VRYSTAAT HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Appélnommer : A188/2013

In die appél tussen:-

MERLYN SCOTT 1ste Appellant

ISAAC VAN NIEKERK 2de Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: VAN ZYL, R *et* JAJI, WND R

UITSPRAAK DEUR: VAN ZYL, R

GELEWER OP: 25 NOVEMBER 2014

---

[1] Die appellante het in die Streekhof, Bloemfontein, tereggestaan op ‘n aanklag van verkragting in terme van die tersaaklike bepalings van die Strafregwysigingswet (Seksuele Misdrywe en Aanverwante Aangeleenthede), Wet 32 van 2007, ook saamgelees met die bepalings van Artikel 51 en Deel 1 van Skedule 2 van die Strafregwysigingswet, Wet 105 van 1997. Dit is beweer dat die appellante op of omtrent 13 Junie 2008 te Bloemfontein wederregtelik en

opsetlik ‘n daad van seksuele penetrasie met die klaagster, Lilly Neels, ‘n volwasse vrou, gepleeg het deur haar vaginaal te penetreer en geslagsgemeenskap met haar te hê sonder haar toestemming.

[2] Beide die appellante het regsverteenwoordiging in die Hof *a quo* geniet. Aanvanklik het beide appellante skuldig gepleit op die ten laste gelegde aanklag. Nadat eerste appellant se verklaring in terme van Artikel 112(2) van die Strafproseswet, Wet 51 van 1977, uitgelees is in die Hof, het hy egter sekere aspekte daarvan ontken, waarop die Verhoorhof ‘n pleit van onskuldig in terme van Artikel 113 van die Strafproseswet aangeteken het. Toedie tweede appellant daarop gevra is of hy steeds skuldig pleit, het hy aangedui dat hy wens onskuldig te pleit, aangesien die klaagster toegestem het tot geslagsgemeenskap. Gevolglik het die Verhoorhof ook ten opsigte van die tweede appellant ‘n pleit van onskuldig aangeteken.

[3] Na die aanhoor van al die getuienis is beide die appellante skuldig bevind soos aangekla. Getuienis ten opsigte van vonnis is ook aangebied, waarna die Verhoorhof beide die

appellante tot 25 jaar gevangenisstraf gevonnis het. Beide appellante het aansoek gedoen om verlof om te appelleer teen die opgelegde vonnis, waarop sodanige verlof deur die Verhoorhof verleen is.

[4] Ten opsigte van die tersaaklike gebeure waaruit die aanklag voortspruit, het die Verhoorhof die volgende feite as bewese aanvaar. Die appellante en die klaagster was goed aan mekaar bekend en het hulle in dieselfde omgewing in Heidedal in Bloemfontein gewoon. Daar was in besonder ‘n goeie vriendskap tussen die klaagster en die tweede appellant, tot die mate dat die klaagster hom as ‘n broer beskou het. Die aand voorafgaande die dag van die voorval het die drie van hulle alkohol genuttig by die eerste appellant se huis. Later is die klaagster en die tweede appellant na hul onderskeie huise. Die volgende oggend het die klaagster by die tweede appellant se huis opgedaag, hom meegedeel dat sy ‘n babbelas het van die vorige aand se alkohol inname en versoek dat hulle weer na die eerste appellant se huis gaan ten einde verder te drink. Hulle het dit toe inderdaad gedoen. Op die klaagster se eie weergawe het sy naderhand weer onder die invloed van drank verkeer en so ook die

appellante. Later het die twee appellante haar op geforseerde wyse gesleep na die eerste appellant se kamer. Sy het teenkanting gebied, waarop die tweede appellant haar voete vasgedruk het terwyl die eerste appellant haar langbroek uitgetrek het, haar vaginaal gepenetreer het en seksuele omgang met haar gehad het terwyl sy om hulp geskree het. Nadat die eerste appellant haar sodanig verkrag het, het die tweede appellant haar op soortgelyke wyse verkrag terwyl die eerste appellant haar bene vasgedruk het. Aangesien die deur van die huis gesluit was, het die klaagster, nadat die tweede appellant haar ook aldus verkrag het, deur ‘n venster van die huis ontsnap. Voordat sy die perseel van die eerste appellant se huis verlaat het, het sy die eerste staatsgetuie, Mnr Eugene Canavan, synde die buurman van die eerste appellant, teëgekom. Sy het onmiddellik aan hom rapporteer dat die twee appellante haar pas verkrag het. Mnr Canavan het haar na haar huis geneem waar haar moeder teenwoordig was, waarop hy aan haar moeder vertel het wat die klaagster hom meegedeel het. Die klaagster en Mnr Canavan is daarop na die Heidedal Polisiestasie.

Die Verhoorhof het ook aanvaar dat die klaagster op geen stadium `n verhouding met enige van die appellante gehad het nie en dat sy ook nie vantevore met enige van hulle seksuele omgang gehad het nie.

[5] Die voorgeskrewe minimum vonnis vir verkragting deur meer as een persoon in omstandighede soos die onderhawige, is in terme van Wet 105 van 1997, lewenslange gevangenisstraf. Die Verhoorhof het egter bevind, na my mening tereg, dat hier wesenlike en dwingende omstandighede bestaan wat die oplegging van `n mindere vonnis noodsaak en gevolglik 25 jaar gevangenisstraf vir beide appellante opgelê. In die verband het die Verhoorhof bevind dat die feit dat die appellante algeheel eerste oortreders is en die klaagster geen ernstige fisiese beserings of langtermyn emosionele skade opgedoen het nie, kumulatief beskou sodanige wesenlike en dwingende omstandighede daarstel. In die geval van die tweede appellant het die Verhoorhof addisioneel tot laasgenoemde versagtende faktore, ook sy persoonlike omstandighede ten gunste van hom in ag geneem.

[6] Mnr Pretorius, namens die appellante, het tydens sy betoog gesubmiteer dat hoewel dit wel `n uiters ernstige misdryf is waaraan die appellante skuldig bevind is, die opgelegde vonnis egter in die bepaalde omstandighede van hierdie saak steeds skokkend swaar en onvanpas is. Hy het aan die hand gedoen dat die belange van die gemeenskap en die element van afskrikking oorbeklemtoon is ten koste van die appellante. Mnr Pretorius het onder andere verwys na die beginsels ten opsigte van die diskresie uitoefening by die oorweging van `n gepaste vonnis soos dit neergelê is in S v TOMS; S v BRUCE 1990 (2) SA 802 (A) op 806 I:

> "Such a discretion permits a balanced and and fair sentencing, which is the hallmark of enlightened criminal justice. The second and somewhat related principle is that of individualisation of punishment."

[7] Mnr Lencoe, namens die Staat, het daarenteen die opgelegde vonnis ondersteun. Hy het gesubmiteer dat die appellante nie verantwoordelikheid vir hul dade neem en oopkaarte met die Verhoorhof gespeel het nie. In plaas daarvan het die appellante die klaagster se waardigheid en

integriteit aangetas deur op leuenagtige wyse aan die Verhoorhof voor te hou dat die klaagster gereeld haar liggaam verkoop vir geld of drank en dat sy haar in hierdie geval op die appellante afgedwing het om met haar gemeenskap te hê, welke gemeenskap toe met toestemming geskied het. Mnr Lencoe het voorts aan die hand gedoen dat die tweede appellant in `n vertrouensverhouding jeens die klaagster gestaan het, welke hy geskend en uitgebuit het deur haar te verkrag en boonop vir die eerste appellant gehelp het om haar te verkrag terwyl die klaagster onder die invloed van alkohol was, in plaas daarvan om haar teen die eerste appellant te beskerm. Hy het betoog dat die verswarende faktore die versagtende faktore oorheers.

[8] Voormelde faktore soos deur Mnr Lencoe uitgelig, stel inderdaad verswarende faktore daar. Verdermeer, hoewel die appellante aanvanklik beide skuldig gepleit het, het hulle nie net hulle pleit na een van onskuldig gewysig nie, maar deurentyd volhard met hul ontkenning van die pleging van die misdryf, selfs toe hulle ter strafversagting getuig het. Onder sodanige omstandighede kan die beweerde berou wat hulle in hul getuienis uitgespreek het, ook nie as ware berou

geag word en as strafversagtend ten gunste van hulle in ag geneem word nie. Sien S v MATYITYI 2011 (1) SASV 40 (SCA).

[9] Die Staat het die moeder van die klaagster, Rachel Elizabeth Neels, as getuie geroep om ter strafverswaring te getuig. Hoewel dit uit haar getuienis geblyk het dat die klaagster nie langtermyn fisiese of emosionele skade deur die voorval opgedoen het nie, het sy baie emosioneel geraak in die Hof toe sy getuig hoe hartseer sy is dat die tweede appellant, as die klaagster se vriend en `n vriend van die gesin, die klaagster verkrag het. Sy het getuig dat die res van hul gesin ook hartseer is oor die insident en dat sy versoek dat die appellante na behore vir hul dade gestraf moet word.

[10] Dat die twee appellante aan `n baie ernstige misdryf skuldig bevind is, staan vas. Vanweë die aard van die misdryf en ook die hoë voorkoms daarvan landwyd, het die gemeenskap beslis `n belang daarby dat die appellante behoorlik gestraf moet word, ook om as voorkoming en afskrikking te dien vir soortgelyke voornemende oortreders.

[11] Soos egter deur Mnr Pretorius ook betoog, moet die omringende feite en omstandighede van die bepaalde saak, ook in ag geneem word. In GUIDE TO SENTENCING IN SOUTH AFRICA, S.S. Terblanche, 2de uitgawe, op p.129, paragraaf 4.3.5, kom die volgende tersaaklike passasie voor:

> "There can be no doubt that the facts particular to a case, remain important. This much is clear from the requirement that the sentencing Court must still determine the culpability and blameworthiness of its own offender. The sentence must still be in proportion to the seriousness of the crime committed by that offender."

[12] In die onderhawige geval is daar na my mening addisionele versagtende faktore wat geensins en/of nie voldoende deur die Verhoorhof in ag geneem is nie. Beide die appellante was onder die invloed van alkohol ten tyde van die pleging van die misdryf en hoewel dit geensins regverdiging bied vir hul optrede nie, het dit tot gevolg dat hul morele blaamwaardigheid minder is.

Verdermeer moet aanvaar word dat die misdryf nie beplan was nie, maar op die ingewing van die oomblik gepleeg was. Die appellante het ook nie oormatige geweld gebruik tydens die pleging van die misdryf nie. Hoewel die feit dat beide appellante algeheel eerste oortreders is wel deur die Verhoorhof in ag geneem was, meen ek dit moet beklemtoon word dat beide die appellante reeds 36 jaar oud was ten tyde van vonnis oplegging. Dit blyk dus dat hulle tot en met hierdie voorval klaarblyklik nog nie met die gereg gebots het nie. Na my mening is hierdie feite aanduidend daarvan dat die appellante se potensiaal tot rehabilitasie, waarskynlik goed is.

[13] Ek neem in ag dat hierdie misdryf deur die Wetgewer uitgesonder is as een van die ernstigste tipe misdrywe, maar die omringende feite en omstandighede van hierdie saak het na my mening tot gevolg dat hoewel langtermyn gevangenisstraf gepas en noodsaaklik is, die opgelegde vonnis skokkend swaar en onvanpas is.

Wanneer die kumulatiewe effek van die totaliteit van die versagtende faktore op gebalanseerde wyse in ag

geneem word teenoor die verswarende faktore, is ek van oordeel dat `n termyn van 20 jaar gevangenisstraf gepas is.

[14] Gevolglik slaag beide appellante se appél teen die opgelegde vonnis, die vonnis word tersyde gestel en vervang met een van 20 (twintig) jaar gevangenisstraf ten opsigte van elk van die appellante, welke vonnis geag moet word opgelê te gewees het op 4 Junie 2012.

C. VAN ZYL, R

Ek stem saam:

N.P. JAJI, WND R

Namens die Appellante: Mnr. K. Pretorius
In opdrag van:
Regssentrum
BLOEMFONTEIN

Namens die Respondent: Adv. M. Lenkoe
In opdrag van:
Die Direkteur van Openbare Vervolgings
BLOEMFONTEIN