35/94

Saak No 113/93

IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

THEO RUDOLPH VISAGIE — Appellant

en

DIE STAAT — Respondent

CORAM: E M GROSSKOPF, EKSTEEN, ARR et MAHOMED, WnAR

VERHOOR: 10 Maart 1994

GELEWER: 25 Maart 1994

U I T S P R A A K

E M GROSSKOPF, AR

Hierdie appèl gaan net oor vonnis. Die appellant, 'n 31-jarige man, het voor die Streeklanddros van Roodepoort skuldig gepleit op 'n aanklag van 'n oortreding van art 14 (1)(b) van die Wet op Seksuele Misdrywe, no 23 van 1957, deurdat hy 'n onbehoorlike of onsedelike daad met 'n meisie onder die ouderdom van 16 gepleeg het. Hy het 'n verklaring ingevolge art 112(2) van die Strafproseswet, no 51 van 1977, ingedien waarvan die relevante paragrawe soos volg lui:

> "3. Ek erken dat ek op 19 Januarie 1992 in die dorpsentrum distrik Roodepoort was.
>
> 4. Ek erken dat ek toe en daar 'n onsedelike daad met 'n meisie onder 16 jaar gepleeg het te wete CONSTANCE MAKHUBELA welke persoon 11 jaar oud is.
>
> 5. Ek erken dat, alhoewel ek nie bewus was van haar ouderdom nie, ek die moontlikheid voorsien het dat sy onder die ouderdom van 16 jaar was en my met daardie moontlikheid versoen het.
>
> 6. Ek erken dat ek die gemelde onsedelike daad met die gemelde CONSTANCE MAKHUBELA gepleeg het deurdat, nadat ek haar op die betrokke dag raakgeloop het, en op pad huis toe saam met haar gestap het. Ons het gesels en nadat ons agter 'n winkelsentrum ingestap het te wete by

> AVBOB het ons besluit om te vry. Daar het ek toe, nadat sy teenoor my kom staan het met my vinger in haar geslagsdeel gespeel en het ek my privaatdeel binne haar geslagsdeel ingeplaas; oppervlakkig, nadat sy haar bene oopgemaak het en ek haar broekie weggetrek het. Ek het toe onmiddellik gevoel dat sy nog klein is en vir haar gesê ons moet dit los en dat sy moet huis toe loop. Daar is ek ook huis toe."

Op grond van hierdie verklaring is die appellant skuldig bevind. Geen getuienis is gelei t o v vonnis nie, maar die appellant se prokureur het die hof toegespreek en in die loop van sy betoog besonderhede oor die appellant se persoonlike omstandighede verstrek. Dit blyk dat die appellant 'n konstabel in die S A Polisie was met nege jaar diens ten tyde van die voorval. Hy het die misdaad gepleeg in sy polisie-uniform terwyl hy op pad huis toe was. Hy is getroud en het drie kinders. Hy is 'n eerste oortreder.

Na oorweging van die omstandighede van die saak het die landdros die appellant gevonnis tot 5 jaar gevangenisstraf waarvan twee jaar vir vyf jaar opgeskort is

op voorwaarde dat hy nie aan verkragting of 'n oortreding van art 14(1) van Wet 23 van 1957 wat gedurende die tydperk van opskorting gepleeg is, skuldig bevind word nie. 'n Appèl teen hierdie vonnis na die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling het misluk. Met die nodige verlof kom die appellant nou in hoër beroep na hierdie hof.

Namens die appellant is betoog dat die streeklanddros verskeie mistastings begaan het wat ons sou regverdig om die vonnis tersyde te stel en opnuut vonnis op te lê. Die belangrikste hiervan word gevind, so is betoog, in die volgende passasie uit die uitspraak:

> "Die gemeenskap oordeel die hof beskou hierdie tipe van daad met afkeur. Onberekenbare skade word aan die psige van so 'n kind gedoen en daar word in haar dinge wakker gemaak wat nog moes geslaap het. Die getuienis wat 'n mens vandag oral in die howe hoor en ook oor die media lees en hoor is dat sodanige misbruik van 'n kind lewenslange letsels op daardie kind kan laat. Nou die hof het nou nie getuienis in hierdie geval gehoor of daar nou wel letsels is nie, maar die hof kan kwalik glo dat 'n kind van 11 jaar nie deur hierdie optrede geraak sou gewees het nie en die hof oordeel dat die gemeenskap veral vandag se dae waar hierdie tipe van molestering en misbruik van kinders aan die orde van die dag is, seker met reg kan vra dat

vonnisse opgelê moet word wat werklik afskrikwaarde het en wat ook straf sal inhou."

'n Mens moet in gedagte hou dat hierdie passasie in 'n ex tempore uitspraak voorkom en dat dit nie die logiese uiteensetting bevat wat 'n mens in 'n voorbehoude uitspraak kan verwag nie. By ontleding vind 'n mens myns insiens dat die landdros verskeie gedagterigtings verweef het wat logies soos volg gerangskik kan word:

1. Hierdie tipe van molestering en misbruik van kinders is aan die orde van die dag.

2. Getuienis in die howe, en publikasies in die media, dui aan dat sodanige misbruik van 'n kind lewenslange letsels op daardie kind kan laat.

3. Die gemeenskap oordeel hierdie tipe van daad met afkeer, en vra met reg dat vonnisse opgelê word wat werklik afskrikwaarde het en wat ook straf sal inhou.

4. Wat die klaagster betref, het die hof nie getuienis gehoor of daar wel letsels is nie, maar

die hof kan kwalik glo dat 'n kind van 11 jaar nie deur hierdie optrede geraak sou gewees het nie.

Appellant se advokaat het nie kapsie gemaak teen die stellings in paragrawe 1 en 3 nie, m i tereg. Dat hierdie tipe misdaad dikwels voorkom is 'n feit waarvan die landdros uit eie ondervinding kennis sou dra en wat hy in aanmerking mag neem by vonnisoplegging. En dit is nie verkeerd om die afsku van die gemeenskap op ewewigtige wyse in die vonnis te weerspieël nie. Sien R v Karg 1961 (1) SA 231 (A) op bl 236 A-C en S v Skenjana 1985 (3) SA 51 (A) op bl 55 B-C.

Namens appellant is daar wel beswaar gemaak teen die stellings wat ek in paragrawe 2 en 4 beliggaam het. Paragraaf 2 bevat 'n feit wat so algemeen bekend is dat die landdros m i regterlike kennis daarvan kon neem. Vandag word algemeen aanvaar dat kindermolestering ernstige skade aan die slagoffers daarvan kan berokken. Dit is om hierdie rede, o m, dat die publiek sulke dade verafsku en, trouens, dat wetgewing soos dié waarmee ons tans te doen het, op die

wetboek verskyn. Dit sou natuurlik verkeerd wees van die landdros om van die veralgemening dat sulke dade erg skadelik kan wees af te lei dat daar inderdaad in die onderhawige geval ernstige skade was. Soos ek sy uitspraak lees het hy dit egter nie gedoen nie. Weliswaar begin hy hierdie passasie deur te sê dat "onberekenbare skade aan die psige van so 'n kind ... gedoen" word, maar gaan dan voort om te praat van letsels wat gelaat kan word. Dit wil dus voorkom dat hy nie beskou het dat ernstige psigiese skade 'n noodwendige gevolg van sulke dade sou wees nie. En wanneer hy by die spesifieke geval kom wat voor hom dien, noem hy uitdruklik in stelling 4 dat hy geen getuienis in hierdie verband aangehoor het nie, en bevind hy slegs dat hy kwalik kan glo dat 'n kind van elf jaar nie deur hierdie optrede geraak sou gewees het nie. Hiermee kan ek geen fout vind nie. Dit is vir my ook feitlik ondenkbaar as 'n saak van algemene waarskynlikheid dat 'n daad van hierdie aard, gepleeg deur 'n volwasse man op 'n elfjarige kind, geen psigiese skade of, minstens,

beïnvloeding ten slegte, sou veroorsaak het nie.

Die gewraakte passasie bevat dus na my mening geen mistasting nie.

Die ander beweerde mistastings waarop die appellant hom beroep, het m i niks om die lyf nie en hoef nie indiwidueel oorweeg te word nie.

Die verdere vraag is dan of die vonnis so hoog is dat dit op 'n onbehoorlike diskresie-uitoefening deur die landdros dui. Ingevolge art 22(f) van Wet 23 van 1957 is die bevoegde vonnis vir 'n oortreding van art 14 (1)(b) gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens ses jaar, met of sonder die keuse van 'n boete van hoogstens R12 000. In ag genome hierdie maksimum vonnis is die appellant se straf inderdaad swaar. Ons is verwys na 'n aantal sake waar ligter vonnisse opgelê is (soos S v S 1965(4) SA 405 (N); S v S 1977(3) SA 830 (A); en S v D 1989(4) SA 225 (K)) maar die feite en getuienis in daardie sake het soveel verskil van die onderhawige dat ek hulle nie behulpsaam gevind het nie.

In die onderhawige geval het die landdros 'n aantal verswarende faktore in ag geneem. Afgesien van die algemene voorkoms van die oortreding en die openbare afsku wat dit wek (waarna ek reeds hierbo verwys het) het die landdros gewig geheg aan die appellant se posisie as konstabel, na wie die gemeenskap behoort te kan opsien vir beskerming; na die jeug van die klaagster; en na die aard van die dade wat gepleeg is. Hierdie faktore is m i inderdaad verswarend. Teen hierdie verswarende faktore het die landdros die versagtende faktore opgeweeg, en 'n vonnis opgelê wat hy as gepas beskou het. Na versigtige oorweging meen ek nie dat die vonnis wat ek sou opgelê het as ek hierdie saak in eerste instansie verhoor het, soveel sou verskil het dat ek kan oordeel dat die landdros nie sy diskresie behoorlik uitgeoefen het nie.

Voor ons is daar verder betoog dat hierdie 'n geval is waar 'n vonnis van korrektiewe toesig kragtens art 276 (1) (h) van die Strafproseswet 'n gepaste straf sou wees. Dit is egter gemene saak dat sodanige vonnis nog nie regtens

veroorloof was in die Roodepoortse landdrosdistrik ten tyde van vonnisoplegging deur die landdros nie. Die landdros kan dus nie verkwalik word dat hy nie sodanige vonnis oorweeg of opgelê het nie. En ons kan onder hierdie omstandighede alleen 'n vonnis van korrektiewe toesig oplê, of die saak na die landdroshof terugverwys vir die oorweging van so 'n vonnis, as ons die bestaande vonnis tersyde stel op grond daarvan dat dit om een of ander rede onvanpas was. Sien S v R 1993 (1) SA 476 (A) op bl 485 A-G; Prokureur-Generaal, Noord-Kaap v Hart 1990 (1) SA 49 (A). Om die redes wat ek hierbo uiteengesit het, meen ek nie dat ons geregtig is om die appellant se vonnis tersyde te stel nie en kan ons dus ook nie die bevel gee wat die appellant aanvra nie. Dit beteken egter nie dat die appellant noodwendig die voordeel van 'n vonnis van korrektiewe toesig moet verbeur nie. Kragtens art 276A (3) van die Strafproseswet kan die Kommissaris van Korrektiewe Dienste in 'n geval soos die huidige, indien hy van oordeel is dat die appellant geskik is om aan korrektiewe

toesig onderwerp te word, die appellant voor die hof waarin hy gevonnis was laat verskyn sodat sy vonnis heroorweeg kan word.

Die appèl word afgewys.

E M GROSSKOPF, AR

EKSTEEN, AR) stem
MAHOMED, WnAR) saam