

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

Saak no 338/91

In die saak tussen:

LINWELL (WILLIE) MULLER Appellant

EN

DIE STAAT Respondent

Coram: BOTHA, EKSTEEN, ARR et HARMS, Wn AR

Verhoor: 16 November 1992

Gelewer: 27 November 1992

U I T S P R A A K

EKSTEEN, AR :

Hierdie appèl is slegs teen vonnis gerig.

Gedurende Junie 1990 het mnr Andrew Joseph, sy vrou en hulle kinders 'n dubbelverdieping maisonette in Atlantis bewoon. Die egpaar het vyf kinders gehad. Die twee oudste seuns was reeds uit die huis uit. Hulle het in Kimberley gewerk. Die ander drie - Julita, die 14-jarige Lee-Ann, en die 8-jarige Virgal - het nog by hul ouers ingewoon. Die aand van 18 Junie 1990 het die gesin gaan slaap. Julita was dié aand uit gewees met haar verloofde. In die middel van die nag - na twaalf-uur - is mnr

Joseph gewek deur 'n geklop aan die voordeur. Hy
het vermoed dat dit Julita kon wees wat terugkom.
Hy het gevolglik opgestaan en die deur gaan oopmaak.
Net toe hy die deur wou oopmaak, stoot die appellant
en 'n maat van hom die deur oop en kom die woning
binne. Die appellant het 'n sakdoek om sy mond ge-
bind gehad, en 'n lang vastelem mes in sy hand.
Hy het die mes teen mnr Joseph se maag gehou en geld
geëis. Ondanks sy gepoogde vermomming het mnr
Joseph appellant dadelik herken en hom op sy naam
genoem.

Die twee indringers het mnr Joseph, met
die mespunt in sy rug, die trap opgedwing tot in
hul slaapkamer waar mev Joseph nog gelê het.

Daar het hulle weer geld geëis en gedreig om die egpaar met die mes te steek as hulle nie hulle geld uithaal nie. Na 'n aanvanklike geredekawel het mev Joseph haar beursie uitgehaal en die inhoud - sowat R34 - op die bed uitgegooi. Appellant het die geld geneem. Met al appellant en sy maat se dreigemente en mev Joseph se gesmeek dat hulle nie vir hulle moet seermaak nie, het Lee-Ann en Virgal ook wakker geword en na hul ouers se kamer gekom om te kyk wat aangaan. Appellant het toe vir al vier van hulle beveel om al hul klere uit te trek. Mnr Joseph en die kinders het teësinig uitgetrek, en toe mev Joseph traag was om toe te gee het appellant aan haar nagklere begin rem en haar met die mes

gedreig totdat sy naderhand ook al haar klere uitgetrek het. Hierop het appellant mev Joseph op die bed neergestoot, haar bene oopgeforceer en haar, ten aanskoue van haar gesin, verkrag. Toe sy haar nog wou teësit het hy haar met sy vuus in haar gesig geslaan. Haar man is ook geslaan en appellant het sy maat aangesê om vir mnr Joseph te skiet as hy enige poging sou aanwend om sy vrou te hulp te kom.

Terwyl appellant vir mev Joseph verkrag het, het sy maat Lee-Ann ook op die bed neergedruk en bo-op haar gaan lê. Mev Joseph het hulle gesmeek om haar dogter uit te los omdat sy nog so klein was. Appellant het toe sy maat beveel om haar te los, wat hy ook gedoen het.

Nadat appellant mev Joseph verkrag het,
het sy maat haar ook verkrag. Daarna het appellant
vir Lee-Ann beetgekry en probeer om met haar gemeen-
skap te hou - eers deur haar teen die muur vas te
druk en daarna op die bed. Alhoewel hy haar ge-
deeltelik gepenetreer het, kon hy nie daarin slaag
om volle gemeenskap het haar te hê nie. Sy was 'n
maagd en haar maagdevlies, hoewel gekneus, was nie
deur die gemeenskap gebreek nie.

Die Joseph-gesin is beveel om almal op
die bed te klim en hulle met 'n deken toe te maak.
Die twee booswigte is na die kamer langsaaan waar
hulle al die laaie van die kaste uitgetrek het op
soek na iets om buit te maak. Hulle het van

Julita se trousseau, bed-dekens, 'n haardroër, en klerasie in twee plastiese sakke gedruk en saam met hulle weggeneem. Voordat hulle geloop het, het appellant eers kom kyk of die Joseph-gesin nog almal kaal was, en hy het gedreig om hulle dood te maak as hulle dit sou waag om die polisie te ontbied.

Nadat hulle uit die huis uit is, het die gesin egter wel die polisie ontbied. Mev Joseph en Lee-Ann is na Malmesbury hospitaal geneem waar hulle ondersoek en behandel is. Benewens die kneuswonde wat mnr en mev Joseph as gevolg van die vuishoue opgedoen het, het geeneen van die gesin werklike fisiese leed gely nie. Geestelik, egter, het hulle wel gely. So ontsteld was hulle dat hulle verseg het

om ooit weer na daardie huis terug te keer. Hulle
het dadelik na 'n ander plek verhuis. Toe die ver-
hoor sowat agt maande na die voorval plaasgevind het,
het mnr Joseph nog sommige aande sleg geslaap as sy
gedagtes weer na die gebeure terugdwaal. Mev
Joseph getuig ook dat dit wat sy moes deurmaak nog
steeds deur haar gedagtes maal. Lee-Ann het aan-
vanklik slegter gedoen in haar skoolwerk maar het
metteryd weer bygekom en skynbaar ten tyde van die
verhoor alle tekens getoon, beide in haar skoolwerk
en haar menseverhoudings, dat sy haar traumatiese
ondervinding te bowe gekom het. Mev Joseph meen
egter dat Virgal veel meer geestelike verwonding
daarvan oorgehou het.

Op die aanvaarding van hierdie feite is
appellant skuldig bevind aan -

- (1) huisbraak met die opset om roof te pleeg;
- (2) roof met verswarende omstandighede;
- (3) verkragting van mev Joseph; en
- (4) verkragting van Lee-Ann.

Sy kornuit se identiteit kon nie op die getuienis
bo redelike twyfel vasgestel word nie. Hy is ge-
volglik onskuldig bevind op meeste van die aanklag-
tes. Daar is slegs n skuldigbevinding van dief-
stal teen hom ingebring op die aanklag van roof.
Die omstandighede van hierdie skuldigbevinding is
nie vir die doeleindes van hierdie appèl ter sake
nie, en ek handel dus nie daarmee nie.

Die appellant het 'n lang lys vorige oortredings erken. Gedurende 1983 is hy by drie geleenthede lyfstraf opgelê - eerstens weens huisbraak met die opset om te steel en diefstal, tweedens weens roof, en derdens weens die diefstal van 'n motorvoertuig. In 1986 is hy op twee aanklagtes van roof skuldig bevind en drie maande gevangenisstraf op elke aanklag opgelê. In 1987 is hy $3\frac{1}{2}$ jaar gevangenisstraf opgelê weens 'n poging tot verkragting. In 1989 is hy skuldig bevind aan opsetlike saakbeskadiging en gevonniss tot 'n boete van R150 of 75 dae gevangenisstraf en 'n verdere 120 dae gevangenisstraf wat voorwaardelik opgeskort was.

Tydens die vertoë by vonnisoplegging is dit van die balie aan die verhoorregter oorgedra dat appellant gedurende Augustus 1990 - dws na die pleging van die misdade in die onderhawige saak - tot 18 maande gevangenisstraf weens diefstal gevonniss is, en tot 'n verdere vier jaar weens roof. Op 8 Februarie 1991 is hy voorts tot 5 jaar gevangenisstraf gevonniss weens huisbraak. By laasgenoemde geleentheid is die vonniss hom in Augustus 1990 opgelê in oënskou geneem en dit is beveel dat een jaar van die vyf jaar vonnis saam uitgedien sou word met die vonniss in Augustus opgelê. Saam genome sou hy dus 'n effektiewe vonnis van $9\frac{1}{2}$ jaar moes uitdien.

In die lig van sy vorige veroordelings en van die vonnisse wat hy nog besig was om uit te dien het die geleerde verhoorregter hom soos volg gevonniss:

1. Die eerste twee skuldigbevindings - dws huisbraak met die opset om roof te pleeg, en roof - is saam geneem vir doeleindes van vonnis, en 'n vonnis van sewe jaar gevangenisstraf is opgelê.
2. Op die derde aanklag - die verkragting op mev Joseph - 23 jaar gevangenisstraf.
3. Op die vierde aanklag - die verkragting op Lee-Ann - 15 jaar gevangenisstraf.

Dit is voorts beveel dat die vonnisse op die eerste, tweede en vierde aanklagtes saam sal

loop met die vonnis van 23 jaar op die derde aanklag.

Die geleerde regter het verder geoordeel dat die on-

derhawige reeks misdade, saam beskou met die misdade

waarvoor hy reeds gevangenisstraf uitdien, 'n gesa-

mentlike vonnis van om en by 30 jaar regverdig.

Hy het gevolglik beveel dat drie jaar van die vonnis

op die derde aanklag - dws die 23 jaar - sou saam-

loop met die vyf jaar wat op 8 Februarie 1991 opge-

lê is. Die eindresultaat was dus dat die appel-

lant 29¹/₂ jaar gevangenisstraf sou moes uitdien.

Verlof is aangevra om teen die vonnis te

appelleer op grond daarvan dat -

"die uiteindelijke kumulatiewe somtotaal van
die gevangenisstraf steurend onvanpas is."

Die verhoorregter het dan ook verlof aan die ap-
pellant verleen om in hoër beroep te gaan -

"in respect of the matter of sentence only,
and insofar as sentence is concerned the
leave is granted as regards the cumulative
effect of the prison sentence. The pre-
sent sentence is taken in conjunction with
the two other sentences to which I have
referred."

Voor ons is daar, in die eerste plek,
aan die hand van 'n reeks gewysdes, aangevoer dat
'n hof in die algemeen, nie geredelik vonnisse
van 25 jaar of meer gevangenisstraf sal opleê nie,
en dat so 'n vonnis slegs in uitsonderlike ge-
valle opgelê sal word. In die tweede plek is
betoog dat in die besondere omstandighede van
hierdie saak die opgelegde vonnisse buitensporig

swaar was.

Wat die algemene benadering betref, is daar in R. v. Mzwakala 1957 (4) SA 273 (A) op p 278 D-F deur Schreiner Wn HR opgemerk -

"There is no doubt that a sentence of twenty-five years' imprisonment is exceptionally long, according to our practice."

en -

" I see no reason to doubt that a period substantially less than twenty-five years is normally sufficient to meet the deterrent, preventive, reformative and retributive ends of justice"

Die hoogwatermerk van hierdie benadering is in S. v. Tuhadeleni and Others 1969 (1) SA 153 (A)

deur Rumpff AR op p 189 H as volg gestel:

" ... the maximum sentence imposed in the

Republic being, in practice, not more than 25 years, and that only in very exceptional cases."

Met verwysing na bogemelde opmerking sê Ogilvie

Thompson AR in S. v. Whitehead 1970 (4) SA 424

(A) op 438 H -

"Without necessarily concurring in the existence of a maximum as thus suggested, I certainly share the view that 25 years will only be appropriate in very exceptional circumstances."

Vgl ook S. v. Khumalo and Others 1984 (3) SA 327

(A) op 331 A - B, en S. v. Skenjana 1985 (3) SA

51 (A) op 55 G - I.

In S. v. Sibiya 1973 (2) SA 51 (A) op 57

G - H het Rumpff AR verwys na sy dictum in S. v. Tuha-
deleni and Others hierbo aangehaal en na

Ogilvie Thompson AR se kommentaar daarop in S.

v. Whitehead (supra) en dit soos volg verduidelik:

"Hierdie opvatting moet m.i. vertolk word as 'n breë beskouing van wat plaasvind in die grootste meerderheid van gevalle waar 'n lang tydperk van gevangenisstraf opgelê word. Ek dink nie dat dit die bedoeling van hierdie Hof was om te konkludeer dat vonnisse van meer as 25 jaar gevangenisstraf nooit opgelê is of opgelê word nie, of dat dit die bedoeling was om te beslis dat vonnisse van meer as 25 jaar nooit behoort opgelê te word nie."

Die geleerde regter het voortgegaan deur te verwys na 'n steekproef wat deur die Kommissaris van Gevangeniswese op versoek van die Prokureur-Generaal van die Oranje-Vrystaat gedoen is en wat daarop gedui het, oa, dat daar in die Republiek in 1964 'n vonnis van 32 jaar opgelê is;

in 1965 twee van 25 jaar; in 1966 twee van 25 jaar; en in 1967 een van 25 jaar en een van 30 jaar. Gedurende die tydperk Oktober 1970 tot November 1971 is daar in Transvaal twee vonnisse van 25 jaar, een van 26 jaar, en een van 30 jaar opgelê. Uit daardie statistieke wil dit dus voorkom dat tot op daardie tydstip gevangenisstraf van 25 jaar of meer slegs by uitsondering opgelê is. In S. v. Morris en 'n Ander 1989 (2) SA 643 (A) op 645 het Van Heerden AR - waarskynlik in die lig van bogemelde toedrag van sake - die algemene benadering van ons howe soos volg geformuleer; nl dat -

" ... gevangenisstraf van meer as 25 jaar

slegs in enkele, buitengewone gevalle te
regverdig is ... " (My kursivering.)

Hierdie klemverskuiwing is deur Smalberger AR in

S. v. Mtungwa en h Ander 1990 (2) SASV 1 op p 3

g-h nagevolg, en dan vervolg die geleerde regter:

"Dit beteken egter nie dat hierdie Hof sonder
meer kan inmeng met h vonnis van meer as
25 jaar nie. Een of meer van die aanvaar-
de gronde wat inmenging op appèl regverdig,
moet nogtans bestaan."

Op 27 Julie 1990 het Wet 107 van 1990

van krag geword. Hierdie Wet het die Strafpro-

seswet 51 van 1977 gewysig deur die verpligte op-

legging van die doodvonnis af te skaf en h dis-

kresie aan die verhoorregter te verleen om die

doodvonnis slegs in "gepaste" gevalle op te lê.

(S. v. Masina and Others 1990 (4) SA 709 (A) op 712

H - j.) Aan hierdie Hof is daar op appèl ook 'n onbelemmerde diskresie verleen om oor 'n opgelegde doodvonnis te besin en, indien dit van mening sou wees dat dit nie in die omstandighede "die gepaste vonnis" is nie, dit deur 'n ander vonnis te vervang. Hierdie bepalinge is vertolk as sou dit 'n aanduiding wees dat die wetgewer beoog het dat die doodstraf voortaan "net in gevalle van uitsonderlike erns" opgelê sou word. (S. v. Senonohi 1990 (4) SA 727 (A) op 734 H.) Daarna is doodvonnisse deur hierdie Hof meermale deur gevangenisstraf van tot 25 jaar vervang, en, waar meerdere oortredings ter sprake was, vonnisse wat

gesamentlik selfs meer as 25 jaar beloop het, bepaal -

vgl bv S. v. Tloome 1992 (2) SASV 30 (A) waar ge-

samentlike vonnisse van 26 jaar opgelê is, en

S. v. Sithebe 1992 (1) SASV 347 (A) waar gesament-

like effektiewe vonnisse van 30 jaar opgelê is.

Dit volg dus mi dat daar nie sprake

kan wees van 'n maksimum vonnis nie. Daar moet

ook gewaak word teen 'n begrip dat 'n vonnis van

25 jaar slegs in "uiterste gevalle" of "besondere

ernstige gevalle" opgelê sal word. So 'n begrip

sou die diskresie wat 'n verhoorregter het om 'n

redelike en billike vonnis op te lê op 'n onaan-

vaarbare manier aan bande kan lê (S. v. Tshomi

en h Ander 1983 (3) SA 662 (A) op 666 E - H).

Om te sê dat so 'n vonnis slegs in "buitengewone"
of "uitsonderlike" gevalle opgelê sal word, beteken dus niks meer as dat sulke lang tydperke van gevangenisstraf nie algemeen in ons howe voorkom nie maar slegs waar die oortredinge van so 'n aard is dat dit vereis word dat so 'n vonnis in die belang van geregtigheid opgelê moet word.

Dit is, na my mening, in die huidige samehang, misplaas om te praat van 'n "nuwe bedeling" by vonnisoplegging wat na die inwerkingtreding van Wet 107 van 1990 van toepassing sou geword het. Die natuurlike gevolg van hierdie wetgewing is dat waar die doodvonnis nou diskresionêr is, en slegs opgelê word

waar dit die enigste gepaste vonnis is, en waar lewenslange gevangenisstraf nie 'n gepaste vonnis is nie, gevalle waar lang tydperke van gevangenisstraf geverg word, meer dikwels sal voorkom as wat voorheen die geval was. Die doodvonnis sal dan meer dikwels vervang word deur 'n vonnis van, byvoorbeeld, 20 of 25 jaar gevangenisstraf. Vonnisoplegging bly egter in die diskresie van die verhoorregter en slegs oorwegings van billikheid en geregtigheid sal enige beperking op daardie diskresie plaas.

Waar daar meer as een oortreding gepleeg is, sal daar uiteraard gewaak moet word teen die onwenslikheid dat die kumulatiewe uitwerking

van al die vonnisse onredelik swaar op die oortreder inwerk. Hierdie gevolg kan vermy word deur sekere vonnisse óf geheel en al, óf gedeeltelik te laat saamloop. So ook waar dit onder die verhoorregter se aandag gebring word dat die beskuldigde reeds besig is om 'n vonnis uit te dien wat 'n ander hof hom opgelê het, sal dit in oorweging geneem moet word om toe te sien dat die totale tydperk van gevangenissetting billik en regverdig sal wees en nie onredelik swaar of neerdrukkend op die beskuldigde sal inwerk nie. Verligting kan dan ook gebring word deur die saamloop van vonnisse - óf gedeeltelik óf in die geheel - te beveel. Hier ook kan geen arbitrêre

perk gestel word nie en kan vonnisse wat gesamentlik meer as 25 jaar beloop in gepaste gevalle nie vermy word nie.

Ek kom nou by die tweede grond van beswaar, nl dat in die omstandighede van die onderhawige saak die opgelegde vonnisse buitensporig swaar is. By oorweging van die geyskte beginsel dat vonnisoplegging by uitstek in die diskresie van die verhoorregter berus, en dat 'n hof van appèl nie geredelik daarmee sal inmeng nie, skyn daar geen rede te wees om in te meng met die vonnis van sewe jaar gevangenisstraf ten opsigte van die huisbraak met die opset om te roof en die roof nie. Die vonnis van 15 jaar gevangenisstraf

vir die verkragting op Lee-Ann kan eweneens nie
mee ingemeng word nie. Die vonnis van 23 jaar
vir die roof op mev Joseph kom my egter as on-
redelik swaar voor. Ek het reeds daarop gewys
dat sy geen fisiese beserings opgedoen het nie,
en dat alhoewel die psigiese trauma aansienlik
moes gewees het sy tog besig was om dit in 'n mate
te bowe te kom. Ek wil geensins afding aan die
erns van hierdie oortreding, en die vernedering
vir die hele gesin wat daarmee gepaard gegaan
het nie, maar as 'n mens dit vergelyk met die
verkragting van Lee-Ann in soortgelyke omstan-
dighede is ek nie daarvan oortuig dat die een
veel erger as die ander een was nie. Na my

mening sou 'n vonnis van 15 jaar gevangenisstraf

ook vir hierdie oortreding voldoende wees. Die

verhoorregter het al drie hierdie vonnisse laat

saamloop, en daar is geen wesenlike rede om van

hierdie benadering van hom te verskil nie. Dit

beteken dan dat die appellant 'n effektiewe vonnis

van 15 jaar gevangenisstraf moet uitdien vir die

misdade waaraan hy nou skuldig bevind is.

Daar bly dan die $9\frac{1}{2}$ jaar wat hy tans be-

sig is om uit te dien oor. Die verhoorregter het be-

veel dat drie jaar hiervan saam uitgedien moet word

met die vonnisse hom by die verhoor opgelê.

Weereens skyn daar geen goeie rede te wees om

hiervan te verskil nie. Dit bring dus mee dat

die totale tydperk van gevangenisstraf wat die
 appellant sal moet uitdien op $21\frac{1}{2}$ jaar te staan
 kom. Hierdie tydperk verskil in so 'n mate van
 die bevel van die verhoorregter dat dit inmeng-
 ing deur hierdie Hof regverdig.

Bygevolg word dit beveel:

1. Die vonnis van sewe jaar gevangenisstraf
 op aanklagtes 1 en 2 saamgenome, asook
 die vonnis van 15 jaar gevangenisstraf
 op aanklag 4 word bekragtig.
2. Die vonnis van 23 jaar gevangenisstraf
 op aanklag 3 word ter syde gestel en
 vervang met een van 15 jaar gevangenis-
 straf.

3. Al die bg vonnisse sal saamloop sodat

die effektiewe vonnis 15 jaar gevange-
nisstraf is.

4. Drie jaar van die 9¹/₂ jaar wat die

appellant tans bezig is om uit te dien
weens ander misdrywe, sal saamloop met
die voormelde 15 jaar.

J. P. G. Eksteen
J. P. G. EKSTEEN, AR

BOTHA, AR) stem saam
HARMS, WN AR)