



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

**SAAKNO: 76/2002**

**In die saak tussen:**

**WILLIAM PETER HOUSTON McMILLAN**  
**Appellant**

**en**

**DIE STAAT**  
**Respondent**

---

**CORAM:               HOWIE, BRAND et NUGENT ARR**

---

**Verhoor datum:     19 September 2002**

**Datum gelewer:**

**Strafreg - onsedelike aanranding op jong seuns - pedofiel - vonnis.**

---

**UITSpraak**

---

**BRAND AR****BRAND AR**

[1] Hierdie appèl is gerig teen 'n vonnis van tien jaar gevangenisstraf wat die appellant opgelê is na sy skuldigbevinding op vyf aanklagte van onsedelike aanranding op drie jong seuns. Die saak het reeds deur 'n prosesregtelike doolhof sy durabele pad deur drie howe gevind. Hoe dít gebeur het, blyk uit wat volg.

[2] Aanvanklik het appellant in die Streekhof te Germiston tereggestaan. Ter ondersteuning van die aanklagte teen hom is in die klagstaat beweer dat die appellant, wat indertyd 32 jaar oud was, by vyf verskillende geleenthede die geslagsdele van jong seuns betas en gevryf het. Die drie jong seuns wat by die voorvalle betrokke was se ouderdomme het, blykens die klagstaat, rondom 9 en 12 jaar gewissel. Die appellant het skuldig gepleit en is daarop skuldig bevind soos aangekla. Vervolgens het die Verhoorhof die vyf

aanklagte saamgeneem vir die doeleindes van vonnis en die appellant die gewraakte straf daarvoor opgelê. Teen hierdie vonnis het die appellant appèl aangeteken in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling, welke appèl by monde van Wunsh R (met wie Hussain R saamgestem het) van die hand gewys is. Onmiddellik daarna het laasgenoemde Hof aan die appellant

verlof verleen om 'n verdere appèl aan 'n Volbank van dieselfde Afdeling te rig. In hierdie verdere appèl het Cloete R (met wie Mailula R saamgestem het) en Brassey Wnd R in twee afsonderlike uitsprake beslis dat 'n Volbank, by 'n behoorlike uitleg van die tersaaklike wetgewing, geen jurisdiksie het om 'n verdere appèl aan te hoor teen 'n beslissing wat die Hooggeregshof op appèl gegee het nie. Gevolglik is beslis dat die appellant sy onderhawige appèl slegs in hierdie Hof kon voortsit. Die korrektheid van die Volbank se beslissing, wat intussen as *S v McMillan* 2001 (1) SASV 148 (W) gerapporteer is, was nie in hierdie Hof in geskil nie.

[3] Dit bring my dan by die meriete van die appèl teen die opgelegde vonnis. In die Verhoorhof is die getuienis van 'n forensiese kriminoloog in privaatpraktyk, dr Irma Labuschagne, namens die appellant ter strafversagting aangebied. Hierop het die Staat 'n maatskaplike werkster in diens van die Departement van Korrektiewe Dienste, mev Christina Krause, as getuie geroep. Die appellant self het nie getuig nie. Uit die aard van hulle onderskeie dissiplines, het die twee deskundige getuies die kollig veral op die appellant as individu en sy persoonlike agtergrond en omstandighede laat val. Ander oorwegings wat by vonnisoplegging ter sake is, soos byvoorbeeld, die presiese aard van die betrokke misdade, die

omstandighede waaronder dit gepleeg is en die uitwerking wat dit op die jong slagoffers gehad het, is bloot toevallig en sydelings aangeraak. Wat egter duidelik blyk is dat die klaers nie gesodomiseer of fisies beseer is nie.

[4] Wat betref die appellant se persoonlike agtergrond en omstandighede is die eerste oorweging wat sterk in sy guns tel, dat hy geen vorige veroordelings van enige aard het nie. Voorts blyk dit dat, hoewel hy ten tyde van die verhoor nog getroud was, sy huwelik toe reeds op die rotse beland het. Uit hierdie huwelik is 'n jong dogtertjie gebore. Die appellant se eggenote is ook die moeder van 'n twaalfjarige seun uit 'n vorige huwelik wat, terloops, ook een van die appellant se slagoffers was. Hoewel die appellant redelik dikwels van werk verander het, beskik hy oor opleiding wat blykbaar gesog is en kon hy hom in die verlede heel goed in die arbeidsmark handhaaf. Die appellant se kinderjare en vroeë jeug was, volgens sy weergawe, uiters ongelukkig. Onder meer is sy ouers uit mekaar toe hy vyf jaar oud was en is hy self as jong kind deur sy ouer stiefbroers seksueel gemolesteer.

[5] Volgens die evaluasie van beide deskundiges is die appellant, grotendeels weens sy ongelukkige ervarings in sy jeugjare, geestelik erg

versteur en ly hy aan 'n seksuele afwyking wat as 'pedofilie' bekend staan. Sy optrede het dan ook verskeie van die sosiaal onaanvaarbare kenmerke wat tipies van hierdie afwyking is, geopenbaar. So, byvoorbeeld, het die appellant sy visier veral gerig op jong seuns wat weens fisieke en emosionele verwaarlosing erg weerloos en kwesbaar was, wat hy dan met aandag en geskenke omgekoop en verlei het. Volgens beide deskundiges het die appellant geen werklike insig in die erns van sy wangedrag nie. Omdat hy selfs na sy arrestasie gepoog het om met van die jong klaers in verbinding te tree, is sy aansoek om borg geweier en was hy reeds vir 7 maande in die gevangenis toe hy gevonnissen is.

**[6]** Die twee deskundiges was dit dan ook met mekaar eens dat die appellant 'n dringende behoefte aan intensiewe psigoterapie oor 'n lang termyn het. Verder het hulle ook met mekaar saamgestem dat die appellant by ontstentenis aan sulke psigoterapie 'n wesenlike gevaar vir jong seuns inhou. Wat beide deskundiges egter as 'n positiewe aspek in die verband aangemerkt het, is dat die appellant sy behoefte aan psigoterapie besef en dat hy gretig is om behandel te word. Waaroor die twee deskundiges in reëlregte botsing met mekaar gekom het, is die wenslikheid van direkte gevangenisstraf. Aan die een kant het dr Labuschagne die

mening uitgespreek dat die psigoterapie waaraan die appellant 'n behoefte het, nie binne die gevangenisopset beskikbaar is nie. Gevolglik sal die oplegging van direkte gevangenisstraf, volgens haar, die wesenlike risiko inhou dat die appellant kan ontaard in wat sy as 'n 'monster' beskryf. Haar voorstel was derhalwe dat die appellant 'n vorm van straf opgelê word wat hom buite die gevangenis sal hou, soos byvoorbeeld, 'n termyn van korrektiewe toesig - in terme van in art 276 (1)(h) van die Strafproseswet, 51 van 1977 ('die Strafkode'). Sy moes toegee dat die appellant in sy ongerehabiliteerde toestand 'n gevaar vir jong seuns inhou en dat enige vonnis - soos korrektiewe toesig - wat sy onmiddellike terugplasing in die gemeenskap tot gevolg sal hê, 'n wesenlike risiko vir hierdie kwesbare deel van die samelewing sal inhou. Dit skep, volgens dr Labuschagne, 'n dilemma aangesien hierdie risiko verdiskonteer moet word teen die groter risiko dat die appellant die gevangenis kan verlaat in 'n toestand waarin hy nog gevaarliker is, omdat die psigoterapie wat vir hom onontbeerlik is, nie binne die gevangenis beskikbaar is nie.

[7] Mev Krause se vertrekpunt, aan die ander kant, was dat die psigoterapie wat vir die appellant 'n noodsaaklikheid is, wel binne die gevangenis beskikbaar is. Aangesien daar egter 'n tekort aan opgeleide terapeute bestaan, het sy verduidelik, is die kwalifikasie dat die appellant nie alleen bereid moet wees om hom aan sodanige terapie te onderwerp nie, maar dat hy daarvoor moet vra. Siende dat die appellant sy behoefte aan sodanige behandeling besef, is daar volgens mev Krause, alle rede om te glo dat hy wel daarvoor sal vra. Bygevolg was mev Krause van mening dat dr

Labuschagne se gewaande dilemma in werklikheid nie bestaan nie en dat direkte gevangenisstraf in belang van die gemeenskap opgelê moes word.

**[8]** Die Verhoorhof het mev Krause se getuienis aangaande die beskikbaarheid van die toepaslike psigoterapie in die gevangenis aanvaar. Hiervoor kan die Verhoorhof nouliks gekritiseer word. Mev Krause is immers voltyds in diens van die gevangenisowerheid en dra dus persoonlike kennis van welke behandeling binne die gevangenisopset beskikbaar is. Hierbenewens is daar geen rede tot verdenking van haar geloofwaardigheid

nie. By aanvaarding van die uitgangspunt dat die terapie wat die appellant moet ontvang wel binne die gevangenis beskikbaar is, verval dr Labuschagne se vernaamste beswaar teen hierdie vorm van straf. Haar verdere beswaar was dat omstandighede buite die gevangenis in elk geval aansienlike meer bevorderlik is vir psigoterapie as wat die omstandighede binne die gevangenis is. Die evaluering van hierdie beswaar is egter onderworpe aan die voorbehoud wat uit die volgende *dictum* van Nienaber AR in *S v Lister* 1993 (2) SASV 228 (A) 232 g-h blyk:

'[T]he approach of a sentencing officer is not the same as that of a psychiatrist. The sentencing officer takes account of all the recognised aims of sentencing including retribution; the psychiatrist is concerned with diagnosis and rehabilitation. To focus on the well-being of the accused at the expense of the other aims of sentencing, such as the interests of the community, is to distort the process and to produce, in all likelihood, a warped sentence.'

In *S v Salzwedel and Others* 1999 (2) SASV 586 (SCA) 592 c-e is die oorwegings wat uit die aangehaalde *dictum* blyk, pertinent deurgetrek na die

dissipline van forensiese kriminologie waartoe dr Labuschagne behoort. Indien die kollig by die oorweging van 'n gepaste straf uitsluitlik beperk word tot wat in die appellant se beswil is, is korrektiewe toesig duidelik die mees gepaste straf. Dit is egter eweneens duidelik dat so 'n enge siening nie die vonnisoplegger beskore is nie. Hy moet sy fokus verbreed om ook die ander oogmerke in te sluit wat by strafoplegging ter sake is. In die onderhawige verband is een van die tersaaklike oogmerke die beskerming van jong kinders vir wie die appellant, in sy huidige - ongerehabiliteerde - toestand, 'n gevaar inhou. 'n Verdere tersaaklike oorweging is die erns van die misdade waaraan die appellant skuldig bevind is en waarby ek aanstons sal terugkom. Wanneer hierdie oorwegings ook in ag geneem word, kan die Verhoorhof myns insiens nie fouteer word in sy siening dat direkte gevangenisstraf die mees gepaste straf is nie.

**[9]** Dit bring my dan by die termyn van die opgelegde gevangenisstraf. Weereens kan die Verhoorhof nie gekritiseer word in sy klaarblyklike vertrekpunt dat meer as 'n kort termyn van gevangenisstraf die gepaste vonnis is nie. Die misdade waaraan die appellant skuldig bevind, is is onteenseglik ernstig. Die belang van kinders is 'n waarde wat deur elke beskaafde gemeenskap hoog aangeslaan word. Dat dit ook waar is van ons gemeenskap blyk onder meer uit art 28 van die Grondwet 108 van 1996. Gevolglik word die aftakeling van die moraliteit en geestelike welsyn van kwesbare en weerlose jong kinders waarmee die misdade waarvoor die appellant gestraf moet word gepaard gaan, deur elke regdenkende lid van die gemeenskap met wrewel en weersin bejeen. Ten spyte van hierdie algemene afkeur neem die voorkoms van kinder molestering steeds toe. Gevolglik word van die howe verwag om deur hul vonnisse, eerstens, die gemeenskap se wrewel en weersin in hierdie tipe optrede te weerspieël en,



tweedens, om vir sover dit deur vonnisoplegging moontlik is, die herhaling daarvan - hetsy deur die betrokke dader, hetsy deur ander - te probeer verhoed.

**[10]** Na dit alles is ek egter tog van oordeel dat die opgelegde vonnis van tien jaar gevangenisstraf te swaar is. Veral indien dit vergelyk word met vonnisse wat in vergelykbare sake opgelê is, en onder meer, deur hierdie Hof bekragtig is. In *S v R* 1995 (2) SASV 590 (A), byvoorbeeld, toon die feite 'n wesentlike ooreenkoms met die onderhawige. Die vonnis wat deur die verhoorhof in daardie saak opgelê is, was 5 jaar gevangenisstraf waarvan 2 jaar voorwaardelik opgeskort is. Op appèl na hierdie Hof is dié vonnis beskryf (te 593d-e) as 'swaar' maar nie sò swaar dat dit as 'buitensporig' aangemerkt kan word nie. (Vgl, byvoorbeeld, ook *S v D* 1995 (1) SASV 259 (A); *S v K* 1995 (2) SASV 555 (O) en *S v Gerber* 2001 (1) SASV 621 (W)). Selfs met inagneming van die strengere houding wat sowel die gemeenskap as die hof in die tussentyd teen hierdie tipe misdaad begin inneem het, toon die vonnis wat in die onderhawige geval opgelê is steeds 'n steurende wanbalans. Dit is waar dat elke saak op sy eie meriete beoordeel moet word en dat vonnisse wat in soortgelyke sake opgelê is nie die vonnisoplegger se diskresie bind nie, maar slegs riglyne by vonnisoplegging bied. Terselfdertyd is dit tog 'n onmiskenbare vereiste van geregtigheid dat vonnisse as konsekwent waargeneem moet word. Hierdie oorweging laat nie toe vir die oplegging van 'n vonnis wat geheel en al uit pas is met vonnisse in vergelykbare sake nie. Dit is myns insiens wat hier gebeur het.

**[11]** Indien ek die hof van eerste instansie was, sou ek, in al die omstandighede, nie 'n vonnis van meer as vyf jaar direkte gevangenisstraf opgelê nie. Die implikasies van hierdie slotsom is tweeledig. Eerstens beteken dit dat die vonnis wat die verhoorhof opgelê het as 'buitensporig swaar' aangemerkt moet word. Ooreenkomstig die gekke regsbeginsels in die onderhawige verband, is hierdie Hof derhalwe verplig om die opgelegde vonnis tersyde te stel en met 'n gepaste vonnis te vervang. Die tweede implikasie van my voorgenoemde slotsom is dat gevangenisstraf ingevolge art 276(1)(i) van die Strafkode as vonnisopsie beskikbaar was. Volgens die Verhoorhof se siening was die oplegging van laasgenoemde straf uiteraard nie moontlik nie. Dit is so omdat art 276A(2) van die Strafkode die toepassing van art 276(1)(i) uitsluit in gevalle waar, volgens die oordeel van die vonnisoplegger, die betrokke misdryf gevangenisstraf van meer as vyf jaar regverdig.

**[12]** By oorweging van 'n gepaste straf moet in gedagte gehou word dat die appellant reeds op 26 November 1998 gevonnisd is. Benewens die tydperk van sewe maande wat hy as verhoorafwagende in die gevangenis

deurgebring het, het hy dus op hierdie stadium reeds bykans vier jaar van sy vonnis uitgedien. Welke behandeling - indien enige - hy gedurende hierdie tydperk ontvang het, is nie bekend nie. In dié omstandighede kan dit weinig doel dien om te oorweeg welke vonnis aanvanklik deur die verhoorhof opgelê moes gewees het. Meer sinvol is die vraag, wat op hierdie stadium die mees gepaste straf sal wees. Die antwoord op die gestelde vraag is na my oordeel - gevangenisstraf vir 'n tydperk van vyf jaar ingevolge art 276(1)(i). Hierdie straf sal aan die Kommissaris of die paroolraad die geleentheid bied om na behoorlike ondersoek die appellant op korrektiewe toesig uit te laat onderworpe aan voorwaardes wat, onder meer, sy behandeling kan bevorder en die monitering van sy optrede buite die gevangenis moontlik sal maak. Dit is myns insiens verkieslik bo 'n vonnis wat die potensiële gevaar inhou dat die appellant binne die voorsienbare toekoms vrygelaat word sonder dat hy behoorlik behandel is en sonder enige monitering van sy optrede.

**[13]** Derhalwe is die bevel van hierdie Hof:

(a) Die appèl teen vonnis word gehandhaaf.

(b) Die opgelegde vonnis van tien jaar gevangenisstraf word

ter syde gestel en vervang met die volgende:

'Vyf jaar gevangenisstraf in terme van art 276(1)(i) van die

Strafproseswet 51 van 1977.'

FJD BRAND  
APPÈLREGTER

STEM SAAM:

HOWIE AR  
NUGENT AR