

FORM A
FILING SHEET FOR EASTERN CAPE HIGH COURT

NOT REPORTABLE

PARTIES: JAS BARENDSE V THE STATE

- Registrar: **CA 181/08**
- Magistrate:
- High Court: **EASTERN CAPE HIGH COURT, GRAHAMSTOWN**

DATE HEARD: 2 NOVEMBER 2009

DATE DELIVERED: 6 NOVEMBER 2009

JUDGE(S): JANSSEN J, SANDI J & VAN DER BYL AJ

LEGAL REPRESENTATIVES –

Appearances:

- | | |
|--|-----------------------|
| • for the Plaintiff(s)/Applicant(s)/ Appellant(s): | ADV N PATERSON |
| • for the Defendant(s)/Respondent(s): | ADV HENDRICKS |
| • | |

Instructing attorneys:

- | | |
|--|-----------------------------------|
| • Plaintiff(s)/ Applicant(s)/Appellant(s): | MALGAS & ASSOC |
| Defendant(s)/Respondent(s): | N.D.P.P |

CASE INFORMATION –

- *Nature of proceedings:*
- *Key Words:*
- *Summary:*

NIE RAPPORTEERBAAR NIE

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

OOS-KAAP, GRAHAMSTAD

Saak No.: CA 181/08

Datum gelewer: 6 November 2009

In die saak tussen:

JAS BARENDSE

Appellant

teen

DIE STAAT

Respondent

UITSPRAAK

JANSEN R:

Hierdie is 'n appèl teen vonnis met verlof toegestaan deur die Regter wat die vonnis opgelê het, Revelas R.

Die appellant is op 27 Julie 2007 in die Streekhof te Cradock skuldig bevind op 'n aanklag van onsedelike aanranding en op 'n aanklag van verkragting. Die saak is daarna oorgeplaas na die Hooggeregshof vir vonnisoplegging. Op 11 Februarie 2008 is die appellant deur Revelas R gevonnisd tot 20 jaar gevangenisstraf. Alhoewel die geleerde Regter dit nie gemeld het nie, neem ek aan dat sy die aanklagte saamgeneem het vir vonnisdoeleindes.

Die klaagster, ene Charmaine, is in 1999 in die pleegsorg van die appellant geplaas. Die appellant en sy vrou het in die distrik van Cradock geboer. Dit

blyk asof die klaagster op die stadium toe sy in die pleegsorg van die appellant geplaas is ongeveer 10 jaar oud was. Die bewerings teen die appellant, soos vervat in die klagstaat en waarop die appellant skuldig bevind is deur die Streeklanddros, was dat hy eerstens gedurende die tydperk 2002 tot 2005 die klaagster onsedelik aangerand het deur aan haar borste en haar privaatdele te vat en, tweedens, dat hy gedurende dieselfde tyd op meer as een geleentheid seksueel met die klaagster verkeer het en haar sodoende verkrag het. Dit was uit die aard van die saak onmoontlik vir die klaagster om te getuig presies hoeveel keer hierdie dade met haar gepleeg is. Sy het egter getuig dat dit dikwels plaasgevind het. Dit was soms in die huis in die plaaswoning en volgens haar het die appellant een keer by 'n kraal waar diere aangehou is met haar gemeenskap gehad terwyl sy in 'n gebukkende posisie moes staan. Van hierdie insidente is deur die klaagster se suster waargeneem. Die appellant het nooit gepoog om enige iets aan die suster te doen nie. Dit blyk nie uit die getuienis dat die appellant die klaagster ooit aangerand het nie, en dat hy haar ooit gedreig het nie. Hy het geen wapen gebruik nie, maar, soos heeltemal tereg deur die geleerde Regter in haar uitspraak op vonnis gemeld is, het die appellant 'n bekende vorm van manipulasie toegepas ten einde sy doel te bereik. Hy was die persoon wat gesorg het vir 'n dak oor haar kop. Hy kon dit enige tyd van haar weggeneem het. Dit is waarom sy vir 'n tydperk van drie jaar die optrede van die appellant gelate aanvaar het. Die geleerde Regter was verder na my oordeel korrek in haar bevinding dat die appellant haar eintlik as sy seksslaaf gebruik het.

Die saak is na die Hooggeregshof verwys vir vonnis aangesien op die stadium toe die skuldigbevinding plaasgevind het die Streekhof nog geen jurisdiksie gehad het om 'n vonnis van lewenslange gevangenisstraf op te lê nie. Wetgewing bepaal dat indien 'n meisie onder die ouderdom van 16 jaar verkrag is lewenslange gevangenisstraf opgelê moet word tensy wesenlike en dwingende omstandighede teenwoordig was. Met oorweging van vonnis is hierdie aspek in gedagte gehou deur die geleerde Regter. Ten aansien van die bepaling van wesenlike en dwingende omstandighede het sy verwys en aangehaal uit die uitspraak van waarnemende Appélregter Melunsky in **S v Fatyi** 2001 (1) SASV 485 (HHA) en spesifiek paragraph [5] van die uitspraak. Sy het verder verwys na 'n *dictum* van Cameron AR in **S v Abrahams** 2002 (1) SASV 116 op p. 127d (die verwysing was gekeer in die uitspraak) waar die geleerde Regter die volgende gesê het:

"The life sentence ordained by the Legislature should be reserved for cases devoid of substantial factors compelling the conclusion that such a sentence is inappropriate and unjust."

Daarna het die geleerde Regter gehandel met 'n argument dat lewenslange gevangenisstraf nie opgelê behoort te word nie aangesien die klagstaat nie 'n verwysing daarna bevat het nie. Hierdie argument is verwerp deur die geleerde Regter aangesien sy van oordeel was dat as gevolg van die feit dat die appellant regsverteenvoording gehad het hy ten volle bewus moes wees van die moontlikheid van 'n lewenslange vonnis. Dan sê die geleerde Regter die volgende:

“Dit maak egter nie saak nie want ek gaan in elk geval nie ’n lewenslange vonnis oplê nie as gevolg van die faktore wat ek in die uitspraak gaan bespreek.”

Die geleerde Regter gaan dan voort en verwys na die feite van die saak, die persoonlike omstandighede van die appellant, die vertrouensposisie waarin hy was teenoor die klaagster, en sy verwys verder na aanbevelings in voorvonnisverslae wat duidelik nie die geleerde Regter gunstig beindruk het nie. Met die kritiese benadering ten aansien van hierdie verslae kan geen fout gevind word nie.

Die geleerde Regter maak geen bevinding ten aansien van die teenwoordigheid van wesenlike en dwingende omstandighede wat die oplegging van ’n mindere vonnis regverdedig nie. Wanneer na die uitspraak in die geheel gekyk word moet die afleiding gemaak word dat die geleerde Regter van oordeel was dat daar so ’n geskil was tussen die vonnis van 20 jaar gevangenisstraf, wat sy opgelê het, en lewenslange gevangenisstraf wat die Wet voorskryf dat op daardie basis bevind was dat wesenlike en dwingende omstandighede bestaan het wat die oplegging van ’n mindere vonnis regverdig.

’n Hof van Appél meng nie geredelik in met die vonnis wat deur die verhoorhof opgelê is in die uitoefening van ’n diskresie nie. Inmenging sal

slegs geskied indien die vonnis wat opgelê is skokkend onvanpas is of indien 'n wanvoorligting begaan is.

Die appellant was 72 jaar toe die vonnis opgelê is. Dit is deur die geleerde Regter in ag geneem waar sy die volgende ten aansien van hierdie aspek sê:

“Wat die beskuldigde se hoë ouderdom betref glo ek nie dit weerhou my om 'n straf van 20 jaar op te lê nie. Die misdaad is te ernstig om 'n kort termyn tronkstraf te gelas. Dit is juis die beskuldigde se hoë ouderdom wat hierdie misdaad so afskuwelik gemaak het.”

Net soos jeugdigheid 'n faktor is wat in aanmerking geneem moet word met die oplegging van vonnis, is hoë ouderdom ook so 'n faktor, maar om verskillende redes. In **S v Heller** 1971 (2) SA 29 (AD) op p.55D het Holmes AR die volgende gesê:

“The appellant was 62 years of age when he was convicted, a circumstance which evokes a note of compassion in considering the bleak recompense of imprisonment in the afternoon of his years.”

Revelas R het spesifiek aangedui dat 'n vonnis van lewenslange gevangenisstraf nie gepas in die omstandighede is nie. 'n Vonnis van 20 jaar gevangenisstraf beteken dat die appellant in die gevangenis sal bly tot die

ouderdom van 92 jaar. Dit is 'n baie hoë ouderdom wat nie deur die gemiddelde Suid-Afrikaner bereik word nie. 'n Vonnis van 20 jaar gevangenisstraf (wat op 'n jonger persoon moontlik van pas sou wees) is in effek 'n vonnis van lewenslange gevangenisstraf.

'n Soortgelyke saak het voor Pickering R gedien in die Port Elizabethse Hooggeregshof. Dit was in die saak van ***Die Staat v Hermeas Hendrik Niewoudt***, saaknr CC5/08. Die beskuldigde in daardie saak is skuldig bevind op 'n aanklag van verkragting op sy stiefkleindogter wat op die stadium toe dit plaasgevind het jonger as 12 jaar was. Die beskuldigde was vier maande vanaf sy 70ste verjaarsdag op die stadium toe vonnis opgelê is. 'n Toegewing is gemaak deur die advokaat wat namens die Staat verskyn het dat wesenlike en dwingende omstandighede in daardie saak teenwoordig was. Pickering R het in sy uitspraak op vonnis ook verwys na die *dictum* van Holmes AR in die ***Heller*** saak (*supra*). Pickering R sê daarna die volgende:

"The assessment of what an appropriate sentence would be is obviously rendered more difficult in this case by the fact that the accused is almost 70 years of age. A sentence of 20 years imprisonment, which might otherwise have been appropriate, would in the circumstances be tantamount to a term of life imprisonment upon the accused. The advanced age of an accused is a relevant factor which may be taken into account in the assessment of an appropriate sentence."

Die geleerde Regter het daarop die beskuldigde 'n vonnis van twaalf jaar gevangenisstraf opgelê.

Wanneer die appellant se hoë ouderdom en die feit dat hy die klaagster geen fisiese leed aangedoen het nie, behalwe om haar van haar hymen te beroof, in ag geneem word is ek van oordeel dat 'n vonnis van 10 jaar gevangenisstraf meer gepas in die omstandighede sal wees. As ek as hof van eerste instansie gesit het sou ek die appellant gevonniss het tot 10 jaar gevangenisstraf. Daar is so 'n verskil tussen die vonnis wat hierdie hof sou opgelê en die vonnis wat deur die verhoorregter opgelê is dat inmenging geregverdig is.

Bygevolg slaag die appél. Die vonnis word tersyde gestel. Die aanklagte word saamgeneem vir vonnisdoeleindes en die beskuldigde word gevonniss tot tien (10) jaar gevangenisstraf, welke vonnis teruggedateer word na datum van vonnisoplegging, naamlik 11 Februarie 2008.

J C H JANSEN

REGTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF

SANDI R:

Ek stem saam.

B SANDI

REGTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF

VAN DER BYL, WnR:

Ek stem saam.

P C VAN DER BYL

WAARNEMENDE REGTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF