**IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID AFRIKA**

**(WES KAAP HOOGGEREGSHOF, KAAPSTAD)**

SAAK NO: **A232/10**

In die saak tussen:

**THOBILE KLEINBOOI** Appellant

En

**DIE STAAT** Respondent

---

**UITSPRAAK GELEWER HIERDIE 8ste DAG VAN SEPTEMBER 2010**

---

**Riley WnR,**

Inleiding:

Die appellant was op 18 Desember 2009 in die Streekhof te Thembalethu, George skuldig bevind op 'n aanklagte van verkragting in oortreding van artikel 3 van die Strafregwysigingswet (Seksuele Misdrywe en Verwante Aangeleenthede) 32 van 2007 en is op dieselfde dag gevonnis tot 10 jaar gevangenisstraf.

Die appellant kom nou hier in hoër beroep teen beide die skuldigbevinding en vonnis.

Die gronde waarop die appellant die skuldigbevinding aanveg is eerstens dat die klaagster se getuienis onwaarskynlik is in sekere materiele opsigte; tweedens dat die klaagster haarself weerspreek het en haar getuienis vaag

was ten opsigte van materiele aspekte; derdens dat daar materiele weersprekings is tussen klaagster se getuienis by die verhoor en die verklaring wat sy aan die polisie gegee het en vierdens dat daar materiële verskille is tussen die getuienis van die klaagster en haar moeder.

Die Staat het aangevoer dat die verhoor landdros geen mistastings en of onreelmatighede begaan het in die evaluering van die getuienis nie en het betoog dat die verhoorlanddros die getuienis van die klaagster korrek geevalueer het en spesifiek die toets by enkel getuies korrek toegepas het. Voorts is daar aangevoer dat daar inderdaad stawing was vir die klaagster se getuienis wat wesenlik bevredigend was op die materiele aspekte.

Die klaagster en haar moeder Gladys Dyalith is die enigste getuies wat namens die staat getuig het op die aanklagte. Die regsmediese ondersoek vorm (of sogenaamde J88) wat deur Dr Raubenheimer voltooi is, is by ooreenstemming tussen die Staat en die verdediging as getuienis toegelaat. Dit het die getuienis ten opsigte van die aanklag afgesluit.

Die getuienis:

Die klaagster wie ten tye van die verhoor 17 jaar oud was, het in kamera getuig dat sy die appellant geken het voor die voorval aangesien hy 'n verhouding met 'n vriendin van haar gehad het. Sy het getuig dat sy ongeveer nege uur die aand by die huis was en dat sy by 'n koor-oefening was. Dat 'n vriendin van haar toe daar aangekom het en dat sy sonder om haar moeder te sê omtrent so na nege uur die aand haar vriendin huis toe geneem het.

Hulle het die appellant langs die pad ontmoet en hy het aangebied om saam met hulle te stap na die vriendin se huis.

Oppad terug het die appellant aangebied om haar ook huis toe te vergesel. Terwyl hulle stap, het hy egter gevra dat hulle 'n draai loop by 'n kamer sodat hy daar ligte kon aansit. Sy het niks hiervan gedink nie aangesien sy hom vertrou het. Dit is gemeensaak dat die kamer waarna verwys word 'n opslaankamer is wat naby die hoofhuis op 'n erf is. Die opslaankamer bestaan uit 'n voorkamer *cum* kombuisie en 'n slaapkamer. Dit is nie in geskil dat daar diefafwering aan die slaapkamer venster is nie.

Toe hulle by die kamer aankom moes die appellant eers die ligte vir die opslaankamer in die hoofhuis aanskakel. Appellant het haar ingenooi en toe sy binne is het hy die deur van die kamer agter hulle toegedruk en gesluit. Sy was verbaas met die optrede en het aangedui dat sy wou loop. Appellant het egter gesê dat hy met haar wou gesels. In die gesels het hy haar toe gevra om met hom te vry. Sy het geweier. Appellant het toe aan haar gesê dat hy haar nie sou laat loop voordat sy hom 'n goeie rede gegee het nie. Toe sy op sy versoek weier om in die slaapkamer te gaan sit het hy haar by die slaapkamer ingetrek. Toe sy weier om op die bed te sit het hy haar neergetrek op die bed en langs haar kom sit op die bed.

Hy het haar weer gevra waarom sy nie wil vry nie. Toe sy sê dat sy nie wil nie, het hy aan haar gesê dat sy nie die aand sou huis toe gaan nie en dat sy by hom gaan slaap. Toe sy aan hom sê dat hy haar nie kan forseer nie het hy

gesê dat sy hom kwaad maak en dat hy nou iets aan haar sou doen wat hy nie wou gedoen het nie.

Sy het opgestaan en na die venster beweeg waar sy toe uitgeroep het om hulp. Sy het gedink dat sy mense se aandag kon trek wat net 'n entjie weg van die kamer aan die buitekant was. Appelant het hierop na haar gekom en haar 'n klap deur die gesig gegee en haar toe weggetrek van die venster.

Hy het haar toe aangesê om op die bed te lê en haar uit te trek. Sy het eers geweier maar toe hy haar vra of hy moet help het sy haar broek tot by haar kniee afgetrek.

Appellant is toe na die kombuis en het terug gekeer met wat beskryf is as 'n tipe broodmens. Appellant het toe voor haar kom staan en aan haar gesê dat sy hom nou kwaad gemaak het. Hy het haar toe gehelp om haar langbroek verder uit te trek. Hy het haar toe gesê sy moes alles uittrek waarop sy haar "panty" uitgetrek het. Appellant het hom toe ontklee en terwyl hulle op die bed was het hy eers sy vingers in haar vagina gedruk. Volgens hom wou hy kyk of sy nog 'n maagd is.

Hy het toe bo op haar gelê. Toe sy hom probeer afstoot het hy gesê dat sy hom nie verder moes kwaad maak nie.

Die appellant het toe sy penis in haar vagina gedruk en met haar seks gehad. Sy kon nie sê of appellant 'n klimaks bereik het nie, maar sy getuig dat sy wel bloed by haar vagina gesien het.

Toe sy dink dat hy klaar is wou sy opstaan maar hy het genoem dat hy nog nie klaar was nie. Hy het langs haar gelê en met haar gesels en na 'n paar minute weer op haar geklim en weer sy penis in haar vagina gedruk en weer met haar gemeenskap gehad.

Na hy klaar was het hy haar gesê om haar te was voordat hy haar sou wegbring huis toe. Volgens klaagster het die appellant self die water gaan haal en toe sy klaar gewas het, het hy homself ook gewas.

Volgens die klaagster was haar vagina seer en het dit gebloei na die gemeenskap.

Appellant het toe gesê dat hy nog met haar wil praat en terwyl hulle daar sit het hy aan haar gesê dat hy jammer is, maar dat sy hom nou kwaad gemaak het.

Daarna het hy saam met haar huis toe gestap.

Toe sy by die huis aankom het sy geklop en haar ma het oopgemaak. Volgens die klaagster was haar ma kwaad omdat sy laat was. Sy het getuig dat toe haar ma haar die eerste keer vra waar sy vandaan kom het sy verby

haar ma beweeg en toe na haar ma se kamer gegaan. Toe haar ma inkom en vra waarvandaan sy kom het sy die hele storie aan haar vertel.

Haar ma het toe die polisie gebel wie hulle kom haal het.

Hulle is na die kamer waar die appellant haar vroeër geneem het maar hy was nie daar nie.

Daarna is sy na die hospitaal waar sy deur die dokter ondersoek is. Sy het getuig dat sy beseer was aan haar vagina en dat daar 'n merk aan haar gesig was waar appellant haar geklap het.

Gladys Dyalithi die klaagster se moeder het getuig dat die klaagster ongeveer so negeuur die aand by the huis was toe the klaagster se vriendin daar aangekom het. Sy getuig dat sy so twee uur die oggend die deur vir die klaagster oopgemaak het. Volgens haar was die klaagster emosioneel. Dit het gelyk of sy gehuil het en daar was swelsel (kneusing) aan die een kant van die klaagster se gesig.

Sy bevestig dat die klaagster sekere mededelings aan haar gemaak het maar getuig dat behalwe die klap en die besit van die mes aan die kant van die appellant, dat klaagster ook aan haar genoem het dat die appellant haar met 'n stok gedreig het. Volgens die getuie was dit die eerste keer dat haar dogter so laat inkom.

Sy het getuig dat sy haar kinders tugtig met 'n lat as hulle nie luister nie en het gesê dat klaagster nie aan haar sou vertel het as sy 'n kêrel gehad het nie. Sy het toegegee dat sy ontsteld was oor waar klaagster was en dat sy kwaad was toe sy klaagster vra waarvandaan sy kom. Sy het bevestig dat klaagster aan haar gewys het dat haar vagina bloei.

Volgens die mediese getuienis soos vervat in die regsgeneeskundige mediese verslag, het die klaagster 'n swelsel op haar gesig op die wang onder die linker oog gehad wat plus minus 2x2 cm was. Ondersoek van haar vagina het getoon dat sy die volgende vaginale beserings gehad het:

> "1. 'n vars skeur by sewe uur aan die vagina en swelsel;
>
> 2. 'n oppervlakkige skeur van die fossa navicularis
>
> 3. 'n skeur by die linker para-urethral fold."

Volgens die mediese ondersoek was dit die klaagster se eerste seksuele ondervinding en het sy aan Dr.Raubenheimer tydens die ondersoek, wat om 07h00 plaasgevind het, gesê dat sy met 'n mes gedreig was en geklap is deur haar gesig gedurende die insident.

Volgens die appellant het hy en die klaagster vir twee weke voor die insident 'n verhouding gehad met mekaar. Hy het getuig dat sy op die betrokke dag drie keer by hom was waar hy gewerk het by ene Timotie se Tavern. Volgens hom het baie mense van die verhouding geweet. Hy getuig dat hy die klaagster ongeveer so agt uur die aand saam met haar vriendin ontmoet het. Hy stem saam dat hulle eers klaagster se vriendin weggeneem het en dat

hulle toe teruggeloop het en dat klaagster met die voorstel gekom het dat hulle erens moes gaan om te gesels. Hy het toe voorgestel dat hulle na die familielid se kamer gaan en daar gaan gesels, wat hulle toe gedoen het.

Volgens appellant is dit klaagster wat sonder uitnodiging op die bed gaan lê het, haar uitgetrek het en toe met toestemming seksuele gemeenskap met hom gehad het. Volgens hom het hulle twee uur die oggend wakker geskrik nadat hulle aan die slaap geraak het.

Hy het bevestig dat hulle gewas het en dat hy haar daarna huis toe geneem het. Oppad sou hy aan haar vra wat sy by die huis sou sê as sy daar aankom. Klaagster het toe aan hom gesê dat hy hom nie daaroor moes bekommer nie want sy sou sê dat sy saam met 'n vriendin na die hospitaal is. Volgens appellant het klaagster nog gesê hy moet duim vas hou.

Toe die klaagster hom vir R200 vra het hy gesê dat hy nie geld het nie, en dat sy die volgende dag geld by hom kan kom haal.

<u>Bespreking:</u>

Na my mening het die verhoorlanddos die getuienis van die staatsgetuies en die appellant volledig opgesom en dit deeglik en krities geevalueer. In besonder is ek tevrede dat hy die getuienis van die klaagster, as 'n enkelgetuie met die nodige versigtigheid wat verlang word, benader het. Die klaagster is aan langdurige en deurtastende kruisverhoor onderwerp. Sy het egter die kruisverhoor goed weerstaan. Dit is so dat die klaagster se getuienis

rondom sekere aspekte vatbaar is vir kritiek en dat daar ook teenstrydighede is tussen gedeeltes van haar getuienis en die getuienis van haar moeder. Ek is egter tevrede dat haar getuienis substansieel bevredigend is ten opsigte van wesenlike aspekte rondom die gebeure en dat dit gestaaf word.
Sien *S v Jones* 2004(1)SASV 420 (K) op 427G

Na my meninig is die aspekte soos betoog names appellant nie wesenlik nie en word haar geloofwaardigheid nie daardeur aangetas nie.
Ek stem saam met die benadering in *S v Mafaladiso & Andere* 2003(1) SASV 583 (HHA) op 594 waar bevind is "dat nie elke fout deur 'n getuie en nie elke weerspreking of afwyking die getuie se geloofwaardigheid aantas nie." Sien *S v Mkohle* 1990(1) SASV 95(A) op 98f-g). Nie wesenlike afwykings is nie noodwendig relevant nie, (Sv Bruiners & 'n ander 1998(2) SASV 432 (SOK op 437g)"

In elk geval is ek tevrede dat die verhoorlanddros bewus was van die moontlike kritiek teen die klaagster se getuienis en het hy dit korrek beoordeel. Ek stem saam dat die klaagster 'n bevredigende verduideliking gegee het vir die verskille tussen haar getuienis voor die hof en haar verklaring aan die polisie. Die feit dat daar byvoorbeeld nie melding gemaak word van die mes in haar verklaring aan die polisie nie, beteken nie dat haar getuienis in die verband leuenagtig is nie. Dit is gemeensaak dat sy dit aan haar moeder gemeld het en dit is nie in geskil dat sy aan Dr Loubscher genoem het dat haar aanvaller 'n mes gehad het nie. Die moontlikheid kan

glad nie uitgesluit word dat daar 'n oorsig aan die kant van die polisie was toe dit uitgelaat was nie.

Die kritiek teen haar getuienis oor hoe en wie en op watter stadium haar broekie uitgetrek is, of sy weet of die appellant 'n orgasme bereik het en hoeveel vingers die appellant in haar vagina gedruk het, is sonder meriete. Die feit dat sy nie weet wat dit beteken as iemand 'n orgasme bereik het of nie dui eerder na my mening op haar onervaardheid op die gebied van seksuele aktiwitiete en of 'n onbetrokkenheid daarby. Dit moet in gedagte gehou word dat klaagster ten tye van die voorval slegs 16 jaar oud was, slegs graad 10 op skool gehaal het en dat sy na my mening nog ongesofistikeerd was in sake van die aard. Indien dit in ag geneem word, maak dit appellant se weergawe dat sy op die aand die inisiatief geneem het en hom uitgenooi het vir seks, hoogs onwaarskynlik.

Indien haar getuienis oor op watter stadium sy haar broek sou afgetrek het en hoeveel vingers in haar vagina was nie te duidelik is nie, is dit verstaanbaar. Op die stadium wat sy dit deurleef het was sy onderworpe aan 'n erge traumatiese belefenis. Die landdros het derhalwe korrek bevind dat die ervaring vir die klaagster traumaties was en dat die ontbrekende en of vae detail, nie haar getuienis ongeloofwaardig maak nie.

Ek is nie oortuig dat die verskille tussen die klaagster en haar ma se getuienis van so 'n materiele aard is dat hulle getuienis om die rede totaal verwerp moet word nie. Na my mening staaf hulle mekaar in wesenlike aspekte.

Daar is verder geen meriete in die betoog dat die klaagster 'n valse klag sou gele het omdat haar moeder streng is nie.

Ek sê dit in die lig van die appellant se weergawe dat dit die klaagster is wat die hele insident insluitende die seksuele daad geinisieer het. Volgens die appellant het hulle geen probleme gehad nie en was klaagster bereid om leuens aan haar moeder te vertel oor waar sy die aand sou wees. Sy het self vir hom gevra om vir haar duim vas te hou. Alles dui daarop dat sy verlief was op hom en hom eerder sou wou beskerm. Op sy weergawe van die gebeure sou 'n mens verwag het dat sy glad nie vir hom sou impliseer nie, maar eerder sê dat sy nie weet wie haar aanvaller was nie. Die landdros het gevolglik tereg die moontlikheid as onwaarskynlik verwerp.

Appellant se weergawe dat hy die klaagster alreeds ongeveer so agt uur die aand gesien het, bots lynreg met die klaagster en haar moeder se weergawe dat hulle die aand by die kerk was en dat hulle daarna teen nege uur die aand by die huis was. Dit is nooit in geskil geplaas dat die klaagster eers na nege uur met haar vriendin vanaf die klaagster se huis weg is nie. Dit kan derhalwe nie waar wees dat appellant die klaagster reeds tussen sewe en agt uur die aand al kon gesien het nie.

Na my mening het die appellant die weergawe oor wanneer hy klaagster en haar vriendin sou ontmoet het opgemaak om in te pas by die appellant se gefabriseerde en leuenagtige weergawe dat die klaagster hom drie keer op

die dag kom lastig val het om haar later te ontmoet. Appellant het erg klei getrap toe hy deur die staatsaanklaer gekruisverhoor is oor die geleenthede wanneer klaagster hom sou gesien het die dag en oor die tydsaspek voor die ontmoetings.

Dit is hoogs onwaarskynlik dat die klaagster deur die loop van die middag afsprake met die appellant sou maak terwyl sy geweet het dat sy die aand saam met haar moeder sou kerk toe gaan.

Dit is verder ook onwaarskynlik dat die klaagster, welwetend dat haar moeder so streng is, die inisiatief sou neem en al die goed reël met die appellant en dan die kans sou waag om eers twee uur die nag huis toe te kom.

Dit is duidelik dat appellant sy weergawe met reëlmaat aangepas het terwyl hy getuig het en toe hy gekruisverhoor is. Ek verwys na enkele voorbeelde:

1. Klaagster het getuig dat toe hulle daar by die kamer aankom dat sy op 'n rusbank gesit het. Toe appellant hieroor gekruisverhoor word het hy gesê dat daar nie 'n rusbank was nie en dat daar slegs twee stoele was. Volgens hom was die stoele gebreek en sou klaagster nie daarop kon sit nie. Die aspekte is nooit aan klaagster gestel gedurende kruisverhoor nie.

2. Klaagster het getuig dat na hulle klaar seksuele omgang gehad het dat appellant haar aangesê het om te was en dat hy die water gekook het en dat hy dit voorsien het. Appellant sê in kruisverhoor dat

klaagster die een is wat gesê het hy moet water maak sodat sy kan was. Dit is nooit aan die klaagster gestel in kruisverhoor nie.

3. Verder getuig appellant dat na hulle seksuele omgang gehad het dat hy moeg was en dat hy aan die slaap geraak het. Hy sê ook dat klaagster hom wakker gemaak het en dat sy hom gesê het sy wou huis toe gaan. Die aspekte is nooit aan die klaagster gestel in kruisverhoor nie.

4. Volgens klaagster se getuienis het sy gewag vir appellant toe hy die bed opmaak voor hulle loop, na die seksdaad. Dit is nooit gedurende kruisverhoor betwis nie. Appellant getuig hieroor dat dit klaagster was wat die bed opgemaak het. Dit is nooit aan klaagster gestel nie.

5. Volgens klaagster het sy die rooi swelsel onder haar linker oog op haar wang opgedoen as gevolg van die feit dat die appellant haar geklap het. Appellant getuig dat die klaagster moontlik deur haar moeder aangerand is en dat dit is hoe sy die swelsel opgedoen het. Dit is nooit aan die klaagster of aan haar ma gestel nie.

Soos reeds vermeld is dit nie in geskil dat klaagster vaginale beserings, sowel as die besering tot haar wang opgedoen het nie. Die verhoorlanddros het na my mening tereg bevind dat die feit dat sy die vaginale beserings opgedoen het nie noodwendig dui op seksuele omgang sonder toestemming nie. Na my

mening kon die appellant egter nie 'n redelike verduideliking vir die besering aan die klaagster se wang gee nie.

Die klaagster was vanaf ten minste na nege uur die aand met appellant. Beide klaagster en haar moeder ontken dat sy die besering gehad het voor sy by die huis weg was. Die enigste tyd wat sy die besering kon opgedoen het, is terwyl sy met die appellant was. Daar is by my geen twyfel dat dit appellant was wat die beserings veroorsaak het.

Die vaginale beserings, die besering aan die wang en die klaagster se emosionele toestand toe sy by die huis aankom dien as stawing vir 'n bevinding dat die seksuele gemeenskap sonder toestemming plaasgevind het. Die appellant se weergawe dat die gemeenskap met toestemming geskied het kan dus nie staan nie.

Die verhoorlanddros het na my mening tereg bevind dat die appellant se weergawe oor die gebeure nie redelik moontlik waar is nie.
Die verhoorlanddros het derhalwe korrek bevind dat die klaagster 'n eerlike en betroubare getuie was en dat die appellant haar op die dag van die voorval verkrag het.

Dit volg dat die appel teen die skuldigbevinding nie kan slaag nie.

<u>Vonnis:</u>

In die onderhawige geval stel die Strafwysigingswet 105 van 1997 'n vonnis van 10 (tien) jaar gevangenisstraf voor vir diè vorm van verkragting tensy daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan wat 'n afwyking van die voorgeskrewe vonnis regverdig.

Die verhoorlanddros het na oorweging van al die faktore by vonnis tot die gevolgtrekking gekom dat in aggenome die besondere omstandighede in hierdie saak, 10 jaar gevangenisstraf die enigste gepaste vonnis is.

Daar is names die appellant aangevoer dat die verhoorlanddros misgetas het deur:

1. Nie die beginsels soos neergelê in *S v Malgas* 2001 (1) SASV 469 (HHA) korrek toe te pas nie;

2. Nie te bevind dat wesenlike en dwingende omstandighede teenwoordig was wat 'n afwyking van die minimum vonnis regverdig.

Dit is geykte reg dat 'n hof van appèl slegs met 'n vonnis van die verhoorhof sal inmeng indien daar 'n mistasting deur die verhoorhof begaan is en indien die verhoorhof 'n vonnis opgelê het wat skokkend onvanpas is.

Die misdryf waaraan die appellant skuldig bevind is, is ernstig. Ten spyte van die swaar vonnisse wat die howe oplê vir hierdie tipe misdrywe, gaan die pleeg daarvan onverpoos voort. Daar is tereg betoog dat die misdaad en die belang van die gemeenskap die persoonlike omstandighede van die appellant moet oorskadu.

Die verhoofhof het tereg in ag geneem dat die volgende faktore verswarend is:

1. dat die klaagster 'n jong dogter van 16 jaar oud was toe die voorval plaas gevind het;
2. dat die klaagster vaginale beserings opgedoen het tydens die voorval;
3. die verkragting is vooraf gegaan deur die feit dat appellant die klaagster geklap het en ook met 'n mes gedreig het.

Alhoewel die hof verwys het na die psigiese en emosionele skade wat die klaagster opgedoen het, is daar ongelukkig geen deskundige getuienis voor die verhoorhof aangebied oor die effek wat die verkragting op die klaagster gehad het nie. Ek is egter tevrede dat in sake van die aard die psigiese effek van die daad 'n erger effek as die fisiese effek van die daad op die klaagster het. Daar is geen twyfel dat die klaagster inderdaad psigies geaffekteer is nie. Wat verder verswarend is, is die feit dat die klaagster die appellant vertrou

het. Hy het haar onder valse voorwendsels oortuig om hom te vergesel na die kamer en die vertrouensverhouding wat hy met haar gehad het uitgebuit om sy wellustige drange te bevredig.

Na my mening het die verhoorlanddros egter die volgende mistastings begaan toe hy vonnis oorweeg het:

1. Eerstens het die verhoorlanddros hom nie beperk by die aanklag waaraan die beskuldigde skuldig bevind is nie. Na die landdros tereg op die meriete bevind het dat die appellant slegs skuldig is aan een aanklag van verkragting bevind die verhoorlanddros as volg: *". . . is hierdie al klaar so 'n ernstige geval wat eintlik gegrens het aan 'n moontlike straf van lewenslange gevangenisstraf. In die eerste plek is daar getuienis dat u wel op drie kort agtereenvolgende geleenthede, eers met u vingers en dan twee keer met u penis haar gepenetreer het en dit stel al klaar die moontlikheid daar dat geargumenteer kan word dat lewenslange gevangenisstraf die minimum straf is. En meneer dit is 25 jaar tronkstraf. Dit is wat die Wet sê en die Wet word gemaak deur die mense van hierdie land. En dit is om 'n aanduiding te gee dat die mense en die Wetgewer voel hierdie tipe oortreding is net so ernstig soos moord".*

Sien rekord bl.356

Appellant is nooit aangekla dat hy hom twee keer skuldig gemaak het aan seksuele penetrasie per penis met die klaagster nie. Hy was nooit vooraf

gewaarsku dat lewenslange gevangenisstraf opgelê kan word nie. Dit is verder duidelik dat die verhoorlanddros bevind het dat die penetrasie van die vinger die seksuele omgang vooraf gegaan het en nie 'n aparte aanklag daarstel nie. Uit die bovermelde aangehaalde passassie blyk dit egter duidelik dat die penetrasie met die vinger en die "twee" geleenthede wat appellant met die klaagster gemeenskap gehad het in die landdros se agterkop was toe hy oorweging gegee het aan die kwessie van of wesenlike en dwingende omstandighede aanwesig is;

2. Tweedens is die volgende opmerkings deur die verhoorlanddros aanduidend dat die landdros beinvloed is deur die feit dat die appellant toe hy getuig het, ter versagting van vonnis, nie wou erken dat hy inderdaad die klaagter verkrag het nie. Die landdros het bevind dat appellant se onwilligheid om die erkennig te maak aanduidend was dat hy nie "werklike en volledige berou" getoon het nie. Die volledige gedeelte van die landdros se uitspraak in die verband lees as volg:

> *"U het ook bewoë geraak in die getuiebank en genoem dat u baie jammer is oor wat gebeur het en dat u, u les geleer het en dit nooit weer sal doen nie. In dieselfde asem het u gesê u bly by u weergawe dat die klaagster vir u toestemming gegee het. U kon nie werklik sê waaroor u dan jammer is nie. Die hof kan maar net dink dat miskien is dit omdat u voel u promiskuteit het u onnodig in die moeilikheid geplaas. Dit is nie waaraan u skuldig bevind is of waarvoor die hof u vandag moet straf omdat u (onduidelik) . . . blaamwaardige gedrag u self aan skuldig maak om met baie jong vrouens seks te hê nie. En*

*die hof noem dit omdat ek bloot probeer kyk waarvoor u nou eintlik spyt is. U is skuldig bevind dat u sonder toestemming met 'n meisie seks gehad het. En dit is die enigste ding waaroor u jammer moet wees vandag. En dit is duidelik dat u nie daarvoor jammer is nie.Die hof wil dit duidelik maak dat die hof u nie swaarder straf omdat u onskuldig gepleit het nie en selfs omdat u steeds by u onskuld staan nie. Maar indien u werklike en volledige berou gehad het, sou die hof dit inderdaad as 'n strafversagtende faktor in ag geneem het. Dit is onaanvaarbaar as u die speletjie wil speel deur te sê u is baie jammer oor wat gebeur het maar u wil nie vir die hof sê wat dit is nie, omdat u miskien later aansoek wil doen om verlof om te appelleer en u voel dat dit u kanse in die wiele mag ry. Want dan gaan dit nog steeds net oor u belang, dit gaan nie oor die klaagster se belange nie."*

Sien rekord bl.354 lyn 20 tot bl.355 lyn 20.

Uit die aangehaalde passassie is dit duidelik dat alhoewel die verhoorlanddros sê dat hy nie die aspek van "werklike en volledige berou" teen appellant sal hou nie, dat hy wel daardeur beinvloed is as gekyk word na die verder opmerkings wat hierbo onderstreep is deur my. Die indruk word geskep dat die verhoorlanddros die appellant 'n mindere vonnis sou opgelê het indien die appellant skuld sou beken het.

Volgens die Grondwet en die geykte beginsels soos neergelê in ons reg is 'n beskuldigde se reg to appèl deel van sy regte tot 'n billike verhoor. Die reg tot appèl kan nooit van 'n beskuldigde ontneem word, nog minder moet 'n

beskuldigde voel dat hy gedwing word om dinge te erken wat hy deurentyd gedurende die verhoor, om sy onskuld te bewys, ontken het . Dit is heel duidelik dat beide die verhoorlanddros en die Staatsaanklaer onbehoorlike druk op appellant uitgeoefen het toe hulle hom wou forseer om te erken dat hy slegs berou kan hê as hy erken dat hy sonder toestemming met die klaagster gemeenskap gehad het. Die appellant is geplaas in 'n posisie wat algemeen in Engels na verwys word as "the horns of a dilemma".

Die benadering van die landdros druis totaal in teen die appellant se reg tot 'n billike verhoor insluitend sy reg tot appèl. Na my mening het die verhoorlanddros hom in die verband waningelig en dit regverdig gevolglik inmenging.

3. Derdens het die verhoorlanddros misgetas deur die vorige veroordelings wat appellant gehad het vir aanranding met die opset om ernstig te beseer, gelyk te stel aan verkragting toe hy op bl.357 lyn 15 as volg verklaar:

> *"En in hierdie vyf jaar pleeg u hierdie verkragting en dit is net so goed soos aanranding met die opset om ernstig te beseer".*

Dit is so dat daar soms elemente van geweld in verkragting teenwoordig is maar die twee misdade kan nooit gelyk gestel word met mekaar nie. Daar is

in elk geval geen getuienis voor die hof *a quo* aangebied oor die omstandighede waaronder die 2005 aanranding met die opset om ernstig te beseer plaas gevind het nie. Daar was dus geen basis vir die verhoorlanddros se bevinding dat die verkragting net so goed is soos aanranding met die opset om ernstig te beseer nie.

Die verhoorlanddros het ook na my mening die effek van die beslissing in *S v Malgas* (supra) verkeerd geinterpreteer toe hy op bladsy 356 lyn 11-14 verklaar dat *"daar moet spesifieke goeie redes wees en daar is voorskrifte in die verband wat wel as dwingende omstandighede geag mag word al dan nie."* Dit is so dat daar in *Malgas* (supra) bevind is dat daar nie ligtelik afgewyk moet word van die voorgeskrewe minimum vonnisse nie. Die Hoër Hof van Appèl het egter verder bevind dat alle faktore wat tradisioneel 'n rol speel by vonnis oplegging steeds 'n rol speel. Geen van die faktore wat 'n rol speel by die vonnis proses word uitgesluit nie.

In *S v Pillay* 1977 (4) SA 531 (A) op 535E-F het die hof bevind dat "*the word 'misdirection' in the present context simply means an error committed by the Court in determining or applying the facts for assessing the appropriate sentence. As the 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 in itself sufficient to entitle the Appeal Court to interfere with the sentence, it must be of such a nature, degree and seriousness that it*

*shows, directly or inferentially, that the Court did not exercise its discretion at all or exercised it improperly or unreasonably. Such misdirection is conveniently termed one that vitiates the Court's decision on sentence."*

Na my mening val die mistastings van die verhoorlanddros soos hierbo uiteengesit binne die kader van wat die appèlhof in *Pillay (supra)* bevind het. Die verhoorlanddros het na my mening nie sy vonnis diskresie op 'n behoorlike, billike en regverdige wyse uitgeoefen nie. In die onderhawige saak was appellant 24 jaar oud ten tye van die pleeg van die misdryf. Alhoewel hy nie getroud was nie het hy 'n saamleef verhouding met sy meisie gehad. Hy het onderhoudsverpligtinge ten opsigte van nege kinders. Die appellant was werksaam aldus as 'n loswerker. Die appellant was ten minste 10 maande in hegtenis as verhoorafwagtende. Alhoewel hy 'n vorige veroordeling vir 'n geweldsmisdaad het is dit in 2005 gepleeg en moet die vonnisoplegger versigtig wees om hom nie blind te staar daaraan nie. Na my mening moes die verhoorlanddros behoorlik na die kumulatiewe effek van die faktore gekyk het en dit in ag geneem het by die beoordeling van 'n gepaste vonnis.

By die oplegging van 'n gebalanseerde vonnis moet die hof behoorlik oorweging gee aan die erns van die misdryf, die belange van die gemeenskap en die persoonlike omstandighede van die oortreder.

Ek is van mening dat die verhoorlanddros die erns van die oortreding (tesame met sy soeke na 'n regverdiging om die minimum vonnis op te lê) en die belange van die gemeenskap, oorbeklemtoon het ten koste van die appellant se persoonlike omstandighede. In die lig van al die omstandighede is ek van mening dat 'n vonnis van 8 (agt) jaar gevangenisstraf 'n meer gebalanseerde en redelike vonnis is.

Die skuldigbevinding word bekragtig.

Die appèl teen vonnis slaag en gevolglik word die vonnis van 10 (tien) jaar gevangenisstraf ter syde gestel en vervang met 'n vonnis van 8 (agt) jaar gevangenisstraf.

Dit word gelas dat die datum van vonnis terug gedateer word na 18 Desember 2009.

**RILEY WnR**

Ek stem saam. Dit word so gelas.

**YEKISO R**