Saaknommer 532/91 /wlb

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

GAVIN ADRIAANSE	Eerste Appellant
GEORGE BIGGS	Tweede Appellant
en	
DIE STAAT	Respondent

CORAM: F H GROSSKOPF, NIENABER ARR et OLIVIER WND AR

VERHOORDATUM: 10 Maart 1994 LEWERINGSDATUM: 30 Maart 1994

U I T S P R A A K

OLIVIER WND AR/.............

OLIVIER WND AR

Appellante is op 30 April 1990 in die streekhof te Parow aan verkragting skuldig bevind. Elkeen is gevonnis tot sewe jaar gevangenisstraf. Hul appèl teen sowel die skuldigbevindings as die vonnisse is deur die Kaapse Provinsiale Afdeling (Tebbutt en Marais RR) van die hand gewys. Hulle appelleer met verlof van hierdie Hof, slegs teen die opgelegde vonnisse.

Dit is nodig om die omstandighede waaronder die verkragtings plaasgevind het, kortliks te skets. Die klaagster was ten tyde van die gebeure 19 jaar oud, ongetroud en het nog in haar ouerhuis gewoon. Hoewel sy gewerk het, het sy feitlik al haar vrye tyd by die huis deurgebring. Sy het nie saans laat uitgebly nie, het nie 'n mansvriend gehad nie, was 'n maagd en was ongekunsteld tot die mate dat sy nie eens geweet het hoe 'n mens soen nie. Die eerste appellant was 24 jaar oud, die tweede appellant 33 jaar. Beide was getroud. Eerste appellant is die vader van twee kinders; tweede appellant die vader van

drie. Die klaagster het tweede appellant baie goed geken. Sy het hom as huisvriend geken en het hom vertrou. Sy het eerste appellant vir die eerste keer in die loop van die betrokke dag ontmoet.

Die klaagster se weergawe van die gebeure is deur die verhoorlanddros aanvaar. In breë trekke is haar weergawe die volgende: Die twee appellante het die middag by haar ouerhuis aangekom. Daar het hulle na video's gekyk; ook is rum en bier gedrink, maar nie deur haarself nie. Om ongeveer 21:30 die aand het sy en die appellante met tweede appellant se motor vertrek om ene Verosa de Leeuw by laasgenoemde se huis te gaan aflaai. Klaagster het haar suster se tweejarige kind saamgeneem. Nadat Verosa de Leeuw in Elsiesrivier afgelaai is, het hulle na Archie se wegneem-restaurant in Tygerberg se omgewing vertrek om kos te gaan koop. Die bedoeling was dat eerste appellant daarna afgelaai sou word by sy huis, en dan sou tweede appellant haar en die kind gaan aflaai het. Nadat hulle vleispasteitjies gekoop het, besluit die appellante

egter om na Tygerbergkoppie te gaan, omdat tweede appellant gesê het hy wil gaan kyk of sy neef s daar vleis braai. Tweede appellant het die motor bestuur. Klaagster het voor in die motor met die kind op haar skoot gesit en eerste appellant was op die agterste sitplek. Op pad na Tygerbergkoppie het eerste appellant begin om aan haar hare te trek en hy wou ook hê dat sy die kind na hom toe moes aangee. By Tygerbergkoppie het die motor tot stilstand gekom en het sy, met die kind in haar arms, uit die motor probeer spring en aangedui dat sy huis toe gaan loop, maar beide appellante het haar teruggetrek in die motor in, die een aan haar arms en die een aan haar lyf. Dit was toe ongeveer 22:00. Hulle het beloof om haar en die kind huis toe te neem, maar dit nie gedoen nie ten spyte daarvan dat sy gesê het haar moeder sal kwaad wees omdat sy laat uitbly. Sy het op hierdie stadium begin bang word. Incerdaad is die beiofte om haar huis toe te neem nie gestand gedoen nie, want appellante het na Killarney gery, weer as gevolg van 'n verskoning van tweede appellant dat

hy daar na sy neefs gaan soek, ten spyte van besware van haar kant. Tweede appellant het belowe om haar daarvandaan huis toe te neem. Sy was toe baie bang. Op pad daarheen het eerste appellant daarop aangedring dat sy agter in die motor by hom moes inklim, maar sy het geweier. Tweede appellant het voorgestel dat sy die kind, wat toe hard gehuil het, vir eerste appellant moes gee om vas te hou sodat hy, eerste appellant, haar in vrede kon laat. Sy het dit gedoen. By Killarney het tweede appellant onder bome stilgehou. Daar was ongeveer drie ander voertuie, maar die naaste was 50 tot 100 meter weg. Eerste appellant het weer die kind vir tweede appellant, wat steeds in die bestuurdersitplek was, gegee en haar weer gevra om agter in die motor by hom te kom sit. Sy het geweier, waarop tweede appellant haar gevra het om saam met eerste appellant uit die motor te klim en 'n endjie weg van die motor te gaan praat. Sy het dit gedoen. Eerste appellant het buite die motor aan haar gesê dat sy agter in die motor saam met hom moes klim "want hy sal liefde met my maak." Sy het

geweier, waarop hy haar begin ruk het aan haar trui, wat geskeur het. Sy het op tweede appellant geroep, maar hy het niks gedoen nie en gesê sy moet na eerste appellant luister. Sy het toe agter ingeklim, maar dadelik oorgespring na die voorste sitplek om voor te gaan sit. Tweede appellant het daarop gesê sy moet saam met hom uitklim, want hy wil met haar gaan praat. Sy het dit gedoen en daar, buite die motor, het tweede appellant gesê dat sy met eerste appellant moes saamspeel aangesien hy twee rewolwers by hom het en vir haar, die kind en tweede appellant daarmee sou skiet. Sy het die dreigement geglo, maar steeds geweier. Tweede appellant het toe aan haar gesê dat huile aan eerste appellant moes sê dat daar 'n partytjie by haar huis is en dat hulle daarheen moet gaan. By die huis kon sy dan ontviug. Tweede appellant het met eerste appellant wat steeds in die motor sit, gaan praat. Hy het teruggekom en gesê dat eerste appellant swaar aan die storie sluk, maar dat sy agter in die motor by hom moes inkiim, dan sal hy vinnig na haar huis ry. Sy het geen

vuurwapen gesien nie, maar omdat sy die dreigement geglo het, het sy agter in die voertuig by die eerste appellant ingeklim. Sy het die kind aan tweede appellant gegee en hulle het daarvandaan vertrek.

Op hierdie stadium het eerste appellant gesê dat sy saam met hom op die agterste sitplek moes lê. Omdat tweede appellant gesê het dat hy vinnig na haar huis sou ry, het sy besluit om saam te speel. Inderdaad het tweede appellant al stadiger gery. Eerste appellant het haar beveel om haar "jeans" uit te trek; sy het geweier, maar tweede appellant het haar aangesê om te doen wat eerste appellant sê. Sy het haar "jeans" uitgetrek en eerste appellant het haar begin soen. Hy moes haar leer hoe om te soen. Hy het haar beveel om haar damesbroekie uit te trek, maar ten einde vir tyd te speel, het sy gesê hy is te vinnig, rnet die oogmerk om hom aan die praat te hou. Eerste appellant het weer daarop aangedring dat sy haar damesbroekie moes uittrek; sy het geweier en weer beveel tweede appellant haar om te doen wat eerste appellant sê.

Sy trek toe die damesbroekie ook uit. Sy het steeds gehoop dat tweede appellant haar ouerhuis sou bereik voordat ernstiger dinge plaasvind. Sy het oor klein dingetjies begin praat, maar eerste appellant het haar stilgemaak. Hy het toe ook sy langbroek en onderbroek uitgetrek en bo-op haar gaan lê. Hy het probeer penetreer, waarop sy weggetrek het, maar eerste appellant het gesê sy moet stil lê, of hy sou haar en die kind skiet. Hy het haar telkens teruggetrek, nader aan homself. Die voertuig het op daardie stadium nog beweeg. Daarna het penetrasie plaasgevind; sy het geskree weens pyn en die kind het begin huil. Tweede appellant het haar gemaan om nie so te skree nie. Eerste appellant het daarna van haar afgeklim. Hy was baie kwaad en het aan tweede appellant gesê dat laasgenoemde maar moes probeer. Die motor het toe by Bloubergstrand stilgehou. Die appellante het posisies omgeruil. Tweede appellant het by haar kom lê en gesê dat hulle mces maak asof hul geslagsgemeenskap het. Haar onderlyf was steeds naak. Hulle lê en gesels. Na verloop

van 'n tydperk van ongeveer 10 minute het tweede appellant ook sy broek uitgetrek en gesê hy moet "maar die kans vat terwyl dit daar is." Hy het aan haar borste begin vat, maar sy het dit afgeweer en gesê "dit is nie wat julle wil hê nie." Tweede appellant het daarna met haar gemeenskap gevoer. Sy het dit toegelaat aangesien sy bang was en besef het dat dit nutteloos sou wees om weerstand te bied. Sy gee toe dat sy nooit in soveel woorde aan tweede appellant gesê het dat sy weier om met hom gemeenskap te hê nie. Terwyl tweede appellant besig was met die geslagsdaad, het sy begin skree dat sy wil urineer, maar hy het gesê sy moet wag tot hy klaar is. Op hierdie stadium het eerste appellant iets teen haar been gedruk wat soos 'n plat yster gevoel het. Sy het gevoel dis nie 'n rewolwer nie en coe het sy besef cat hy ongewapen is. Daarna het sy uit die motor geklim - hulle was steeds by Bloubergstrand. Sy het haar Lrui om haar onderlyf gehang nacat sy haar damesbroekie aangetrek het. Daarna het sy weggehardloop. Sy het die kind agtergelaat by die appellante want sy het

toe geweet dat hulle ongewapen is en niks aan die kind kon doen nie. Dit was nou reeds laat in die aand of nag. Sy het by 'n huis om hulp aangeklop, maar daar was niemand nie. By 'n woonstelblok het sy op verskeie voordeur-klokkies gedruk, maar niemand het oopgemaak nie. Later het sy in 'n hoekie naby die hysbak gaan sit. 'n Hengelaar, wat van visvangs teruggekeer het, het 'n dik jas aan haar gegee en het haar aangesê om op die grondvloer te gaan wag tot 05:00, dan kom die werkers wat koerante aflewer en hulle sou haar help. Sy het daar gaan sit en wag. Voor vyfuur het 'n man en vrou opgedaag en hulle het haar later huis toe geneem. Vandaar is sy na die Tygerberg-hospitaal geneem, waar die polisie haar gespreek het. Sy het later verneem dat eerste appellant die kind by haar skoonsuster se moeder afgelaai het.

Klaagster het getuig van beserings wat sy oogedoen het. Sy het 'n blou oog opgedoen en haar arms was blou. Sy sê dit het sy opgedoen weens die stoeiery met eerste appellant. Daar was nie verdere beserings nie en

blykbaar geen psigiese letsels of nagevolge nie.

Sy het ook getuig dat hoewel die appellante vroeër die middag drank gebruik het, dit geen effek op hulle gehad het nie.

Die landdros het die klaagster se weergawe aanvaar. Daardie weergawe is die een waarop die skuldigbevindings gebaseer is en waarteen die opgelegde vonnisse in perspektief geplaas moet word.

Die persoonlike omstandighede van eerste appellant is die volgende: Hy was ten tyde van die pleging van die misdryf 24 jaar oud en het geen vorige veroordelings nie. Hy het standerd agt op skool geslaag en beklee 'n vaste werk. Hy is getroud en het twee kinders. Die verhoorlanddros is meegedeel dat hy uit 'n goeie huis kom en dat sy eggenote hom vergewe het en hom nou bystaan.

Tweede appellant was 33 jaar oud toe die misdryf gepleeg is; hy is getroud en het drie kinders. Hy was 'n kontroleur in beheer van 40 huurmotors. In sy getuienis ter versagting het by berou getoon. Hy het vorige

veroordelings: In 1972 vir motordiefstal; in 1976 vir

diefstal van kontant en in 1985 vir tjekbedrog.

Die landdros het blykbaar aanvaar dat die klaagster nie fisies ernstig beseer was nie en sielkundig gladnie benadeel is nie. Dit blyk ook dat die strafsaak alreeds, voor die geleentheid waarop vonnis opgelê is, veertien keer voor die hof gedien het. Maar uit die uitspraak blyk ook dat die landdros die onomwonde standpunt ingeneem het dat gevangenisstraf die enigste straf vir verkragting is; die moontlikheid van opskorting is slegs in eerste appellant se geval oorweeg. Dit is afgemaak slegs omrede hy heeltemal onbekend aan die klaagster was en eerste met haar gemeenskap gehad het. Elkeen van die appellante is tot sewe jaar gevangenisstraf gevonnis.

Die opgelegde vonnisse is myns insiens onvanpas indien die omstandighede behoorlik in ag geneem word. Daarmee word nie te kenne gegee dat verkragting nie 'n ernstige misdaad is nie; inteendeel. Maar soos in die geval van alle misdrywe, ook ernstige misdrywe soos moord,

kan verkragting met omstandighede gepaard gaan wat dit op die skaal van weersinwekkendheid van meer tot minder ernstig aanmerk. In S v Sauls en 'n Ander 1982 PH H131 verklaar Van den Heever R:

> "Selfs verkragting kan varieer van 'n betreklike nietigheid tot 'n halsmisdaad."

Ook by hierdie misdaad moet die strafoplegger waak teen toorn en emosionaliteit wat met regterlikheid onbestaanbaar is. Die beeld wat uit die landdros se uitspraak op vonnis verkry word, is dat hy slegs bestrawwing, en nie ook rehabilitasie van die daders of die breë gemeenskapsbelang nie, voor oë gehou het. In die proses is die erns van die betrokke geval oorbeklemtoon. Die volgende oorwegings het in die landdros se uitspraak nie voldoende erkenning geniet nie:

(i) Die verkragting was nie soseer op geweld gemik nie, maar op seksuele bevrediging. Pogings tot seduksie het oor die bestek van 'n lang aand in erns toegeneem, totdat dit uiteindelik op dreigemente met geweld uitgeloop het.

(ii) Die enigste werklike geweld wat gebruik is, was toe die klaagster by Tygerbergkoppie in die motor teruggetrek is. Alhoewel die klaagster blou kolle op haar arms opgedoen het en moontlik ook 'n blou oog, is die geweld wat hier gebruik is van 'n baie lae orde.

(iii) Hoewel aanvaar moet word dat die klaagster bang gemaak is met die dreigement dat eerste appellant twee rewolwers by hom het, moet bevraagteken word of daar werklik rede vir ernstige angs was. Teen die tyd wat die dreigement gemaak is, was die klaagster alreeds vir 'n geruime tyd in eerste appellant se teenwoordigheid. As hy twee rewolwers by hom gehad het, sou sy dit kon sien, want hy het nie 'n jas of baadjie aangehad nie. Sy sê self dat sy nie vuurwapens by hom bemerk het nie.

(iv) Klaagster se eie optrede is ietwat vreemd. Nadat sy deur eerste appellant verkrag is, lê sy, sonder haar "jeans" of damesbroekie, langs tweede appellant. Daar is geen getuienis dat sy toe lê en huil het of in 'n skoktoestand was nie. Geen dreigement is op hierdie

stadium gebruik om haar tot geslagsverkeer te onderwerp nie.

(v) Sy het geen psigiese leed opgedoen nie. (vi) Sy is nie deur wildvreemdes verkrag nie. Sy het tweede appellant lank as 'n familievriend geken en 'n hele paar ure in eerste appellant se geselskap deurgebring. (Sien S v N 1988(3) SA 450 (A) te 465 H-I.) Insgelyks is hul persone wat uit dieselfde sosiale milieu as die klaagster kom.

Die opgelegde vonnisse moet dus tersyde gestel word. Dan ontstaan die vraag wat in die onderhawige geval gepaste vonnisse sou wees. Een moontlikheid sou stellig wees om die opgelegde termyn te verkort en 'n deel daarvan onder gepaste voorwaardes op te skort. Maar sedert die vonnisse deur die landdros opgelê is, is die keuse-moontlikheid van strafmaatreëls ingrypend uitgebrei: Art 41(a) van Wet 122 van 1991 het artikels 276(1)(h) en (i) tot die Strafproseswet 51 van 1977 toegevoeg. Art 276(1)(h) saamgelees net 276A(1) maak voorsiening vir

korrektiewe toesig vir 'n tydperk wat 3 jaar nie te bowe gaan nie en art 276(1)(i) saamgelees met 276A(2) vir gevangenisstraf wat 5 jaar nie oorskry nie en waaruit die betrokke persoon na goeddunke deur die Kommissaris onder korrektiewe toesig geplaas kan word. Nieteenstaande die feit dat hierdie twee strafvorme op die wetboek geplaas is nadat die landdros in hierdie aangeleentheid die vonnisse opgelê het, sal hy, vanweë die tersydestelling van die opgelegde vonnisse, bevoeg en trouens verplig wees om ook nou hierdie strafvorme te oorweeg. (Prokureur-Generaal, Noord-Kaap v Hart 1990(1) SA 49 (A); S v R 1993(1) SA 476 (A) te 484J - 485H.)

Die saak moet dus na die verhoorhof terugverwys word vir heroorweging van 'n gepaste straf vir beide appellar.ce. As uicgangspunt verdien korrektiewe toesig ingevolge art 276(1)(h) sterk oorweging. Omdat gevangenisstraf van 5 jaar na ons mening onvanpas sou wees, verdien 'n vonnis ingevolge art 276(1)(i) nie ernstige oorweging nie. Korrektiewe toesig ingevolge art 276(1)(h)

plaas die klem nie net op bestrawwing nie, maar ook op rehabiiitasie binne die milieu van die gesin en die gemeenskap. Dit sou ook 'n ernstige fout wees om korrektiewe toesig ingevolge art 276(1)(h), as 'n "ligte" strafvorm te beskou. Dit kan so saamgestel en ingerig word dat dit steeds die dader 'n gevoelige straf toedien, wat selfs meer beswarend as korttermyn gevangenisstraf kan wees. (S v R supra te 488 I-J.) In beginsel, en afhangende van die omstandighede van die geval, sou dit in aanmerking kom by die oorweging van straf vir enige vorm van misdaad. In S v Boovsen 1993(1) SASV 698 (A) is 'n vonnis van twee jaar gevangenisstraf, opgelê vir 'n minder ernstige geval van roof met verswarende omstandighede, deur hierdie Hof tersyde gestel en na die streekhof terugverwys vir oorweging van 'n vonnis van korrektiewe toesig.

Hierdie hof kan self nie oor die toepaslikheid van korrektiewe toesig in die oncerhawige geval besin nie, onder andere omdat daar nie 'n verslag soos vereis deur art 276A(1)(a) van die Strafproseswet ter hand is nie.

18 Die appèl slaag. Die opgeiegde vonnisse word tersyde gestel. Die aangeleentheid word na die verhoorhof terugverwys om opnuut vonnis op te lê nadat voldoen is aan die bepalings van art 276A(l)(a) van die Strafproseswet 51 van 1977 en 'n verslag van 'n proefbeampte of korrektiewe beampte aangevra en verkry is en nadat alle verdere relevante getuienis aangehoor is.

Waarnemende Appèlregter

F H GROSSKOPF AR]

]

STEM SAAM

NIENABER AR]