

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA (Noord Kaapse Afdeling)

Saakno: / Case number: CA&R 68/04
Datum verhoor: / Date heard: 19/08/2004
Datum gelewer: / Date delivered:
21/09/2004

In die saak tussen:

DIE STAAT

en

JOSEPH ANTHONY VAN DER ROSS

Coram: LACOCK R *et* MUSI WnR

UITSPRAAK

MUSI WnR

- 1] Die appellant is op 30 Augustus 2001 in die Streekhof te Kimberley aan verkragting skuldig bevind en tot 15 (vyftien) jaar gevangenisstraf gevonniss. Hy kom nou in hoër beroep teen die skuldigbevinding sowel as die vonnis.

- 2] Die appellant het op 12 Desember 2002 sy kennisgewing van appël, appëlgronde en aansoek om kondonasie

geliaseer. Hy voer aan dat sy regsverteenwoordiger hom nie van die dae waarbinne hy appël moet aanteken ingelig het nie. Hy het eers gedurende Maart 2002 daarvan verneem. Die appellant het derhalwe sy kennisgewing laat ingedien. Die appellant is nie 'n regsgeleerde nie. Hy het die kennisgewing van appël, appëlgronde en aansoek om kondonاسie sonder die hulp van 'n regsverteenwoordiger geliaseer. Hy het dit alles vanuit die gevangenis hanteer. Hy het nie sy betoogshoofde geliaseer nie. Die respondent het ook nie versoek dat die appël, op grond van die laat indiening van die kennisgewing van appël, geskrap moet word nie. Indien daar meriete in die appël is sal kondonاسie toegestaan word. Ek handel vervolgens met die meriete.

- 3] Dit is die appellant ten laste gelí dat hy op 1 Maart 1998 te Homevale, Kimberley, vir Melisandre Johnson (die klaagster) verkrag het. Alternatiewelik dat hy ter oortreding van artikel 15(a) van Wet 23 van 1957 met die klaagster, synde 'n idioot of swaksinnige, ontug gepleeg het.
- 4] Die appellant was aanvanklik deur mnr Botha en later deur mnr Van Heerden verdedig. Hy het onskuldig gepleit. Hy het formeel erken dat hy met die klaagster geslagsgemeenskap gehad het. Hy het egter aangevoer dat hy toestemming gehad het en dat hy nie geweet het dat sy nie kon toestem tot gemeenskap nie.

- 5] Me. Cronje, 'n ervare kliniese sielkundige, het getuig dat die klaagster volgens haar waarneming en evaluasie 'n verstandelik erg gestremde of swaksinnige persoon is. Sy getuig voorts dat die klaagster vanweë haar beperkte verstandelike vermoë nie met begrip toestemming tot geslagsgemeenskap kon gee nie.
- 6] Die klaagster was deur die streeklanddros ondervra en nadat die streeklanddros, mnr Botha en die staatsaanklaer haar waargeneem het, het die streeklanddros die volgende op rekord geplaas.

“HOF: Vir rekorddoeleindes, die klaagster loop duidelik nie normaal toe sy die hof binnekom nie en ook toe sy uitgaan. Sy is vergesel van Me. Cronje wat haar gehelp het om in te kom. Dit is baie duidelik dat sy spastiese bewegings het as sy loop. Dit wil vir die Hof voorkom of die bene nie haar behoorlik kan regop hou nie en dat sy ondersteun moet word om the loop. Haar gesigsuitdrukking wat die Hof opgemerk het is dat sy die heelryd glimlag as 'n mens met haar praat. As 'n mens dit so kan noem, dit is dalk meer amper 'n grynsag, as ek dit nou so kan uitdruk. Die Hof het met haar gepraat. Sy kon wel haar naam en van vir my gee, sy weet egter glad nie hoe oud sy is nie, sy weet ook nie watter dag dit is of wat die datum dit is nie. Sy weet ook nie wat sal gebeur as sy vir die Hof sou leuens vertel nie, en soos die Aanklaer ook tereg opgemerk het, het haar mond ook skeef getrek as sy met die Hof gepraat het. Op die oog af wil sy vir die Hof dan baie duidelik voorkom as 'n persoon wat nie normaal is nie. Ek weet nie of u enigsins van die Hof verskil nie?”

Mnr Botha en die staatsaanklaer het met die streeklanddros

se waarnemings saamgestem.

- 7] Die feite van die saak is kortliks die volgende. Me Farland en die klaagster se vader, mnr Johnson, handhaaf 'n saamleef verhouding. Op 1 Maart 2004 omstreeks 04H00 het die appellant en mnr Johnson by haar woning opgedaag. Sy is voorgestel aan die appellant en daarna het sy gaan lê in haar kamer. Die appellant en mnr Johnson het in die kombuis gesit en sterk drank drink. Mnr Johnson het die appellant slaapplek aangebied. 'n Matras is op die vloer in die kamer waar die klaagster op 'n bed geslaap het neergelê. Die appellant het daarop geslaap. In dieselfde kamer was daar 'n televisie wat heelnag aangeskakel was. Later die oggend het me Farland na die klaagster se kamer gegaan en die appellant bo op die klaagster opgemerk waar hy besig was om haar bors te suig. Sy het alarm gemaak. Die appellant het opgestaan. Sy het opgemerk dat die klaagster nakend is. Die klaagster het op haar versoek opgestaan en haar damesbroekie aangetrek. Sy het die klaagster na haar slaapkamer geneem. Aldaar het sy te vergeefs gepoog om vir mnr Johnson wakker te maak. Sy het 'n buurvrou gaan roep. Met haar terug keer het sy gesien dat die klaagster se boude vol "bloed en sperms" was. Die appellant het haar om verskonning gevra. Sy het die polisie ontbied.
- 8] Dr Mohammed, 'n mediese praktisyn het die klaagster ondersoek. Hy het opgemerk dat daar 'n 0.3cm skeur in en

bloeding van die klaagster se vagina was. Die ondersoek was pynlik. Sy gevolgtrekking was dat die beserings deur geforseerde penetrasie veroorsaak was. Sy getuienis was voorts dat die beserings, in die lig van die feit dat die klaagster nie 'n maagd was nie, daarop dui dat die klaagster in alle waarskynlikheid nie toegestem het tot gemeenskap nie.

- 9] Die appellant se getuienis is dat hy op die matras gelê en slaap het. Hy het gevoel hoe iemand met sy privaatdeel speel. Hy het gevoel dat dit 'n vrou is en het toe en daar geslagsgemeenskap met haar gehou. Hy het na die geslagsdaad, met die dame in sy arms, aan die slaap geraak. Me Farland het hulle in daardie posisie in die kamer aangetref. Hy het nie gesien met wie hy geslagsgemeenskap hou nie. Die klaagster het haar T-hemp aangetrek en uitbeweeg.
- 10] Die streeklanddros het bevind dat die appellant *“met haar gemeenskap gehou het terwyl hy geweet het sy is 'n gestremde persoon en is ek tevrede dat die staat wel sy saak bo redelike twyfel bewys het.”*
- 11] Die kern van die appellant se betoog is dat die streeklanddros fouteer het deur te bevind dat hy nie toestemming gehad het om met die klaagster geslagsgemeenskap te hou nie.

- 12] Dit is geykte reg dat 'n Hof van app  l nie ligtelik sal afwyk van 'n verhoorhof se geloofwaardigheidsbevindinge nie. Sien **Rex v Dhlumayo and Another 1948 (2) SA 677 (A) op 696 en 705; S v Hadebe and Others 1997 (2) SACR 64 (SCA) te 65 e tot f.**
- 13] Daar skort niks met die streeklanddros se geloofwaardigheidsbevindinge nie. Die Streeklanddros het die getuienis van al die getuies deeglik oorweeg en evalueer. Daar kan nie fout gevind word met die streeklanddros se evaluasie en gevolgtrekking nie. Die streeklanddros het ook die weerspreking tussen mnr Johnson en me Farland se getuienis oorweeg en tereg bevind dat dit nie wesenlik is nie. Sien **S v Oosthuizen 1982 (3) SA 571 (T) te 576 B tot C en S v Mkohle 1990 (1) SACR 95 (A) te 98 f tot g.**
- 14] Die vrae wat in hierdie app  l ontstaan is, eerstens, of die klaagster regtens nie in staat was om tot geslagsgemeenskap toe te stem nie; vide **R v Ryperd Boesman 1942 (1) PH H63 SWA; R v C 1952 (4) SA 117 (0) te 121 A tot B**, tweedens of daar bewys is dat die appellant subjektief besef het dat die klaagster nie in staat was om toe te stem tot gemeenskap nie, of dat hy by wyse van dolus eventualis, die moontlikheid daarvan besef het maar desondanks voortgegaan het om met haar gemeenskap te hê. Sien **S v J 1989 (1) SA 525 (A) op**

530 C tot D.

- 15] Die getuienis van Dr Mohammed en me Cronje is duidelik en onaanvegbaar dat die klaagster verstandelik erg gestrem is. Al die partye in die hof het ook opgemerk dat sy ooglopend verstandelik gestrem is. Dit strook ook met die getuienis van mnr Johnson, me Farland en mnr Lingham. Die eerste vraag moet dus bevestigend beantwoord word.
- 16] Dit blyk duidelik uit die getuienis dat die appellant die klaagster en haar familie geken het. Die klaagster was by 'n vorige geleentheid deur haar stiefpa, mnr Lingham, aan die appellant voorgestel. Aanvanklik getuig hy dat hy nie kon sien of die klaagster "abnormaal of normaal was nie." Namate die kruisondervraging gevorder het, het hy insiggewende toegewings gemaak. Op bladsy 105 tot 106 van die oorkonde vind die volgende interaksie plaas:

"Hof: Ek wil net duidelikheid kry oor die antwoord. Het u gesê dat u het die dag daar by die suster se huis nou gesien sy is nie normaal nie? Dat daar fout is met haar?

-- Ja, ek kon sien daar is fout met haar.

Ja, u kan maar voortgaan

AANKLAER: Soos die Hof behaag. Maar netnou het u vir My gesê dit was in die aand in u kon nie sien of sy normaal of abnormaal was nie? - Dit was in die aand in, ja.

Maar u het wel gesien sy is abnormaal, sy is nie normaal nie, is ek reg?

-- H' mm.

HOF: Meneer u moet haar antwoord asseblief. - Ja.

AANKLAER: So u het daardie tyd vasgestel dat die kind is abnormaal, hier is fout hierso? -- Ja. Goed.

HOF: Wat het u gedink is fout? -- Hoe sê u?

Ek vra wat het u gedink is fout met die kind? – Ek het gedink sy is nie reg daarbo nie.

Sy is nie reg daarbo nie? – Ja.

Bedoelende in haar verstand? -- In haar verstand in.

Ja.

AANKLAER: Soos die Hof behaag. So op daardie stadium het u vasgestel wie se kind dit is toe? Op daardie stadium daardie aand het u toe geweet wie se Kind dit is, nou definitief? – Ja.

Hoe weet u wie se kind was dit nou? -- want daardie aand toe sê Roy vir my kyk dit is Heather se kind die.

Heather en Mervin se kind? Ja.”

Hy getuig voorts dat hy haar nog twee keer daarna in die kerk gesien het. Die streeklanddros het ook waargeneem dat die klaagster ooglopend verstandelik gestrem is.

17] Me Farland se getuienis is dat die vertrek waarin die voorval plaasgevind het belig was aangesien die televisie aan was. Haar getuienis in hierdie verband was nie in geskil geplaas nie. Die appellant getuig dat die vertrek stikdonker was en dat daar glad nie 'n televisie in daardie vertrek was nie. Dit is duidelik dat hy ontken het dat daar 'n televisie in daardie vertrek was ten einde geloofwaardigheid aan sy weergawe, dat dit stikdonker was, te verleen.

18] Dit is voorts onwaarskynlik dat die appellant met 'n wild vreemde vrou sal gemeenskap hou sonder om voor, tydens of na die daad te kyk met wie hy gemeenskap het of gehad het.

19] Die appellant het geweet dat die klaagster verstandelik gestrem is. Die onvermydelike gevolgtrekking is dat hy subjektief besef het dat sy nie in staat is om toe te stem tot gemeenskap nie. Dit is in elk geval duidelik dat hy die moontlikheid besef het maar desondanks voortgegaan het om met haar gemeenskap te hê. 'n Oorsig van al die getuienis dui onteenseglik daarop dat die tweede vraag ook bevestigend beantwoord moet word. Ek is tevrede dat die staat bo redelike twyfel bewys het dat die appellant die klaagster verkrag het. Daar is derhalwe geen meriete in die appél teen die skuldigbevinding nie.

20] Dit is geykte reg dat die oplegging van 'n gepaste vonnis by uitstek die funksie van die verhoorhof is. 'n Hof van appél sal nie geredelik met die uitoefening van daardie diskresie inmeng nie. Slegs wanneer die verhoorhof 'n mistasting of onreëlmagtigheid begaan het, of homself wanvoorgelig het of waar die opgelegde vonnis buitensporig swaar of skokkend onvanpas is sal inmenging geregverdig wees. Vergelyk **S v Kibido 1998 (2) SACR 213 (SCA) te 216 g - j; S V Pieters 1987 (3) SA 717 (A)**.

21] Ek is van mening dat die streeklanddros, *in hoc casu*, homself wanvoorgelig het en mistastings begaan het. Ek sê dit om die volgende redes:

[21.1] Die streeklanddros het in die konteks van hierdie saak die erns van die misdryf en die

gemeenskapsbelang oorbeklemtoon ten koste van die persoonlike omstandighede van die appellant.

- 22] Verkragting is 'n ernstige misdaad. In **S v C 1996 (2) SACR 181(C) op 186 c tot e** beskryf **Van Deventer J et Prest AJ** die misdaad as volg:

"Rape is regarded by society as one of the most heinous of crimes and rightly so. A rapist does not murder his victim – he murders her self-respect and destroys her feelings of physical and mental integrity and security. His monstrous deed often haunts his victim and subjects her to mental torment for the rest of her life – a fate often worse than loss of life."

Ek skaar my by daardie opmerkings.

[22.1] Die streeklanddroos het tereg bevind dat verkragting 'n uiters ernstige en afskuwelike misdaad is en dat die verkragting van 'n vrou wat weens geestelike of verstandelike gestremdheid nie in staat is om toestemming tot gemeenskap te verleen nie, selfs meer ernstig en afkeurenswaardig is. Dat hierdie tipe oortreding met swaar vonnisse bestraf moet word, val nie te betwyfel nie.

- 23] Die vraag is egter of die appellant gegewe sy persoonlike omstandighede en die ander tersaaklike faktore waarna ek hieronder verwys, verdien het om vir 'n periode van vyftien jaar na die gevangenis gestuur te word.

- 24] Dit blyk dat die appellant reeds die relatief gevorderde

ouderdom van 46 jaar bereik het toe hy hierdie oortreding gepleeg het. Tot op hierdie leeftyd het hy nog nooit met die gereg gebots nie. Hy was 'n eerste oortreder.

[24.1] Hiermee gee ek nie te kenne dat die appellant nie direkte gevangenisstraf opgelé moes gewees het nie, maar is hierdie feit myns insiens uiters versagtend, en blyk dit dat die streeklanddros – hoewel hy dit vermeld het – nie enige gewig hieraan geheg het nie.

25] Die appellant het homself deur sy leeftyd bewys as 'n persoon wat eerstens 'n verantwoordelike gesinshoof was, en tweedens dat hy 'n eervolle en bestendige ekonomies aktiewe persoon was, en soos blyk uit sy werksrekord wat as volg deur die streekanddros opgesom is:

“Dit blyk dat u aanvanklik gewerk het by die Munisipaliteit as 'n leerling loodgieter so tussen die jare 1972 tot 1977. Daarna van 1977 tot 1978 was u by Welkom by die President Brand Goudmyn werksaam. Toe tot 1982 was u te Secunda werksaam. Toe tot 1991 was u by Sasol 2 werksaam en van 1993 tot 2001 was u by die Departement Onderwys en Kultuur as 'n faktotum werksaam en daarna het u vir 'n ruk uitgehelp by die Osman bakkery en tans is u dan werkloos. Dit is ook aan u voorgehou deur uself dat u gevorder het tot standerd 8 op skool, maar dat u wel na skool NTS 1 ook verwerf het.”

[25.1] Die appellant is getroud, en was ten tye van vonnisoplegging die vader van twee dogters van 18 en 13 jaar oud onderskeidelik. Die oudste dogter was

in matriek. Die eggenote van die appellant is 'n geëmploeerde onderwyseres.

26] Die omstandighede waaronder die misdryf gepleeg is, verdien ook spesiale vermelding.

[26.1] Eerstens blyk dit dat die appellant die tersaaklike nag redelik sterk onder die invloed van drank was. Nadat hy reeds vroeër die tersaaklike aand gedrink het, het hy later die nag aan huis van die vader van die klaagster verder saam met hom rum gedrink. Dit is eenvoudig so dat alkohol die mens se gesonde oordeel en rasionele handeling nadelig beïnvloed. Afstomping van die mens se oordeelsvermoë, selfbeheersing en verantwoordelike sin deur drank – of ander bedwelming – is sedert die dae van Noag 'n bekende menslike swakheid. En in 'n beskaafde regstelsel, wat by opsetmisdade die klem op die beskuldigde se verwytbare geestesgesteldheid laat val, word dit in die reël as strafversagting beskou. Sien **Hiemstra: Suid-Afrikaanse Strafproses 5de uitgawe** deur **Kriegler J** te bladsy **680 tot 681**. 'n Persoon wat 'n misdaad onder die invloed van drank pleeg se optrede is moreel minder verwytbaar as 'n persoon wat nie onder daardie tipe beïnvloeding gebuk gegaan het nie. Die streeklanddros het nírens in sy uitspraak op vonnis na hierdie aspek verwys nie, ofskoon dit die rede was waarom die appellant by die

klaagster se vader se woning oornag het.

[26.2] Tweedens is die appellant slaapplek aangebied in dieselfde kamer waar die klaagster geslaap het. Sou die appellant nugter gewees het, sou hierdie misdaad waarskynlik nie gepleeg gewees het nie.

[26.3] Daar is geen getuienis dat die appellant enige ander geweld teenoor die klaagster gebruik het of haar beseer het nie. Die enigste besering wat die klaagster opgedoen het, is deur die geneesheer beskryf as 'n "*superficial vaginal tear*" van 0.3cm. Hierdie skeur het wel gebloei en was daar bloed aan haar damesbroekie en bobene.

[26.4] Die appellant getuig dat hy op daardie dag terneergedruk gevoel het omdat hy en sy vrou uitmekaar was en daarom het hy oormatig gedrink. Hy het emosioneel aan sy huweliks-probleem ook gebuk gegaan.

[26.5] Daar is niks wat daarop dui dat daar selfs 'n moontlikheid bestaan dat die appellant weer 'n soortgelyke misdaad sal pleeg nie. Dit kom my inteendeel voor dat hierdie 'n ongelukkige vergryp was wat die appellant in 'n onbesonne oomblik van dronkenskap gepleeg het.

- 27] Dit blyk voorts uit die streeklanddros se uitspraak op vonnis dat hy beïnvloed en beweeg was tot die opklaring van die vonnis van vyftien jaar deur die voorskrifte van Wet 105 van 1997. Hy laat hom hieraangaan as volg uit:

“Gelukkig vir u was dit sowat twee maande voordat hierdie Wet in werking getree het wat u die huidige oortreding gepleeg het. Maar, is dit so dat die Hof wel die Wetgewer se siening in die verband in ag neem en daarom verwys ek na hierdie Wet om die klem daarop te lê dat dit deur die Wetgewer in ‘n ernstige lig beskou word.”

- 28] Die streeklanddros het ten aansien hiervan homself wanvoorgelig. Hy was nie geoorloof om die voorskrifte van ‘n Wet wat nie in werking was in ag te neem by die oorweging van ‘n gepaste vonnis nie. Die rede hiervoor is myns insiens geleë in die volgende:

[28.1] Die minimum vonnisse voorgeskryf kragtens Wet 105 van 1997 (die Wet) is aansienlik swaarder as die vonnisse wat oor die algemeen voor die inwerkingtreding van die Wet deur houe opgelê was. Dit was duidelik die bedoeling van die Wetgewer dat hierdie swaarder vonnisse voortaan aan misdadigers wat skuldig bevind word aan die misdrywe vermeld in Bylae 2 van die Wet opgelê moet word (tensy wesenlike en dwingende omstandighede aanwesig is) en dat hierdie swaarder vonnisse voortaan as maatstaf vir sodanige oortredings deur die houe aangewend behoort te word. Sien **S v Abrahams**

2002 (1) SASV 116 (HHA) te 126 b tot e:

“The prescribed sentences the Act contains play a dual role in the sentencing process. Where factors of substance do not compel the conclusion that the application of the prescribed sentence would be unjust, that sentence must be imposed. However, even where such factors are present, the sentences the Act prescribes create a legislative standard that weighs upon the exercise of the sentencing court's discretion. This entails sentences for the scheduled crimes that are consistently heavier than before.

This was made clear in Malgas. Even when substantial and compelling circumstances are found to exist, the fact that the Legislature has set a high prescribed sentence as 'ordinarily appropriate' is a consideration that the courts are 'to respect, and not merely pay lip service to'. When sentence is ultimately imposed, due regard must therefore be paid to what the Legislature has set as the 'bench mark'. The Constitutional Court has held that the approach enunciated in Malgas steers an appropriate path - 'which the Legislature doubtless intended, respecting the Legislature's decision to ensure that consistently higher sentences are imposed in relation to the serious crimes covered by s 51 and at the same time promoting 'the spirit, purport and objects of the Bill of Rights'”.

[28.2] Die bedoeling van die Wetgewer met die voorskrifte van hierdie Wet was duidelik om misdadigers af te skrik om die geskeduleerde misdrywe te pleeg.

[28.3] Die voorskrifte van die Wet is nie terugwerkend toepaslik nie. Sien **S v Willemse 1999 (1) SASV 450 (K)**. Deur die oogmerk wat die Wetgewer met

die voorskrifte van die Wet probeer bereik, in ag te neem by die vonnisoplegging van 'n beskuldigde wat 'n misdryf gepleeg het voordat die Wet self in werking getree het, is myns insiens net so ontoelaatbaar as om die voorskrifte van die Wet self aan te wend.

[28.4] Hoewel die appellant in hierdie saak nie getref is deur die wetsvoorskrifte as sulks nie, is hy nietemin nadelig geraak deurdat die streeklanddros die oogmerk van die Wetgewer naamlik die (toekomstige) toemeting van swaarder vonnisse, op hom van toepassing gemaak het. Die volgende *dictum* is myns insiens *mutatis mutandis* van toepassing ook op die bedoeling van die Wetgewer, dit wil sê die oogmerk van die Wetgewer wat hy wil bereik wanneer die Wet self in die toekoms in werking gestel gaan word:

“Another, and cogent, reason for the amendment was the deterrent effect of the new minimum sentences. One obviously cannot deter someone who has already committed an offence. While it is possible to argue that unexpectedly harsh punishment meted out retroactively might serve to deter future offenders even further, the common law does not permit of such a construction.”

(S v Willemse (supra) te 454 a tot b).

[28.5] Uit hoofde van die voorgaande is hierdie Hof bevoeg om die vonnis die appellant opgelê ter syde te stel en om *de novo* die appellant te vonnis.

- 29] Vervolgens ontstaan die vraag naamlik wat is 'n gepaste vonnis wat die appellant opgelé moes gewees het.
- 30] Ek kon nie daarin slaag om resente gerapporteerde beslissings te vind waarin 'n persoon vir 'n soortgelyke oortreding gevonniss is nie. Die enigste beslissings wat ek kon vind wat handel oor die verkragting van 'n verstandelik gestremde persoon en waarin die beskuldigde skuldig bevind is, is **S v Ryperd Boesman, PH 1942 (1) H63; S v J 1989 (1) SA 525 (AA); en S v C 1990 (2) SASV 264 (ZHC)**. Die skuldigbevinding en vonnis in S v J en in S v C (supra) is egter op appél tersyde gestel. Dit blyk nie uit die verslag wat die vonnis is wat die beskuldigde in die **Ryperd Boesman**-saak (supra) opgelé was nie. Me Jansen het volledige aanvullende betoogshoofde geliaseer. Ons is haar dank verskuldig. Sy kon ook geen verdere gesag vind nie.
- 31] Hoe dit ook al sy is dit duidelik dat hierdie 'n misdaad is wat teen die grein van ons grondwetlike bestel indruis. Die klaagster is vanweë haar fisiese en geestelike gestremdheid kwetsbaar. Ons Howe het 'n plig om te verseker dat, sover moontlik, gestremde persone nie uitgebuit word nie. So ook moet daar verseker word dat hulle menswaardigheid beskerm word. Ons Grondwet is immers op hierdie waardes geskoei. (Sien aanhef tot die Grondwet 108 van 1996 sowel as artikel 10 daarvan).

32] Dat ons howe die grondwetlike regte van vroue oor die algemeen en kwetsbare persone, vanweë hulle fisiese of/en geestelike gestremdheid, in die besonder ernstig opneem moet in die vonnisse wat vir hierdie tipe misdade opgelê word weerspieël word. In **S v Chapman 1997 (2) SACR 3 (SCA)** te **bl 5** stel **Mahomed CJ** dit as volg:

“The Courts are under a duty to send a clear message to the accused, to other potential rapists and to the Community: we are determined to protect the equality, dignity and freedom of all women, and we shall show no mercy to those who seek to invade those rights.”

33] Teenoor die versagtende omstandighede hierbo uiteengesit, moet ook die volgende verswarende omstandighede oorweeg word:

[33.1]Die appellant was bewus daarvan dat die klaagster verstandelik gestremd was. Hy het ooglopend van hierdie gestremdheid misbruik gemaak.

[33.2]Die klaagster was, hoewel nie ernstig nie, tog fisies beseer en moes sy noodwendig pyn verduur het tydens die verkragting.

[33.3]Op die getuienis van me Cronje moet aanvaar word dat die klaagster - haar gestremdheid ten spyte - die gebeure traumaties ervaar het.

[33.4]Die appellant het die vertroue wat die klaagster se

ouers in hom gehad het geskaad.

34] Die appellant hou nie 'n gevaar vir die gemeenskap in nie. Hierdie is gevolglik nie 'n geval waar die gemeenskap teen die appellant beskerm moet word deur hom vir 'n lang periode uit die gemeenskap te verwyder nie.

35] Daarenteen egter het die appellant hom skuldig gemaak aan 'n baie ernstige misdryf. Direkte gevangenisstraf is myns insiens die enigste gepaste vonnis wat die appellant opgelê moes gewees het. Ek meen egter dat die gemeenskap sou verwag, in die lig van die feite van hierdie saak, dat die appellant nie vir so 'n lang periode na die gevangenis gestuur behoort te word nie. Die streeklanddros het die gemeenskapsbelang as volg vertolk:

“Ongetwyfeld, enige regdenkende lid van die samelewing sal geskok staan as hulle hoor dat 'n persoon van u ouderdom, 'n volwasse man met 'n klaagster soos hierdie wat verstandelik en liggaamlik gestremd is, vleeslike gemeenskap gehou het en sal die mense in die gemeenskap van die Hof verwag om vir so 'n tipe van misdaad gepaste strawwe op te lê om ander voornemende oortreders, en ongelukkig is hulle legio, af te skrik van die pleging van die tipe van oortredings.”

36] Dat die gemeenskap geskok sou wees deur hierdie gebeure, kan aanvaar word, maar ek kan glad nie met die Streeklanddros saamstem dat hierdie tipe oortredings “legio” is nie. Daar is eenvoudig geen basis vir so 'n aanname nie. Die gebrek aan soortgelyke gerapporteerde sake is myns insiens ook kentekenend van die lae voorkoms daarvan.

37] Met in agneming van al die voorgaande omstandighede en oorwegings is ek van mening dat twaalf jaar gevangenisstraf 'n gepaste vonnis is. Ek meen egter dat, vanweë die unieke omstandighede van hierdie saak, 'n gedeelte daarvan opgeskort moet word.

38] Ek maak gevolglik die volgende bevel:

Die aansoek om kondonاسie vir die laat-indiening van die kennisgewing van appèl en nie nakoming van die Hofreëls word toegestaan.

Die appèl teen die skuldigbevinding word van die hand gewys.

Die appèl teen die vonnis slaag. Die vonnis van 15 jaar gevangenisstraf word tersyde gestel en met die volgende vonnis vervang:

“Twaalf (12) jaar gevangenisstraf waarvan 4 (vier) jaar gevangenisstraf opgeskort word vir 5 (vyf) jaar op voorwaarde dat die appellant nie skuldig bevind word aan verkragting of 'n poging daartoe gepleeg gedurende die tydperk van opskorting nie.”

Die vonnis word terugdateer na 30 Augustus 2001.

CJ Musi
WAARNEMENDE REGTER

Ek stem saam.

Hj Lacock
REGTER

Namens appellant: In persoon
Namens respondent: Adv CG Jansen