

1988 -09- 30

CG

SAAKNOMMER: 386/87

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA  
(APPELAFDELING)

In die saak tussen:

JAN VERMAAK

Eerste Appellant

DEON VENTER

Tweede Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: JOUBERT, STEYN, et EKSTEEN, ARR.

AANGEHOOR: 15 SEPTEMBER 1988

GELEWER: 30 SEPTEMBER 1988

---

UITSpraak

STEYN, AR.

STEYN, AR.

Hierdie is 'n appèl teen vonnis.

Die appellante is op 3 April 1984 in die Johannesburgse Streekhof weens verkragting elk gevonniss tot 6 jaar gevangenisstraf en daarbenewens tot lyfstraf van 5 houe. Hulle het tesame met drie mede-beskuldigdes in daardie hof tereggestaan op twee aanklagte van verkragting (aanklagte 1 en 2), 'n aanklag van oortreding van art 25(1)(a) van die Polisie wet, no 7 van 1958, (aanklag 3) en van roof (aanklag 4). Dis die vyf beskuldigdes ten laste gelê dat hulle op 5 Februarie 1983 vir Clarissa Dickens (Clarissa) - die klaagster op aanklag 1, en Karen Baillie (Karen) - die klaagster op aanklag 2, verkrag het, valslik voorgegee het dat hulle lede was van die Suid-Afrikaanse Polisiemag en vir Craig Vlok van 'n beursie en R75,00 beroof het. Eerste appellant was beskuldigde 1, Jan Frederick Botha was beskuldigde 2, tweede appellant was beskuldigde 3 en Marthinus Christoffel Stander Havenga en Allan James Nell was onderskeidelik beskuldigdes 4 en 5. Al vyf beskuldigdes was verdedig deur Mnr Bornman en almal van hulle het op al die

aanklagte onskuldig gepleit. Die basis van hul gesamentlike verweer op die aanklagte van verkragting was toestemming deur die klaagsters tot gemeenskap met almal van hulle en op die ander twee aanklagte n ontkenning van al die wesenlike bewerings. Op die aanklagte van verkragting is hulle nietemin almal skuldig bevind en op elk daarvan gevonniss tot 3 jaar gevangenisstraf wat nie saamlopend is nie. Dié twee aanklagte is as een geneem vir doeleindes van die lyfstraf. Twee jaar van beskuldigde 5 se tronkstraf is voorwaardelik vir 5 jaar opgeskort. Al die beskuldigdes is onskuldig bevind op die derde aanklag. Op die vierde aanklag is beskuldigde 5, Nell, vrygespreek en die ander 4 aan aanranding skuldig bevind en daarop gewaarsku en ontslaan. Al 5 beskuldigdes het geappelleer na die Transvaalse Provinsiale Afdeling van die Hooggeregshof van Suid-Afrika teen hul skuldigbevindings en vonnisse. Op 22 Maart 1985 is hul appèlle deur daardie Hof aangehoor en afgewys maar is verlof aan hulle verleen om teen hul vonnisse t.a.v. die verkragtings na hierdie Hof te appelleer. Slegs die twee appellante het met die appèl voortgegaan. Die ander drie beskuldigdes het hul vonnisse gaan

uitdien. Mnr Pelser het hierdie appèl namens die Staat beredeneer. Hy het ons meegedeel dat hul lyfstraf reeds aan daardie beskuldigdes toegedien is. Ten tyde van die pleging van die misdade was die ouderdomme van die beskuldigdes soos volg: no 1 = 21; no 2 = 19; no 3 = 17; no's 4 en 5 = 19. Tweede appellant was gebore op 9 Maart 1965. (Sy vader het o.a. so getuig ter versagting van vonnis.) Hy was dus vir alle praktiese doeleindes 17 jaar en 11 maande oud toe hy gemelde misdade gepleeg het. Eerste appellant is volgens sy vader, wat insgelyks getuig het, gebore op 10 Augustus 1961. Hy was derhalwe vir alle praktiese doeleindes 21 jaar en 7 maande op 5 Februarie 1983. Beskuldigde no 2 se ouderdom destyds is nie nader bepaal as 19 jaar nie. Beskuldigde no 4 is volgens Mev Diane Raible, die maatskaplike werkster wat namens hom ter versagting getuig het, gebore op 22 Maart 1963. Hy was gevolglik 19 jaar en 10 maande oud ten tyde van die misdade. Beskuldigde no 5, Nell, was volgens sy eie getuienis gebore op 10 November 1963. Hy was op 5 Februarie 1983 19 jaar en 3 maande oud. Tweede appellant is derhalwe meer as n jaar jonger as die jongste van sy mede-

beskuldigdes. In latere leeftyd is so 'n verskil nie van groot belang nie, maar by tienderjariges kan dit in sekere gevalle betekenisvol wees. Ek kom later daarop terug.

Omdat hierdie appèl beperk is tot die vraag of die appellante na behore bestraf is al dan nie, behandel ek al die getuienis wat op die voorval betrekking het, ook deels dié ter strafversagting, gesamentlik.

Die agtergrondsgebeure is nie wesenlik in geskil nie. Hulle is soos volg.

Die twee klaagsters en hul vriendin, Gillian-Anne Campbell (Gillian) het tussen 8 en 9 nm op Vrydagaand, 4 Februarie 1983, na die "Boobs" diskoteek in Hillbrow gegaan. Die geleentheid was Gillian se verjaarsdag. Hulle het dit daar gaan vier. Clarissa was toe pas 16 jaar oud en 'n maagd. Sy het op 8 Januarie 1983 16 geword. Karen was 15 jaar en 4 maande, nie meer maagdelik nie, en het gemenstrueer. Sy het 'n Tampax tampon inwendig daarvoor gedra. In die diskoteek het twee jong mansvriende by hulle aangesluit. Hulle was Craig Vlok (Craig) en ene Edward, wie se van nie genoem was nie; hy het 'n misvormde

hand. Die reëling was dat Edward hulle huis toe sou neem. Gillian se ouderdom is nie genoem nie, maar sy was klaarblyklik 'n jong meisie van dieselfde jare as die klaagsters. Ter viering van die verjaarsdag het die drie meisies sterk drank in die diskoteek gebruik. Clarissa en Gillian was nie daardeur geaffekteer nie, maar Karen wel, tot 'n mate. Sy was egter nie beskonke nie. Ongeveer 02h00-02h30 op Saterdag, 5 Maart, het Karen sleg begin voel in die diskoteek. Gillian en Craig het haar uitgeneem na die stegie voor die diskoteek. Clarissa het in die stegie by hulle aangesluit. Gillian is weer die diskoteek in om hul handsakke en Edward te gaan haal. Die klaagsters en Craig het aan die oorkant van die stegie gaan sit en wag vir Gillian en Edward.

Die Saterdagavond het nie goed begin vir tweede appellant nie. Hy het by sy ouers ingewoon en was streng grootgemaak deur sy vader. Daardie aand het sy grootouers van moederskant by hulle gekuier. Daar was 'n geselligheid in die Johannesburgse voorstad Crosby waarheen tweede appellant daardie aand wou gaan. Sy vader wou hom nie toelaat om te gaan nie.

Tweede appellant was groot gebou vir sy jare en het hom teen die vaderlike verbod verset, tot só 'n mate dat sy vader genoep was om 'n rottang te gaan haal en hom te waarsku dat hy 'n loesing gaan kry soos hy in sy lewe nog nie gehad het nie. Dit was klaarblyklik 'n ernstige konfrontasie tussen vader en seun. Tweede appellant se moeder, wat 'n hartlyer is, het tussenbeide getree met dié woorde aan haar seun "nou moet jy padgee, nou gaan jy kry wat jy na gesoek het". Haar ouers het op vertrek gestaan en sy het dit bewerkstellig dat tweede appellant saam met hulle gaan om die nag by hulle deur te bring. Hy is weg met hulle, en van ouma en oupa af is hy, tot sy uiteindelijke verdriet, na die Crosby party. Die ander beskuldigdes was ook by daardie geselligheid. 'n Getroude man, Fanie Nepgen, was by eerste appellant en beskuldigdes 2 en 4. Nell het pas sy militêre diensplig voltooi. Hy het vir Nepgen geken maar het homself eenkant gehou. Tweede appellant het by Nepgen-hulle aangesluit. Alhoewel daar sterk drank op die party beskikbaar was, is daar geen suggestie dat appellante, die ander beskuldigdes of Nepgen, daar beskonke geraak het of enigsins onder die invloed van drank

was nie. Dit is trouens net eerste appellant wat beweer het dat hy daar gedrink het, t.w. drie biere om en by nege uur daardie aand.

Later die aand het die vyf beskuldigdes en Nepgen die geselligheid verlaat en snoeker gaan speel in Hillbrow. Nell is op sy eie soontoe in sy motor en alhoewel hy na dieselfde snoekerlokaal gegaan het as die ander, was hy steeds apart van hulle en het nie saam met hulle gespeel nie. In die vroeë oggendure van Saterdag, 5 Februarie, het hulle almal honger geword. Om ongeveer 02h00-02h30 het hulle te voet vertrek na 'n restaurant op 'n perseel genaamd "High Point" om daar kos te gaan koop. Dié keer was Nell saam met hulle, maar hy het effe agter hulle geloop. Toe hulle die stegie by die "Boobs" diskoteek verbyloop, het eerste appellant opgemerk dat hy dagga ruik. Nepgen het getuig dat hy dit ook geruik het. Die ander beskuldigdes het gehoor wat eerste appellant sê maar het nie self 'n daggareuk bespeur nie. Eerste appellant is 'n besonder groot, frisgeboude jong man. Sy gewig is 122 kg en hy is 6'6" lank. Hy het ook sy militêre diens voltooi en was daartydens 'n lid van die

militêre polisie. Hy het die stegie toe ingegaan gevolg deur Nepgen en die ander vier beskuldigdes. Daar kom hulle af op die twee klaagsters en Craig; hy het langs Karen gesit, wat in 'n rooi minirok geklee was, en het haar blykbaar ondersteun. Wat toe gebeur het, vorm deel van die tweede, hoofsaaklik betwiste, fase van die gebeure. Ten aansien daarvan is die weergawe van die staatsgetuies op die wesenlike aspekte deur die streeklanddros aanvaar en dié van die verdediging verwerp waar dit daarmee gebots het. Die enigste uitsondering is die getuienis van Craig aangaande die berowing van sy beursie en geld. Daaromtrent het die landdros die volgende gesê:

"Craig Vlok se getuienis hoef nie volledig opgesom te word nie. Hy was saam met Karen en Clarissa in die steeg toe die beskuldigdes daar opdaag. Hy het tewens by Karen gesit en het ontken dat sy hande onder haar rok in was. Hy het nr. 1, 2, 3 en 4 uitgeken, en nr. 5 was volgens hom nie daar nie. Hy verklaar dat almal hom aangerand het. Hy verleen steun aan die algemene beeld dat die meisies met geweld geneem is nadat die beskuldigdes hulle as polisiemanne voorgedoen het. Sy getuienis in verband met die wegneem van sy geld staan alleen. Dit is ongelukkig so dat hy 'n baie swak indruk gemaak het. Hy was duidelik oorbluf en het in die getuiebank

die indruk gelaat dat hy onseker is oor die gebeure toe sy beursie geneem is. Die indruk word onuitwisbaar gelaat dat hy uit die feit dat sy beursie die volgende dag teruggevind is, die afleiding maak dat dit van hom geneem is. Want hy getuig as volg, ek haal aan:

'When I received it back, I knew it was missing.'

Alhoewel dit natuurlik is dat getuies afleidings maak is hierdie na die hof se oordeel n ietwat wilde gissing."

Die verdere gebeure soos deur hom bevind, is kortliks die volgende.

Toe die groep jongmans by die klaagsters en Craig kom, het eerste appellant te kenne gegee dat hy en sy makkers polisie is en die drie van hulle arresteer omdat hulle dagga rook. Toe Craig opspring en die beskuldiging ontken, is hy terstond deur beskuldigdes 1-4 aangerand maar nie deur beskuldigde 5 nie. Vir hom het hy nie toe gewaar nie. Eerste appellant het Karen aan die arm gegryp. Hy het vir beskuldigde 5, wat eenkant gestaan het, aangesê om sy, appellant, se Chevrolet motorkar te gaan haal. Nell het dit gedoen. Gillian het uit die diskoteek gekom en gesien hoe een van die vir haar vreemde groep jongmans wat sy toe vir die eerste keer gewaar het, vir die huilende Karen teen

n motor slinger omdat sy nie daarin wou inklim nie. Sekeres van dié groep, maar nie beskuldigde 5 nie, het aan Gillian gesê dat hulle van die polisie is en vir die klaagsters en Craig arresteer omdat hulle dagga rook. Sy het toe vir Edward in die diskoteek gaan roep om haar by te staan. Toe sy met hom uit kom, is Edward ook deur lede van dié groep te lyf gegaan. Die klaagsters en Edward is in eerste appellant se motor ingedwing en beskuldigdes 1-4 en Nepgen het ook daar ingeklim. Edward was saamgeneem in die waan dat hy die broer van een van die klaagsters was. Gillian is agtergelaat omdat sy as te klein en te jonk beskou is. Craig is eers ook aangesê om saam te gaan maar toe weer weggepluk en ook agtergelaat. Alhoewel die landdros Craig se getuienis aangaande die roof nie aanvaar het nie, het hy hom geglo oor die aanrandings en ontvoering. Craig het dit só beskryf:

"Yes, and then? --- Well then I was struck on the face.

Who struck you in the face? --- Number three. After which I was struck many times.

Fist or flat-hand? --- With the fist.

Who? --- One, two, three and four.

Did they all hit you with fists? --- Ja. And then after that we were told to get in the car. The girls got in the car, well, the

girls were put in the car and as I was climbing in I was again pulled out. After the beating I had received, I was still under the impression that they were police, so after I was pulled out of the car, even though I was innocent of even having dagga or anything like that, I thought, well, they told me to get away, I'm lucky, it's my last chance and before I went, they hit me again. Who? --- Number three.

Yes? --- And then I was a bit dazed, I was bleeding under my eye and I didn't know what to do, because I still thought they were police."

Tydens kruisondervraging het hy soos volg daarop uitgebrei:

"Did accused number three hit you again? --- Yes and he was provoked by accused number one.

Provoked by accused number one ... --- Well, accused number one ...

Can you explain that? --- Accused number one said to accused number three, I bet you you can't stuff that guy up and accused number three took him up on it.

So was there a sort of a challenge from accused number one, that accused number three should beat you up? --- Yes.

And, did he then proceed to do so? --- Yes. That's what caused the cut below my left eye. I must put to you that you are the first person that mentioned this challenge, from all the people that were supposed to have been there and the witnesses, I mean, the witnesses that gave evidence? Did anybody else assault you? --- Yes.

Who? --- All of them, four of them. The four that I recognise.

In what way did they assault you? --- Fists to the face.

Fists in the face? --- Yes.

Hard blows? --- Yes.

Anything else? --- Well once when I was hit, I fell down and I was kicked as well.

By whom? --- I don't know who it was, I had my face to the ground."

Op Nepgen se voorstel het hulle met die klaagsters en Edward vertrek na die "Bloudam" in Langlaagte. Dit was klaarblyklik 'n gewilde oord vir nagtelike samesyn. Beskuldigde 5 het hulle in sy motor gevolg. Hy het geweet dat Nepgen die reputasie gehad het dat hy 'n "Casanova" was. Daarom het hy vermoed dat hulle die klaagsters geneem het om met hulle gemeenskap te gaan hê. Hy het saamgery in die hoop dat hy dit ook sou kon doen. Op pad na die Bloudam is besef dat Edward nie 'n broer van enige van die klaagsters is nie. Hy is toe geklap en naby die Helpmekaar skool afgelaai. By die Bloudam is elk van die klaagsters uit die motorkar geneem en deur tweede appellant en die ander van die groep, insluitende Nepgen, agtereenvolgend verkrag terwyl van hul makkers laggend toegekyk het. Eerste

appellant het gepoog om met albei klaagsters gemeenskap te hê, maar kon dit nie met enigeen van hulle regkry nie omdat hy "te groot" was vir ingang by hulle. Beskuldigde 5 het gepoog om met Karen gemeenskap te hê, maar kon nie 'n ereksie kry nie. Daarna het hy vir Karen na sy motorkar geneem, vergesel van beskuldigde 4. Hulle het in die motor gaan sit, Karen agter en die twee beskuldigdes voor. Beskuldigde 5 het hom tot 'n mate oor haar ontferm. Hy het bv. R2,00 aan haar gegee om haar instaat te stel om later per trein huis toe te kon gaan. Terwyl hulle in die motor gesit het, het konstabel Maree van die Suid-Afrikaanse Polisie in 'n polisie-vangwa daar opgedaag. Hy was op patrollie en het in die loop daarvan by die Bloudam aangedoen. Karen het uitgeklim en hom gaan sê dat sy verkrag is en aan hom beduie na 'n mynhoop waar Clarissa was. Hy is soontoe en het beskuldigde 2 daar betrap, besig om met Clarissa gemeenskap te hê. / Maree het appellante en hul mede-beskuldigdes arresteer en saam met die klaagsters na die Langlaagte polisiestasie geneem.

Later dieselfde oggend is die klaagsters medies ondersoek deur Dr Wilfred Rosenberg, 'n distriksgeneesheer van

Johannesburg. Hulle het nie uitwendige beserings gehad nie. Clarissa was egter ontmaagd. Haar maagdevlies was vars geskeur. Die omgewing van haar skaamdele was met as bedek, waarskynlik afkomstig van die grond waarop sy gelê het, en haar bene en voete was baie vuil. Die Tampax tampon is só vêr in Karen se vagina opgedruk dat dit slegs met groot moeite deur Dr Rosenberg verwyder kon word. Sy was nog besig om te menstrueer. Die klaagsters het ook geen waarneembare tekens van enige ernstige geestelike letsels getoon nie.

Die streeklanddros het appellante en hul genote se vergryp teen die klaagsters tereg in 'n baie ernstige lig beskou in weerwil van die omstandighede waaronder die beskuldigdes en Nepgen in Hillbrow op hulle afgekom het. By vonnisoplegging het hy homself soos volg uitgelaat:

(i) oor laasgenoemde aspek:

"Hierdie was nie 'n geval waar 'n manspersoon aanvanklike toenadering soek tot 'n dame, dit kry en sy dan op 'n laat stadium nie bereid is om verder voort te gaan nie. Waar 'n mens kan sê daar 'n mate van uitlokking was nie. Hierdie is 'n totaal ander geval, die klaagsters was totale vreemdelinge. Die

beskuldigdes het hulle gevind buite, in 'n steeg buite 'n diskoteek. Mnr. Borman het die hof versoek om dit in aanmerking te neem by straftoemeting.

"Dat dit by 'n diskoteek was, dat die klaagsters drank gebruik het, Dat daar dwelms gebruik was in die steeg, want dit is geruik, daar is getuienis daaroor. Dan is die hof gevra om in aanmerking te neem dat die klaagsters se ouers het hulle baie permissief groot gemaak. Sodanig dat hierdie jong dogters toegelaat word om sonder ouerlike toesig te gaan na 'n diskoteek waar drank gebruik word en dat hulle feitlik enige tyd van die nag kan tuiskom.

"Mnr. Borman maak dan nou die stelling dat die gemeenskap nie vereis dat tronkstraf in so 'n geval opgelê word nie, omdat dit mense is wat neig na permissiwiteit se kant toe. Die hof verskil daarvan. Die taak van hierdie hof is nie om 'n morele kode vir mense voor te skryf nie. As die ouers verkies om hulle kinders op daardie wyse groot te maak, dan is dit hulle saak.

"As meisies toegelaat word om laat snags 'n diskoteek te besoek om te rook en op vroeë ouderdom drank te gebruik dan is dit geen aanduiding dat hulle meisies is van losse sedes nie. In hierdie geval kom die getuienis voor dat Clarissa ten spyte van hierdie sogenaamde permissiwiteit waarop die beskuldigdes ook sterk gesteun het nog 'n maagd was.

"Karen was wel nie meer 'n maagd nie, maar sy is 'n fyn opgevoede meisie. Sy het die hof gunstig beïndruk toe sy getuig het. Klein van persoon, fyn opgevoed. Die hof vind dat daar geen redes vir die beskuldigdes was om te glo dat hulle meisies van losse sedes is wat bereid sal wees om saam met enige man te gaan nie."

en

(ii) oor die misdaad self en die wyse en omstandighede van die pleging daarvan:

"Verkragting is seker iets wat baie vroue vrees. Verkragtings word dikwels, word ruim in die pers gepubliseer. Dit is sekerlik die diepste vernedering wat 'n vrou kan ondergaan om verkrag te word. Hierdie hof sal nooit kan sê wat die geestelike letsel is wat gelaat is op hierdie meisies nie. Op die oog af nie veel nie, maar veral Karen het in die getuiebank 'n baie moeilike tyd beleef. Dit is vir die hof baie duidelik dat dit vir haar pynlik was om hierdie onaangename ondervinding weer in herinnering te roep. Dit is iets wat 'n vrou of meisie seker so gou as moontlik wou vergeet. Maar niemand kan sê of hulle dit ooit sal kan vergeet nie.

"Die hof se ondervinding is dat verkragting sy letsels laat ... daarom word die misdaad deurgaans in 'n uiters ernstige lig beskou.

"Want soveel ernstig is dit in die geval net terwyl hierdie meisies die oomblik van hulle diepste vernedering moes deurgaan het sommige van die beskuldigdes gestaan en toekyk en

gelag. Hierdie verkragting van hierdie meisies was niks anders as 'n bende verkragting nie.

"Hulle is aangeval, weggeneem deur mense wat die hof net kan beskryf as ses jong boewe. Ek wil hier dadelik meld dat beskuldigde 5 hier in ietwat ander kategorie val. Die aanklaer het gewys op sy rol. Ek stem daarmee saam. Hy was meerendeels op die agtergrond. Hy is die persoon wat daardie bietjie menslikheid in hom oorgehad het om hom te bekommer oor hoe hierdie meisies by die huis gaan kom. ...

"Omdat verkragting 'n ernstige misdaad is wat vroue vrees tree die gemeenskapbelang natuurlik sterk op die voorgrond wanneer die hof straf moet toemeet. Die vergeldingsaspek by straftoemeting kan natuurlik nooit uit die oog verloor word nie. Dit is juis by 'n misdaad soos hierdie waar die vergeldingselement ook sterk na vore kom."

Sekere persone het, soos reeds genoem, ten behoeve van die aangeklaagdes getuig ter versagting van vonnis. Albei appellante se vaders het getuig en hul persoonlike omstandighede breedvoeriglik behandel. Dieselfde is gedoen t.a.v. die ander aangeklaagdes deur die volgende persone - beskuldigde 2 se oudste broer, Mev Raible t.a.v. beskuldigde 4 en beskuldigde no 5 wat, soos ook reeds gemeld is, self getuig het. In die loop van sy

betoog ter versagting het Mnr Bornman die landdros versoek om ook proefbeampste verslae t.a.v. beskuldigdes 2, 3, 4 en 5 aan te vra. Hy het daarbenewens die landdros gevra om oorweging te skenk aan die oplegging van lyfstraf eerder as gevangenisstraf weens die jeugdigheid van die beskuldigdes. Die landdros het sy uitspraak op vonnis en die gemelde versoeke tot die volgende dag voorbehou om dié aangeleenthede "in 'n kalme atmosfeer" te oorweeg. In sy uitspraak op vonnis het hy met verwysing na hierdie Hof se uitsprake in S v JANSEN 1975 (1) SA 425 (A) en S v HLONGWANA 1975 (4) SA 567 (A) tot die gevolgtrekking gekom dat "die getuienis voor hom volledig is en die hof 'n volledige beeld van die beskuldigdes gee en dat dit nie nodig is om proefbeampste verslae te verkry nie".

Oor die wenslikheid van lyfstraf wat met tronkstraf gepaard gaan, het die landdros die volgende gesê:

"Dit is 'n swaar straf en dit is veral nie gewens om in vele gevalle daardie strafvorm op te lê saam met langtermyn gevangenisstraf nie. Maar lyfstraf is 'n straf wat opgelê kan word benewens of ter vervanging van ander straf. Dit is 'n strafvorm wat bekend is, wat baie sterk afskrikwaarde inhou.

"Dit is 'n strafvorm wat veral geskik is in die ouderdomsgroep van die beskuldigdes. Die vraag is natuurlik of dit in hierdie geval 'n gepaste straf sal wees. dit hou sterk afskrikwaarde in vir die oortreder en ook vir ander. ...

"Dit is 'n strafvorm wat deesdae heel dikwels toegepas word om persone nie in die gevangenis te dompel nie. Dit is ook 'n strafvorm wat gepas aangewend kan word om waar die hof voel 'n persoon moet gevangenisstraf ondergaan daardie gevangenisstraf afwaarts aan te pas om te verhoed dat die persoon lang tye in die gevangenis deurbring."

Oor tweede appellant het hy o.m. die volgende te sê

gehad:

"As ek let op sy vader wat hier getuig het, 'n man wat deurgaans 'n gunstige indruk gemaak het, dan staan dit in skrilte kontras met die indruk wat beskuldigde 3 gelaat het toe hy getuienis afgelê het. Hy is wel die jongste van die beskuldigdes, maar hy is 'n jong bullebak wat sonder rede die metgesel van hierdie meisies gaan aanrand het.

"Toe kom voorgee het dat hy in selfverdediging opgetree het. Dit was totaal ongevraag, daar was geen rede daarvoor. Dit is brute geweld wat totaal onnodig was. Hy het geen veel aansporing nodig gehad om oor te gaan tot geweldpleging nie. Hy het 'n jong

man aangerand wat glad nie in 'n posisie was om homself teen hulle te verdedig nie.

"Die hof het hierdie jongman gesien. Hy is nie groot gebou nie. Hy is maar die tipe persoon wat 'n mens sal verwag om te sien by die glinsterende ligte van 'n diskoteek. Nie juis 'n persoon met indrukwekkende voorkoms nie. Maar in die geselskap van sy metgeselle was hy dapper genoeg om hierdie persoon te gaan aanval.

"Dan het die hof ook opgelet die aggressie wat hy aan die dag gelê het toe die aanklaer hom onder kruisondervraging geneem het. Hy het die aanklaer voortdurend uitdagend aangegluur. Sy optrede daardie aand, sy gedrag hier in die getuiebank, is beslis nie te versoen met die optrede van 'n seun van 17 jaar nie."

Die landdros se opmerkings oor tweede appellant se aanranding op Craig is nie heeltemal geregverdig nie. Dit was tot 'n mate die gevolg van beïnvloeding deur eerste appellant soos blyk uit die hierbo aangehaalde passasie uit Craig se getuienis. Die landdros se opmerkings oor tweede appellant se houding tydens kruisondervraging is na my oordeel vatbaar vir kritiek. Hy was aan strawwe kruisverhoor onderwerp. Hy was weliswaar toe nie meer 17 nie, soos die landdros verkeerdelik te kenne gegee het,

maar was nogtans pas 19 jaar oud, en só n ervaring sou hom gewis onder spanning geplaas het. Maar hy was nogtans aggressief en selfs bullebakkerig in sy gedrag teenoor sy vader en Craig. Dit tel weliswaar teen hom wat sy strafwaardigheid betref maar daar moet daarteen gewaak word om te veel gewig daaraan te heg in die geval van n persoon so jeugdig soos hy toé was. Sy vader se getuienis, wat nie deur die landdros verwerp is nie, was immers dat hy "eintlik n baie sagte geaardheid het" en tot daardie aand nog altyd gehoorsaam was. In sy geval is daar gevolglik geen sprake van n inherent aggressiewe of wrede geaardheid nie. Sy ongehoorsaamheid en vir hom rampspoedig onbesonne optrede is waarskynlik te wyte aan die onvolwassenheid wat gewis toe nog met sy jare gepaard gegaan het. Daar is geen getuienis, of selfs enige suggestie, dat tweede appellant meer volwasse was as wat mens van n seun van sy jare sou verwag nie. Toe hy gevonnies is, was tweede appellant pas 19 jaar oud. Hy was derhalwe nog n jeugdige en die landdros het n diskresie gehad om hom as sulks te bestraf ooreenkomstig die bepalings van art 294(1) van die Strafproseswet, no 51 van 1977. Daarvolgens sou hy destyds, voor

die invoeging gedurende 1986 van die huidige art 294(1)(b), slegs lyfstraf in die vorm van 'n matige tugtiging aan tweede appellant kon opgelê het en geen ander bestraffing nie. Die landdros het egter in die uitoefening van sy diskresie besluit om tweede appellant nie as 'n jeugdige te behandel nie, maar om lyfstraf ingevolge art 292(1) en gevangenisstraf aan hom op te lê. Die huidige voorbehoudsbepaling wat verg dat só 'n bykomstige gevangenisstraf in die geheel of gedeeltelik opgeskort word, is eers in 1986 bygevoeg. Deur daardie vonnis te vel, het die landdros vir tweede appellant as 'n volwassene bestraf. Daarvan getuig ook die feit dat hy dieselfde vonnis aan hom opgelê het as aan eerste appellant, wat nie meer 'n jeugdige soos by die Strafproseswet bedoel, was nie. Die vraag is nie slegs of dit 'n geoorloofde bestraffing is wat aan die appellante opgelê is nie, maar ook of dit 'n gepaste bestraffing was. .

Dr Yutar, wat die appèl namens die appellante beredeneer het, het betoog dat dit o.a. nie onder die omstandighede as 'n gepaste bestraffing beskou kan word nie omdat die streeklanddros verkeerdelik versuim het om 'n verslag deur 'n

proefbeampte te verkry aangaande tweede appellant en dat hy derhalwe nie genoegsaam ingelig was oor sy persoonlike omstandighede om 'n gepaste bestraffing te kon bepaal nie. Hierdie betoog gaan nie op nie. Dit is weliswaar die hoofdoel van so 'n verslag om daardie soort inligting aangaande 'n jeugdige aan 'n verhoorhof beskikbaar te stel. Maar dit is geensins 'n wet van die Mede en Perse dat dit in elke en iedere geval waarby 'n jeugdige beskuldigde betrokke is, gedoen moet word nie. Of dit inderdaad benodig is, sal afhang van die feite wat reeds deur die getuienis openbaar is. Vide S v HLONGWANA, *supra*, op 571 A-B. In die onderhawige geval is sulke getuienis inderdaad ter strafbepaling aangehoor en is die beslissing deur die landdros dat hy genoegsaam daardeur ingelig is na my mening onaanvegbaar.

Daar is egter sekere ander belangrike aspekte aangaande die bepaling van 'n gepaste straf vir albei appellante wat die landdros òf misgekyk het òf nie na behore ontleed en oorweeg het nie. Hulle is die volgende.

Hy het nie genoegsame oorweging geskenk aan die feit dat tweede appellant soveel jonger was as sy mede-beskuldigdes

nie. Dat sy gedrag daardie aand en nag waarskynlik hoofsaaklik aan onvolwassenheid te wyte was, het die landdros misgekyk want hy het pertinent gesê dat sy optrede daardie aand beslis nie te versoen is met die optrede van 'n seun van 17 jaar nie. Een van die bekende kwesbaarhede van jeugdige onvolwassenheid is die vatbaarheid vir beïnvloeding ten kwade deur oueres. Dit is duidelik dat eerste appellant en Fanie Nepgen die voorbokke was in die toeslaan op en verkragting van die klaagsters. Dit is nie alleen hoogs waarskynlik dat tweede appellant ten kwade deur hulle beïnvloed was nie, dit is inderdaad duidelik dat minstens wat beïnvloeding deur eerste appellant betref, dit inderdaad die geval was. Daarvan getuig die omstandighede van tweede appellant se aanslag op Craig al te duidelik uit laasgenoemde se getuienis. Onvolwassenheid en beïnvloeding deur heelwat ouer makkers is welbekende strafversagtende omstandighede wat by bepaling van vonnis deeglik in ag geneem moet word. Dit is veral so in die geval van bende-optredes waar daar 'n merkbare verskil in jare tussen die bendelede is en waar die voorbokke heelwat ouer is as dié van sekere van hul mede-beskuldigdes wat ook bestraf staan te

word. Die landdros het versuim om dit t.a.v. tweede appellant te doen. Die feit dat die klaagsters nie beseer is nie, is 'n faktor waaraan die landdros skynbaar nie genoegsame gewig geheg het nie. Dit is wel so dat die klaagsters wyslik hulle nie teen hul ontvoerders en verkragters fisies tot enige wesenlike mate verset het nie. Maar dit is egter 'n betekenisvolle feit dat die elemente van onnodige en wrede geweld wat so dikwels met verkragting gepaard gaan, afwesig is in die onderhawige geval.

Die landdros het in die voormelde opsigte homself wanvoorgelig. Hierdie Hof kan gevolglik die gepastheid van die vonnis aan tweede appellant opgelê, heroorweeg.

Die vergryp wat tweede appellant en sy genote teen die klaagsters begaan het, is ongetwyfeld baie ernstig en weersinwekkend. Dit was, soos die landdros tereg opgemerk het, 'n bende verkragting wat met laggende minagting teenoor en vernedering van die klaagsters gepaard gegaan het. Dit was ooglopend jonge dogters waarop die beskuldigdes en Nepgen toegeslaan het soos uile op muise in die nag. Die feit dat hulle in Hillbrow was buitekant 'n diskoteek in die vroeë oggendure het

hulle nie ontnem van hul regte op persoonlike ongeskondenheid en  
privaatheid nie. Dit het die landdros tereg ingesien. Die  
klaagsters het die beskuldigdes en Nepgen geen aanleiding gegee  
om op hulle toe te slaan nie. Meisies wat laatnag onskuldiglik  
in Hillbrow op straat is, is nie te beskou as gepaste prooi vir  
die wellus van elke Jan Rap en sy maat nie. Hulle is geregtig om  
daar te wees en om beskerm te word al is hul laat opbly nie altyd  
goed te keur nie. Die ernstigheid van die vergryp teen die  
klaagsters is verskerp deur die feit dat daar ook 'n element van  
ontvoering daarin aanwesig was. Sulke optrede verdien gedugte  
bestraffing selfs in die geval van jong oortreders.

Tweede appellant was nie alleen 'n jeugdige nie, maar  
ook 'n eerste oortreder. Derhalwe moet daarmee rekening gehou  
word by die bepaling van 'n gepaste vonnis. Daarmee gepaardgaande  
is o.a. die verdere vrae of lyfstraf in die onderhawige geval  
op sigself 'n gepaste bestraffing sou wees in die plek van  
gevangenisstraf en indien nie, of dit in hierdie geval gepas was  
om dit te koppel aan die gevangenisstraf wat aan die appellant  
opgelê is.

Lyfstraf is uiteraard 'n erg vernederende en fisies baie pynlike vorm van bestraffing. Dit behoort met groot omsigtigheid opgelê te word, en dan slegs wanneer òf die persoonlike omstandighede van 'n beskuldigde òf die aard en omstandighede van die misdaad dit duidelik regverdig. So word dit dikwels aan jeugdiges opgelê om hulle daardeur uit die tronke uit te hou. Dit word ook aan volwassenes opgelê waar daar 'n besondere mate van wrede geweld by die pleging van die misdaad teenwoordig was. Daar is vir 'n geruime tyd egter reeds 'n al groter wordende mate van tempering te bespeur in die beskouing aangaande lyfstraf. Daarvan getuig uitsprake soos dié in S v MAISA 1968 (1) SA 271 (T); S v ZIMO en ANDERE 1971 (3) SA 337 (T); en S v MACHWILI 1986 (1) SA 156 (N), die vermindering van die maksimum ouderdom vir oplegging daarvan na 30 jaar en die invoeging gedurende 1986 van die voorbehoudsbepaling tot art 292(1) van die Strafproseswet. Daardie steeds meer temperende ontwikkeling het ook die siening al meer te vore laat kom dat dit ongewens en selfs ongeoorloofd is om lyfstraf te koppel aan 'n lang termyn van gevangenisstraf. Daardie siening en die daarmee gepaardgaande

ontwikkeling is heel onlangs soos volg deur hierdie Hof bevestig en saamgevat by monde van Botha AR. in S v P en n ANDER 1986 (2)

SA 822 (A):

"... dit is hedendaags ongehoord dat die oplegging van lyfstraf gekoppel word aan 'n tydperk van gevangenisstraf wat so lank is as 15 of 12 jaar. Die rede daarvoor lê voor die hand: die toediening van lyfstraf gepaard met so 'n lang-termyn gevangenisstraf dien geen aanvaarbare doel nie. In soverre dit beoog kon gewees het as blote vergelding, is dit nie 'n vorm van vergelding wat goedgekeur kan word nie." (825 H-I)

Botha AR, het voortgegaan om daarop te wys dat 'n lang termyn van gevangenisstraf nie noodwendig beperk is tot 12 tot 15 jaar nie. Of 'n besondere vonnis van tronkstraf as "n lang termyn van gevangenisstraf" beskou moet word vir bepaling van die vraag of dit geoorloof en gepas is om 'n bykomende vonnis van lyfstraf daaraan te koppel, sal na my oordeel van die tydperk van die gevangenisstraf afhang. Ek is van mening dat 'n effektiewe vonnis van 6 jaar tronkstraf in daardie verband gewis "n lang termyn van gevangenisstraf" is. Daar bestaan geen regverdiging in die omstandighede van die onderhawige geval vir die oplegging van

lyfstraf gekoppel aan 'n lang termyn van gevangenisstraf nie. Die een of die ander van hierdie vorms van bestraffing sal gevolglik die wyk moet neem.

Die landdros het weliswaar, soos hierbo uiteengesit, die oorwegings aangaande die koppeling van lyfstraf aan tronkstraf in ag geneem. Hy het so 'n koppeling in die onderhawige geval as gepas beskou omdat hy daardeur die termyn van die daarmee gepaardgaande gevangenisstraf "sterk afwaarts aangepas het". Wat hy egter klaarblyklik uit die oog verloor het was die feit dat die "sterk afwaarts aangepaste" tronkstraf nietemin nog steeds 'n lang termyn van gevangenisstraf was. Daardeur het hy 'n wesenlike mistasting begaan, waarskynlik omdat hy die vergeldingselement en die afskrikwaarde van lyfstraf so sterk beklemtoon het. Die vraag is derhalwe watter van dié twee forms van bestraffing hier die wyk moet neem.

Dr Yutar en Mnr Pelser, het albei betoog dat weens die lang tydsverloop sedert die oplegging daarvan, die lyfstraf wat aan eerste appellant opgelê is, ter syde gestel behoort te word. In R v HOBSON 1953 (4) SA 464 (A) is 'n dergelike versoek egter

geweier. Op 465-466 het Centlivres HR. die redes daarvoor só toegelig:

"Counsel for the appellant contended that this Court should come to the assistance of the appellant by deleting that part of the sentence which imposed cuts on the ground that it is contrary to the principles laid down in a number of decided cases to inflict corporal punishment long after the date of the conviction. If the Court were to do so, it would be taking into consideration circumstances which came into existence after the sentence was imposed. This it cannot do, for a judgment is right or wrong according to the facts in existence at the time it is given. See R v VERSTER, 1952 (2) SA 231 (AD)." (465H-466A)

en:

"The learned Judge, however, in granting leave to appeal seems to have been under the impression that this Court has the power, which he did not possess, to alter a sentence of corporal punishment which at the time it was imposed was a perfectly competent and proper sentence on the ground that owing to circumstances which arose subsequently corporal punishment would, contrary to the policy of the law, be inflicted long after such punishment was imposed. In my view this Court in an appeal against a sentence in a Superior Court has no greater power than the Judge who imposes that sentence. There is nothing in Act 31 of 1917 to suggest that

such a greater power is conferred on this Court." (466 B-D)

Daar is insgelyks geen sodanige groter bevoegdheid aan hierdie Hof verleen by die Strafproseswet no 51 van 1977 of by die Wet op die Hooggeregshof, no 59 van 1959 nie. Dié beslissing in HOBSON se saak is sedertdien konstant met goedkeuring deur hierdie Hof aangehaal en toegepas. Vide: GOODRICH v BOTHA AND OTHERS 1954 (2) SA 540 (A) 546 A; S v HELLER 1970 (4) SA 679 A 683 E-F; en S v IMMELMAN 1978 (3) SA 726 (A) waar Corbett AR. op 730 H die volgende daaromtrent gesê het:

"The general rule is that this Court must decide the question of sentence according to the facts in existence at the time when the sentence was imposed and not according to new circumstances which came into existence afterwards (R v HOBSON 1953 (4) SA 464 A at 466 A) and, even if there are exceptions to this rule (see GOODRICH v BOTHA AND OTHERS 1954 (2) SA 540 (A) at 546 A-C), this case does not appear to constitute such an exception. Counsel's information was not very positive and the State was not in a position to agree to its use."

(In daardie geval het die appellant se advokaat getrag om van die Balie af inligting voor hierdie Hof te plaas tot die effek dat

weens gebeure na die oplegging van vonnis die appellant nie meer oor die middele beskik het om meer as slegs 'n klein gedeelte van die opgelegde boete te betaal nie.) Die passasie in die GOODRICH-saak waarna Corbett AR. verwys het betreffende uitsonderings op die algemene reël, lui o.a. só:

"It is, however, unnecessary to exclude the possibility that in an exceptional case this Court might be able to take cognisance of such subsequent events, where, for example, their existence was unquestionable or the parties consented to the evidence being so used." (1954 (2) SA 546 B-C)

Ten aansien van lyfstraf is dit denkbaar dat tydsverloop wel die opheffing daarvan sou kon regverdig; bv. waar die gesondheid van die betrokke beskuldigde intussen ernstig verswak het, of waar so 'n straf aan 'n persoon van, sê, 24 jaar, opgelê is, maar dit weens daaropvolgende gebeure nie toegedien is nie en daar later gepoog word om dit toe te dien nadat hy reeds die ouderdom van 30 jaar bereik het. In die geval hier ter sprake is albei appellante nog onder die ouderdom van 30 jaar. Eerste appellant is tans 27 jaar en  $1\frac{1}{2}$  maande en tweede appellant 23 jaar en  $6\frac{1}{2}$  maande. Daar is geen suggestie dat die

toediening van die lyfstraf bloot weens sy ouderdom nou n wesenlik meer nadelige effek op eerste appellant sal hê as ten tyde van die oplegging daarvan op 3 April 1984 toe hy 23 jaar en 8 maande oud was nie. Tweede appellant se huidige ouderdom is tot groter mate as in eerste appellant se geval geen struikelblok in hierdie verband nie, en daar is insgelyks geen suggestie van enige wesenlike verandering in sy gesondheidstoestand sedert 3 April 1984 wat die toediening van lyfstraf op hierdie stadium sou kon verhoed nie. Blote tydsverloop is gevolglik geen grond vir die opheffing van die lyfstraf aan die appellante opgelê nie.

Dr Yutar het voorts betoog dat weens die tydsverloop sedert oplegging daarvan die gevangenisstraf aan appellante opgelê in die geheel opgeskort behoort te word. Mnr Pelser het hom weereens daarmee vereenselwig. Hier ook is geen ander redes aangevoer waarom appellante se gevangenisstraf opgeskort behoort te word nie. Weens die beslissing in R v HOBSON, *supra*, en in die ander sake hierbo in verband daarmee aangehaal, kan daar ook nie aan hierdie versoek voldoen word nie.

Wat oorbly vir beslissing is die vraag of n lang termyn

van gevangenisstraf 'n gepaste vonnis vir appellante is. Uit hoofde van die bogaande meen ek dat dit inderdaad 'n gepaste vonnis is. Van der Walt R. het in die Hof a quo opgemerk dat dit tragies is dat so 'n vonnis die appellante en hul mede-beskuldigdes moes oorval, maar dit is myns insiens ewe tragies dat die lot van só 'n verkragting die jong klaagsters moes oorval. In weerwil van die feit dat die landdros duidelik te kenne gegee het dat as hy die lyfstraf nie sou opgelê het nie hy appellante en hul mede-beskuldigdes tot 'n aansienlik langer termyn van tronkstraf sou gevonnissêr het, meen ek dat 6 jaar gevangenisstraf sonder bykomende lyfstraf in hierdie geval wel 'n gepaste bestraffing is. Ses jaar is 'n baie lang tydperk in die lewe van 'n jongmens. Eerste appellant is met só 'n vonnis na verdienste bestraf. Hy en Nepgen was klaarblyklik die voorbokke in hierdie tragiese voorval. Hy het gevolglik wesenlik daartoe bygedra dat ramspoed sy jonger mede-beskuldigdes en die klaagsters daardie nag oorval het. Ook in tweede appellant se geval meen ek uit hoofde van die bogaande dat 6 jaar gevangenisstraf 'n geoorloofde en gepaste vonnis is. Maar weens die oorwegings vroeër in

hierdie uitspraak uiteengesit, is ek van oordeel dat 2 jaar van daardie vonnis voorwaardelik vir 5 jaar opgeskort behoort te word. Dit volg dat n effektiewe tydperk van 4 jaar gevangenisstraf aan hom opgelê word. Dit is uit hoofde van die bogaande oorwegings na my mening ook n lang termyn van gevangenisstraf.

Die omstandighede van hierdie saak regverdig na my mening nie die koppeling van lyfstraf aan die gevangenisstraf wat aan die appellante opgelê was nie. Dit was gevolglik verkeerdelik opgelê. Die vermindering van die tydperk van effektiewe gevangenisstraf wat tweede appellant nou sal moet ondergaan regverdig ook nie die behoud van lyfstraf nie. Die lyfstraf aan die appellante opgelê moet gevolglik ter syde gestel word. In die lig hiervan is dit onnodig om te beslis of die landdros ook fouteer het toe hy die twee aanklagtes van verkragting saamgeneem het as een vir oplegging van die lyfstraf. (Sien: HIEMSTRA : SUID-AFRIKAANSE STRAFPROSES, 4de uitgawe 635; R v MKABELS 1959 (3) SA 954 (N); R v MOLOSI 1955 (4) SA 289 (O); DU TOIT : STRAF IN SUID-AFRIKA 321.)

Dit is ontstellend dat lyfstraf reeds toegedien is aan die appellante se mede-beskuldigdes wat nie na hierdie Hof appelleer het nie, want in hulle gevalle was dit uit hoofde van wat hierbo gesê is ook verkeerdelik opgelê. Wat hulle betref, is die koeël egter nou ongelukkig reeds deur die kerk en kan hierdie Hof niks daaraan doen nie. Wat hierdie Hof o.a. op geroepe was om te beslis was of die lyfstraf 'n gepaste straf was om aan die twee appellante op te lê.

Die volgende bevele word gemaak:

1. (a) Die appél van eerste appellant slaag gedeeltelik.
- (b) Die vonnis van lyfstraf aan hom opgelê word ter syde gestel.
- (c) Origens word sy appél afgewys.
2. (a) Die appél van tweede appellant slaag ook gedeeltelik.
- (b). Die vonnis van lyfstraf aan hom opgelê word ook ter syde gestel.
- (c) Die vonnisse van 3 jaar gevangenisstraf aan hom opgelê op elk van die aanklagte van verkragting, d.w.s. aanklagte 1 en 2, word ten aansien van elk van daardie

klagtes gewysig om soos volg te lees:

"Drie jaar gevangenisstraf waarvan een jaar opgeskort word vir vyf jaar op voorwaarde dat die beskuldigde nie skuldig bevind word aan verkragting of onsedelike aanranding wat gepleeg is gedurende die tydperk van opskorting nie."

---

M T STEYN AR.

JOUBERT, AR.)  
EKSTEEN, AR.)