



47/97

Saak No 496/96

IH

**HOOGSTE HOF VAN APPÈL
VAN SUID-AFRIKA**

In die saak tussen :

JOHANNES LEPHOLLETSA

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM : HEFER, SMALBERGER et OLIVIER ARR

VERHOORDATUM : 12 MEI 1997

LEWERINGSDATUM : 23 MEI 1997

UITSpraak

HEFER, AR :

Omdat hy vleeslike gemeenskap met 'n 13-jarige dogter gehad het, is die appellant in 'n streekhof skuldig bevind aan oortreding van art 14(1)(a) van die Wet op Seksuele Misdrywe 23 van 1957 en gevonniss tot gevangenisstraf vir vier jaar. Na 'n onsuksesvolle appèl na die destydse Transvaalse Provinsiale Afdeling kom hy nou met verlof van die Hof *a quo* in hoër beroep teen die vonnis.

Volgens die appellant se eie getuienis by die verhoor is die klaagster die dogter van sy destydse minnares en het hy hom op drie afsonderlike geleenthede tot die dogter gewend gedurende 'n tydperk toe haar moeder hom gemeenskap geweier het. Sy optrede het eers aan die lig gekom toe die klaagster swanger geraak het. Later het sy geboorte gegee aan sy kind.

In sy uitspraak het die streeklanddros onder andere daarop gewys dat gevalle soos dié die afgelope paar jaar "meer gereeld" voor die hof kom en tereg opgemerk dat dit die strenge afkeur van die wetgewer, die hof en die

gemeenskap dra. Sy gevolgtrekking was dat korrektiewe toesig nie gepas sou wees nie en dat gevangenisstraf inderdaad die enigste geskikte vonnis was.

In hierdie Hof is namens die appellant aangevoer dat die uitspraak verskeie mistastings bevat. Die betoog was daarop toegespits om ons te oorreed dat die gevolgtrekking waarna so pas verwys is, nie korrek is nie. Daarom, en omdat die ander submissies gebaseer was op 'n verkeerde vertolking van opmerkings in die uitspraak en derhalwe nie steek hou nie, is ek van voorneme om slegs die beweerde mistastings te behandel wat direk betrekking het op die streeklanddros se gevolgtrekking dat gewone gevangenisstraf die enigste gepaste vonnis was.

In hierdie verband moet ek eers uitwys dat die appellant skuldig gepleit het en dat die streeklanddros na die pleitverduideliking 'n skuldigbevinding genotuleer het maar te kenne gegee het dat hy nie bereid was om vonnis te oorweeg sonder 'n verslag van 'n proefbeampte oor die klaagster nie. So 'n

verslag is later ingehandig en die betrokke welsynswerkster het inderdaad getuig.

Op grond van die feit dat die streeklanddros nie 'n dergelike verslag oor die appellant aangevra het nie is aangevoer dat hy die oplegging van korrektiewe toesig nooit werklik oorweeg het nie. Ek stem nie saam nie. Op die stadium toe 'n verslag oor die klaagster aangevra is, was die vraag na die gepastheid van enige besondere vonnis nog nie ter sprake nie. Die pleitverduideliking het soos gewoonlik net die allernodigste bevat om 'n skuldigbevinding te regverdig en die streeklanddros het tereg verdere inligting verlang, veral oor die gevolge van die oortreding vir die klaagster, voordat hy enige vonnis sou oorweeg. Die feit dat hy op daardie stadium nie 'n verslag oor die appellant aangevra het nie, regverdig geensins die afleiding dat hy toe reeds sy oë gesluit het vir enige vonnis ander dan gevangenisstraf nie. Dit is klaarblyklik ook nie hoe die appellant se prokureur destyds die situasie verstaan het nie; toe hy gevra is of hy saamstem dat die besonderhede waarna ek reeds verwys het, voorgelê

behoort te word, het hy geantwoord:

"Ja. Die beskuldigde kan baie van die besonderhede gee maar ek dink dit sal beter wees indien ons dit maar van 'n onafhanklike persoon kry."

Dat die verhoorlanddros nie op 'n latere stadium 'n verslag oor die appellant aangevra het nie, regverdig ook nie die afleiding waarvoor nou betoog word nie. Dit is natuurlik so dat, ooreenkomstig art 276A(1)(a) van die Strafproseswet 51 van 1977, soos gewysig, 'n vonnis van korrektiewe opleiding onder art 276(1)(h) nie opgelê kan word sonder 'n verslag van 'n proef- of korrektiewe beampte nie. Hoewel die Wet nie uitwei oor die inhoud daarvan nie, kan aanvaar word dat 'n verslag be-oog word wat, onder andere, "die beskuldigde evalueer en aandui of en waarom hy sal baat by die besondere straf en hoe dit sy naasbestaandes sal raak" (*S v Croukamp* 1993(1) SASV 439 (T) op 443a-b). Dit bring egter nie mee dat die vraag of korrektiewe toesig enigsins 'n gepaste vonnis sal wees, nie sonder so 'n verslag beoordeel kan word nie.

Hierdie Hof en provinsiale howe wys dikwels appèlle teen vonnis waarin korrektiewe opleiding bepleit word sonder 'n verslag onder art 276A(1)(a) van die hand. Die eenvoudige rede is dat korrektiewe toesig soms as onvanpas beskou word weens redes - insluitende die aard en erns van die oortreding en die omstandighede waaronder dit gepleeg is - wat niks te make het met die appellant se persoonlike omstandighede nie. (Vgl *S v Sindeni* 1995(2) SASV 704 (A) op 708i-709c.) Die streeklanddros was van oordeel dat die onderhawige so 'n geval is en dit is klaarblyklik die rede waarom hy nie 'n verslag oor die appellant aangevra het nie. Dit is dan ook opmerklik dat appellant se prokureur korrektiewe toesig bepleit het welwetend dat so 'n verslag nie ingehandig was nie. Selfs in die kennisgewing van appèl wat hy persoonlik onderteken het, het hy tereg niks probeer maak van die afwesigheid daarvan nie.

Voorts het appellant se advokaat aangevoer dat die streeklanddros nie gevangenisstraf wat kon uitloop op korrektiewe toesig onder art 276(1)(i)

oorweeg het nie. Die enigste basis vir die betoog is die feit dat daardie vonnisopsie nêrens in die uitspraak geopper is nie. Weereens stem ek nie saam nie. Soos opgemerk in vorige uitsprake van hierdie Hof (wat ek nie nodig ag om aan te haal nie) dui die blote versuim om 'n besondere feit of aspek van die saak pertinent in 'n uitspraak te opper, nie noodwendig daarop dat dit nie oorweeg is nie. Korrektiewe toesig en gevangenisstraf onder art 276(1)(i) is iets alledaags in streekhofe en dit is ondenkbaar dat landdroste van daardie hof nie voortdurend bewus is van die opsie wat art 276(1)(i) bied nie. Daar bestaan geen rede om in die huidige geval anders te vermoed nie en daar is geen aanduiding in die verhoorhof se uitspraak dat die opsie oor die hoof gesien is nie. Dit is volkome duidelik dat die streeklanddros gewone gevangenisstraf opgelê het enkel en alleen omdat hy dit as die enigste gepaste straf beskou het. Daarom verbaas dit nie dat die punt wat nou gemaak word, nie in die kennisgewing van appèl geopper is nie. Nietemin, sou ek in hierdie opsig

fouteer, meen ek, soos later sal blyk, in elk geval nie dat gevangenisstraf onder art 276(1)(i) van pas sou wees nie.

As laaste uitweg het appellant se advokaat aangevoer dat die vonnis buitensporig swaar is. Ek behandel hierdie betoog deur aanvanklik, soos van tyd tot tyd nodig skyn te wees, weereens die beperkte bevoegdheid om op appèl in te meng met die opgelegde vonnis te beklemtoon. Ek doen dit omdat appèlle dikwels beredeneer word asof dit 'n hof van appèl vrystaan om na goeddunke in te meng. Die grondbeginsel bly steeds dié wat soos volg beskryf is in *S v*

Pieters 1987(3) SA 717 (A) op 727F-H:

"Met betrekking tot appèlle teen vonnis in die algemeen is daar herhaaldelik in talle uitsprake van hierdie Hof beklemtoon dat vonnisoplegging berus by die diskresie van die Verhoorregter. Juis omdat dit so is, kan en sal hierdie Hof nie ingryp en die vonnis van 'n Verhoorregter verander nie, tensy dit blyk dat hy die diskresie wat aan hom toevertrou is nie op 'n behoorlike of redelike wyse uitgeoefen het nie. Om dit andersom te stel: daar is ruimte vir hierdie Hof om 'n Verhoorregter se vonnis te verander alleenlik as dit blyk dat hy sy diskresie op 'n onbehoorlike of onredelike wyse uitgeoefen het. Dit is die grondbeginsel wat alle appèlle teen

vonnis beheers."

Op 728B-C het die geleerde regter bygevoeg:

"Hierbo het ek verwys na gevalle waar 'dit blyk' dat die Verhoorregter sy diskresie op 'n onbehoorlike of onredelike wyse uitgeoefen het. Dit moet verstaan word in die sin dat hierdie Hof op appèl daarvan oortuig moet wees dat die uitoefening van die diskresie op onbehoorlike of onredelike wyse geskied het. Na my mening spreek dit eintlik vanself, want, juis omdat hierdie Hof nie sonder meer 'n eie diskresie het om uit te oefen nie, sou daar sonder sodanige oortuiging geen voldoende rede bestaan om in te gryp nie."

(Kyk ook *S v Blank* 1995(1) SASV 62 (A) op 65h-i.)

Om die een of ander rede word hierdie geykte beginsels dikwels geïgnoreer juis wanneer gevra word dat 'n vonnis van gevangenisstraf vervang word met een van korrektiewe toesig. In *S v Dimpane* 1996(2) SASV 165 (O) op 169e-f het Malherbe R byvoorbeeld opgemerk dat

"sedert hierdie vonnisopsie op die Wetboek geplaas is, word dit net omtrent in elke strafappèl bygesleep asof dit die Alfa en Omega van alle vonnisse is. Ek het in die jongste verlede omtrent nog geen strafappèl aangehoor waar dit nie aangevoer is dat korrektiewe

toesig opgelê moes gewees het nie."

Hierdie neiging kan nie aangemoedig word nie en meer aandag behoort verleen te word aan die waarskuwing in *S v Schutte* 1995(1) SASV 344 (C) op 350c-e dat

"courts should be cautious not to debase the coinage of correctional supervision as a form of punishment ... if it is used indiscriminately it will soon forfeit its credibility."

(Vgl *S v Sinden supra* op 708g-i.)

Hiermee wil ek nie te kenne gee dat korrektiewe toesig nie in die huidige geval ernstige oorweging verdien het en steeds verdien nie. Inteendeel, die appellant is 'n eerste oortreder met 'n uitstekende werkrekord; volgens hom het hy voor die verhoor reeds aangebied om die klaagster se kind te onderhou maar haar moeder wou niks verder met hom of sy geld te doen hê nie; sy rekord en die feit dat hy in staat en gewillig is om die kind te onderhou is enersyds 'n gewigtige rede om hom uit die gevangenis te hou. Andersyds kan die

laakbaarheid van sy optrede en die gevolge daarvan vir die klaagster - 'n skooldogter wat nou met 'n kind sit - egter nie uit die oog verloor word nie.

Die oortreding is van so 'n aard dat die belange van die gemeenskap sterk na vore tree en in die huidige tydvak het die geslagtelike molestering van kinders juis 'n ernstige sosiale probleem geword wat reeds heftige protes van die gemeenskap ontlok het. Ek is hoegenaamd nie oortuig dat die verhoorhof se gevolgtrekking onredelik was nie.

Wesenlik om dieselfde redes is ek ook nie oortuig dat gevangenisstraf onder art 276(1)(i) van pas sou wees nie. Met so 'n vonnis kan inderdaad niks meer as die voordeel van die appellant bereik word nie in die sin dat, indien die Kommissaris dit sou goedvind, hy slegs 'n gedeelte van sy vonnis in die gevangenis sal moet uitdien. Vir die klaagster en haar kind hou dit geen wesenlike voordeel in nie. Tydelik sal die appellant geen inkomste hê nie en oor sy werksvooruitsigte by vrylating onder korrektiewe toesig, en derhalwe oor

sy vermoë om die kind te onderhou, kan slegs bespiegel word.

Appellant se advokaat het ons nie toegesprek oor die duurt van die opgelegde gevangenisstraf as sodanig nie. Ek hoef slegs te sê dat die appellant ongetwyfeld swaar gestraf is, maar dat ek nie oortuig is dat die vonnis onder al die omstandighede van die saak buitensporig swaar is nie.

Die appèl word van die hand gewys.



J J F HEFER AR

STEM SAAM : SMALBERGER AR
OLIVIER AR