

**REGTERLIKE DISKRESIE MET VONNISOPLEGGING VAN INTRA-FAMILIËLE
VERKRAGTING IN SUID-AFRIKA**

deur

CORNEULUS JACOBUS ERASMUS

Ingehandig ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes vir die LLM graad aan die
Fakulteit Regte

UNIVERSITEIT VAN PRETORIA

STUDIELEIER:

PROF. ANNETTE VAN DER MERWE

15 JULIE 2014

OPSOMMING:

In Suid-Afrika word daar minimumvonnisse vir, onder meer, verkragting voorgeskryf in artikel 51 van Wet 105 van 1997. Die doel van hierdie vonnisse is om ernstige en geweldadige misdaad te verminder, om kontinuïteit in vonnisse te bevorder en om die publiek tevrede te stel dat vonnisse ernstig en voldoende is. Lewenslange gevangenisstraf word as minimum straf in bepaalde gevalle van verkragting voorgeskryf in Deel I van Bylae 2 van Wet 105 van 1997. Afwyking van hierdie voorgeskrewe minimumvonnisse kan slegs geskied wanneer wesenlike en dwingende omstandighede dit regverdig. Die term 'wesenlike en dwingende omstandighede' word egter nie in die wetgewing omskryf nie en word die interpretasie daarvan, ongelukkig, aan die houe oorgelaat om moontlik sodoende regterlike diskresie te behou.

Intra-familiële verkragting is 'n sosiale probleem wat 'n groot persentasie van Suid-Afrika se verkragting syfers uitmaak. In die meeste intra-familiële verkragting gevalle sal die voorgeskrewe minimumvonnis, lewenslange gevangenisstraf wees aangesien regspraak toon dat die meeste slagoffers minder as 16 jaar oud is. Regspraak oor die afgelope aantal jare toon egter wisselvallige uitsprake rakende die oplegging van die voorgeskrewe minimumvonnisse vir intra-familiële verkragting. 'n Groot rede vir hierdie wisselvallige uitsprake is die verskillende interpretasie van wesenlike en dwingende omstandighede.

'n Balans moet gehandhaaf word tussen die konsekwente toepassing van voorgeskrewe vonnisse en die behoud van regterlike diskresie. Bepaalde vonnisriglyne word vir hierdie doel voorgestel wat voortspruit uit 'n behoorlike regsvergelykende studie oor die vonnispraktyke van Engeland en Wallis asook Nieu-Seeland.

ERKENNINGS EN TOEWYDING:

Ek wil graag spesiale erkenning gee aan die volgende persone wat hierdie studie vir my moontlik gemaak het:

- Die Almagtige God vir bystand en leiding deur die moeilike tye wat die voltooiing hiervan ingehou het;
- My vrou, Isabel, vir haar bystand en liefde deurgaans. Dankie vir al die opofferings wat gemaak is;
- My familie, spesifiek my ouers en broer, vir die volgehoue ondersteuning en aanmoediging;
- My studieleier, Prof. Annette van der Merwe, vir al haar toegewyde begeleiding van begin tot einde. Sonder haar waardevolle insigte, insette en kennis rondom die onderwerp, sou hierdie studie nie moontlik gewees het nie.

Hierdie studie word opgedra aan Oupa Naas Pretorius wat my geïnspireer het om hierdie studie aan te pak. Die verlies van sy wysheid en teenwoordigheid gaan vir ewig 'n leemte laat. - *Requiescat in pace*

INHOUDSOPGAWE:

Opsomming	i
Erkennings en toewyding	ii

HOOFSTUK 1: INLEIDENDE ORIËNTERING EN BEGRIPSOMSKRYWING

1.1 Konteks van die studie	
1.1.1 Inleiding	3
1.1.2 Regterlike diskresie tydens vonnisoplegging	
a) Inleiding	5
b) Redes vir regterlike diskresie	6
c) Regterlike neurobiologie	6
1.1.3 Die oogmerke met vonnisoplegging	10
1.1.4 Die aspek van genade tydens vonnisoplegging	10
1.1.5 'n Gepaste en gebalanseerde vonnis	12
1.1.6 Die straf-komponent van vonnisoplegging	
a) Betekenis en doelwitte van straf	14
b) Die filosofie agter vonnisoplegging	16
1.1.7 Vonnisopsies in Suid-Afrika	17
1.2 Doel van die studie	18
1.3 Terminologie: betekenis van intra-familiële verkragting	19
1.4 Metodologie van die studie	20
1.5 Struktuur van die studie	20

HOOFSTUK 2: SUID-AFRIKAANSE WETGEWING TEN AANSIEN VAN INTRA-FAMILIËLE VERKRAGTING

2.1	Verkragting gedefinieer	
2.1.1	Inleiding	23
2.1.2	Die huidige statutêre definisie	23
2.2	Voorgeskrewe strawwe vir verkragting	
2.2.1	Die aanloop tot Wet 107 van 1997	25
2.2.2	Huidige diskresionêre minimum vonnisse	26
2.2.3	Wesenlike en dwingende omstandighede	28
2.2.4	Grondwetlikheid van minimum vonnisse	32
2.3	Vonnisriglyne in suid-afrika	36
2.4	Bloedskande	38
2.5	Samevatting	39

HOOFSTUK 3: INTRA-FAMILIËLE VERKRAGTING SOOS VERVAT IN REGSPRAAK

3.1	Inleiding	43
3.2	Relevante regspraak	
3.2.1	Vóór die 1997-wet	
	a) S v B	44
	b) S v J	47
3.2.2	Sedert die 1997-wet tot die 2007-wet	
	a) S v Abrahams	49
	b) S v Letsoale	51
	c) S v M	54

d)	Bruintjies v S	59
e)	Bailey v S // S v PB	61
f)	As v S	64
g)	DPP v Thabethe	68
3.2.3	Sedert die 2007-wet	
a)	Marais v S	71
b)	S v SMM	74
c)	S v AM	76
d)	S v MS	78
3.3	Samevatting	80
3.3.1	Die rol van presedent	80
3.3.2	Faktore deur die hof in ag geneem	
a)	Berou van die oortreder	81
b)	Gebrek aan fisiese beserings van die slagoffer	83
c)	Posisie van vertroue misbruik deur die oortreder	84
d)	Impak en nagevolge op die slagoffer	84
3.3.3	Toets om af te wyk van die minimum vonnis	85
3.3.4	Gradering van verkragting	87
3.3.5	Erns van vonnisse oor die laaste 20 jaar	88

HOOFSTUK 4: REGSVERGELYKENDE PERSPEKTIEF RAKENDE

VONNISOPLEGGING IN INTRA-FAMILIËLE SEKSUELE MISDADE

4.1	Inleiding	92
4.2	Vonnisoplegging in Nieu-Seeland	93
4.2.1	Statutêre seksuele misdade	93

i)	Seksuele skending	93
ii)	Bloedskande	94
iii)	Seksuele omgang met 'n afhanklike familielid	95
iv)	Seksuele omgang met 'n kind onder 12	96
v)	Seksuele omgang met 'n jong persoon onder 16	96
4.2.2	Doelwitte en Beginsels van Vonnisoplegging	97
4.2.3	Die vonnisprosedure	98
4.2.4	Geen gevangenisstraf sonder regsverteenvoording	101
4.2.5	Verswarende en versagtende omstandighede	101
4.2.6	Formulering van konsekwentheid in Nieu-Seeland	102
4.2.7	Samevatting van vonnisoplegging in Nieu-Seeland	104
4.3	Vonnisoplegging in Engeland en Wallis	105
4.3.1	Statutêre seksuele misdade	106
i)	Seksuele misdade teen kinders in die algemeen	
a)	Verkragting van 'n kind onder 13	106
b)	Aanranding van 'n kind onder 13 deur penetrasie	106
c)	Seksuele aktiwiteit met 'n kind	107
ii)	Familiale seksuele misdade teen kinders	
a)	Seksuele aktiwiteit met 'n kind wat 'n familielid is	107
4.3.2	Die Raad vir Vonnisoplegging in Engeland en Wallis	108
4.3.3	Riglyne vir vonnisoplegging	109
i)	Die Wet op Seksuele Misdrywe	110
a)	Verkragting van 'n kind onder 13 sowel as bo 13	112
b)	Aanranding van 'n kind onder 13 deur penetrasie	114
c)	Seksuele aktiwiteit met 'n kind	116
d)	Seksuele aktiwiteit met 'n kind wat 'n familielid is	117

ii)	Vermindering van vonnis vir 'n pleit van skuldig	119
iii)	Erns van die misdaad	120
4.3.4	Samevatting van vonnisoplegging in Engeland en Wallis	121
4.4	Algehele samevatting	123

HOOFSTUK 5: GEVOLGTREKKING EN AANBEVELING

5.1	Vonnisoplegging van intra-familiale verkragting	124
5.2	Voorstel vir vonnisriglyne in Suid-Afrika vir intra-familiale verkragting	128
	Bylae 1	131
	Bibliografie	135

HOOFSTUK 1: INLEIDENDE ORIËTERING EN BEGRIPSOMSKRYWING

“What is grievous about incestuous rape is that it exploits and perverts the very bonds of love and trust that the family relation is meant to nurture.”¹

1.1 KONTEKS VAN DIE STUDIE

1.1.1 Inleiding

1.1.2 Regterlike diskresie tydens vonnisoplegging

- a) Inleiding
- b) Redes vir regterlike diskresie
- c) Regterlike neurobiologie

1.1.3 Die oogmerke met vonnisoplegging

1.1.4 Die aspek van genade tydens vonnisoplegging

1.1.5 ‘n Gepaste en gebalanseerde vonnis

1.1.6 Die straf-komponent van vonnisoplegging

- a) Betekenis en doelwitte van straf
- b) Die filosofie agter vonnisoplegging

1.1.7 Vonnisopsies in Suid-Afrika

1.2 DOEL VAN DIE STUDIE

1.3 TERMINOLOGIE: BETEKENIS VAN INTRA-FAMILIËLE VERKRAGTING

¹ *S v Abrahams* 2002 (1) SACR 116 (SCA) te 123.

1.4 METODOLOGIE VAN DIE STUDIE

1.5 STRUKTUUR VAN DIE STUDIE

1.1 Konteks van die studie

1.1.1 Inleiding

Intra-familiële seksuele mishandeling van kinders het 'n enorme sosiale en regterlike probleem geword.² Teen 18 jarige ouderom is 20% van meisies en 13% van seuns al blootgestel aan een of ander vorm van seksuele mishandeling.³ Dit is kommerwekkend dat navorsing aantoon dat in ongeveer 54% van die gevalle die slagoffers hulle oortreders nie net geken het nie, maar dat hulle ook familieledede is. Daar word beweer dat hierdie syfers tot soveel as 80 – 90% kan styg.⁴

In die onlangse uitspraak van *DPP v Thabethe*⁵ is die oortreder skuldig bevind aan die verkragting op 'n 15 jarige dogter. Die oortreder was met die klaer se ma in 'n saambly-verhouding en hy was vir alle praktiese doeleindes haar pa. Die hof *a quo* het tydens vonnisoplegging min ag geslaan op die erns van die oortreding asook die belange van die gemeenskap en, ten spyte van voorgeskrewe minimum vonnisse, 'n opgeskorte vonnis opgelê.⁶ In die lig daarvan dat die voorgeskrewe minimumvonniss vir hierdie tipe misdryf lewenslange gevangenisstraf is, het die staat geappelleer en is die vonnis verander na een van 10 jaar gevangenisstraf. Hierdie uitspraak *per se*, asook die studie later in hoofstuk drie van ander verkragtingsake binne familieverband,⁷ illustreer hoe dramaties die lengte van

² Jewkes, Levin, Mbananga & Bradshaw 'Rape of girls in South Africa' (2002) 359 *The Lancet* te 319 soos gesitueer in Davel 'Impact litigation as tool to transform society and realise the most basic fundamental rights of women and children' (2006) *Fundamina: A journal of legal history* 12 te 123.

³ Report on *Sexual Offences Against Children* HRC 9 (2002) soos gesitueer deur Davel *supra* te 123.

⁴ Id. Sien ook Müller *Child Abuse* (1998) 12-13 en Eschur *Are they safer in the park with strangers* Speak Out About Rape <http://www.speakout.org.za> (12 November 2005) soos gesitueer deur Davel *supra* te 123.

⁵ 2011 (2) SACR 567 (SCA).

⁶ Sien *DPP v Thabethe supra* te par 22 waar appélregter Bosielo teenoor die vonnisoplegging van die oortreder uitgevaar het: "*It appears to me that the learned judge in the court below inadvertently allowed maudlin sympathy for the respondent to cloud his better judgment. The result is a sentence which is disturbingly disproportionate to the seriousness of the offence. Any crime that threatens the well-being of society deserves a severe punishment.*" Sien hoofstuk drie, paragraaf 3.2.2 vir 'n volledige bespreking van die saak.

⁷ Die geheimsinnige aard van seksuele mishandeling van kinders maak die rapportering en vervolging daarvan moeilik en gerapporteerde sake neem eers in die afgelope jare toe. Sien Songca *Aspects of Sexual Abuse of Children: A Comparative Study* (ongepubliseerde LLD tesis UP) te 14 soos gesitueer deur Davel *supra* te 122.

opgelegde vonnisse in Suid Afrika vir verkragting in die algemeen, en spesifiek ten aansien van die onderwerp van hierdie studie, naamlik intra-familiële verkragting, kan varieer.

Bogenoemde saak bring opnuut weer die belangrikheid van konsekwenheid in die vonnisbenadering van soortgelyke sake in die kriminele regsplegingstelsel na vore. Daar is reeds heelwat aandag geskenk aan die konsep van (in)konsekwenheid in vonnisoplegging deur veral buitelandse skrywers,⁸ maar dit word ook beklemtoon en aanbeveel deur 'n aantal Suid-Afrikaanse skrywers⁹ en regters.¹⁰ Du Toit wys op verskeie voordele wat konsekwenheid in vonnisoplegging kan inhou, onder andere dat dit regsekerheid bevorder en daardeur respek en vertroue in die regsplegingstelsel verbeter.¹¹ Die moontlikheid dat daar riglyne gevorm kan word wat konsekwenheid in verdere vonnisse sal verseker, word deur hom voorgestaan.¹² Terblanche is van mening dat hierdie siening korrek is ten spyte daarvan dat dit nie oor die algemeen deur ons howe aanvaar word nie.¹³

Nieteenstaande die beginsels van genade en individualisering van vonnisse,¹⁴ is konsekwenheid in vonnisoplegging 'n uiters belangrike faktor om in ag te neem, aangesien dit nie net lei tot regsekerheid nie, maar in die uitoefening van die hof se diskresie, ook toekomstige vonnisse beïnvloed.

⁸ Ashworth (2005) *Sentencing and Criminal Justice*, te 234-238; Canadian Sentencing Commission (1987) 71-77; Council of Europe *Concerning consistency in sentencing*: Recommendation No R (92) 17 (1992) bepaal as volg: "Considering that it is one of the fundamental principles of justice that like case should be treated alike".

⁹ Burchell en Hunt (1985) *Principles of Criminal Procedure*, te 67 ff; Du Toit (1981) *Straf in Suid-Afrika*, te 118; Rabie et al *Punishment* 269; Snyman en Morkel (1988) *Strafprosesreg*, te 419.

¹⁰ *S v Vries* 1996 (2) SACR 638 (Nm); *S v Makwanyane* 1995 (2) SACR 1 (CC) at para 47; *S v Maree* 1964 (4) SA 545 (O) at 560H.

¹¹ Du Toit (1981) *Straf in Suid-Afrika*, te 119.

¹² Du Toit (1981) *Straf in Suid-Afrika*, te 127.

¹³ Sien paras 1.1.4 -1.1.5 hieronder.

¹⁴ Terblanche (1999) *Guide to sentencing in South Africa* 125.

1.1.2 Regterlike diskresie tydens vonnisoplegging

a) Inleiding

Die hof wat vonnis oplê het baie wye magte oor die beskuldigde.¹⁵ Om hierdie magte wat die hof het reg en sorgvuldig toe te pas, het die hof 'n *diskresie* wat hy kan gebruik in die beoordeling van verskillende vonnisopsies sowel as die gewig of erns van die vonnistipes.¹⁶ Die diskresie wat die hof tydens vonnisoplegging het moet verder binne die perke van die wetgewer plaasvind en moet nie na willekeur uitgeoefen word nie.¹⁷

Volgens *S v Pieters*¹⁸ is die basiese vereiste wat vir vonnisdiskresie gestel word, dat dit redelik en regterlik uitgeoefen moet word. Die vraag ontstaan dus hoe die voorsittende beampte besluit op 'n vonnis of 'n kombinasie van vonnisse? Met ander woorde, hoe gaan al die inligting wat uitgeruil is tydens die voorvonnis fase, in 'n vonnis omskep word?¹⁹ Regter Ackermann het in *S v Dzukuda*²⁰ tot die volgende insig gekom:

“[t]his calls for the exercise of normative judgment, almost invariably referred to as ‘discretion’, for which no precise formula exists”.

Regterlike diskresie word deur voorgeskrewe minimum vonnisse beperk, maar nie afgeskaf nie.²¹ Daar kan ook nie na konsekwentheid in vonnisoplegging gestreef word ten koste van hierdie diskresie nie.²²

¹⁵ Joubert *supra* te 298.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.*

¹⁸ 1987 (3) SA 717 (A).

¹⁹ Terreblance *supra* te 113.

²⁰ 2000 (2) SACR 443 (CC) at para 35.

²¹ Sien hoofstuk 2 te paragraaf 2.2.3 *infra* waar die impak van minimum vonnisse in die bekende saak van *S v Malgas* 2001 (2) SA 1222 (SCA) bespreek word.

²² Sien *S v Reddy* 1975 3 SA 757 (A) te 759 H.

b) Redes vir regterlike diskresie

In *S v Tom; S v Bruce*²³ is daar twee redes gegee deur Appélregter Smalberger vir die bestaan van regterlike diskresie. Eerstens voorsien dit 'n gebalanseerde en regverdige vonnis en tweedens bevorder dit die individualisering van straf.

Die uitspraak brei nie uit waarom die diskresie sorg vir 'n gebalanseerde en regverdige vonnis nie, maar die afleiding kan gemaak word dat individualisering van straf, regverdigheid tot gevolg het.²⁴

Individualisering van straf behels dat die voorsittende beampte 'n vonnis oplê wat by die oortreder en by die omstandighede van die misdaad so na as moontlik pas.²⁵ Dit voorsien vir versagtende en verswarende omstandighede.²⁶ Die proses van geïndividualiseerde geregtigheid kan nie plaasvind sonder regterlike diskresie as dit kom by vonnisoplegging nie.²⁷

c) Regterlike neurobiologie

'n Studie is onlangs in Australië gedoen oor die besluitneming en die rol van emosie van regters in die vonnisopleggingsproses.²⁸ Hierdie studie is geskoei op neurobiologie en is

²³ 1990 (2) SA 802 (A) te 806l.

²⁴ Tereblance *supra* te 120.

²⁵ Davis *Discretionary justice* (1971) 17.

²⁶ Terblance *supra* te 120.

²⁷ Du Toit *supra* te 119.

²⁸ Bennett H en Broe GA *Judicial neurobiology, Markarian synthesis and emotion: How can the brain make sentencing decisions?* (2007) 31 Crim LJ 75.

gedoen met die veronderstelling dat regters (altans in Australië) hulle besluite uit beredenering en logika neem en wegbly van emosie en persoonlike bevooroordeeling.²⁹

*Markarian v The Queen*³⁰ is as wegspringpunt vir die bespreking gebruik waar twee besluitnemingsprosesse, die Twee-stap vonnisoplegging en die Instinktiewe sintese, bespreek word en ten einde laaste vervang is met die Markarian sintese.³¹

Met die Twee-stap vonnisoplegging besluit die regter op 'n vonnis gebaseer op die objektiewe omstandighede van die saak waarna die vonnis verminder of vermeerder word na aanduiding van die subjektiewe omstandighede en persoonlike faktore van die beskuldigde.³²

Tydens die Instinktiewe sintese oorweeg die regter al die relevante faktore om op 'n vonnis te besluit. Die gewig wat aan elke faktor toegeken is, word nie noodwendig weergegee nie.³³

In die meerderheids uitspraak van die Markarian-beslissing het die hof geweier om 'n algemene reël neer te lê aangesien die normale instinktiewe sintese nie die vonnisoplegger noop om redes vir sy besluit weer te gee nie.³⁴ Die meerderheid in die Markarian-beslissing het derhalwe op 'n weergawe van die instinktiewe sintese besluit waar die hof 'n gevolgtrekking bereik oor die spesifieke straf wat opgelê moet word, na die oorweging van al

²⁹ Bennett en Broe *supra* te 75. Sien ook Maroney TA *Law and Emotion: A Proposed Taxonomy of an Emerging Field* (2006) (Apr-Jun) *Law and Human Behaviour* te 14: “*traditional legal theory either presumes that judges have no operative emotions about the litigants and issues before them or mandates that any such emotions be actively suppressed, reflecting an untested, commonsense wisdom that emotions distorts the objective legal reasoning demanded by the judicial role*” soos aangehaal in Bennett en Broe *supra* te 75.

³⁰ (2005) 79 ALJR 1048; 215 ALR 213; [2005] HCA 25. Die feite van hierdie saak is nie relevant tot hierdie werk nie en gaan nie verder hierin bespreek word nie.

³¹ Bennett en Broe *supra* te 75.

³² *Markarian v The Queen* te 1059.

³³ Bennett en Broe *supra* te 77. Sien ook Bagaric M en Edney R *What's Instinct Got to Do With It? A Blueprint for a Coherent Approach to Punishing Criminals* (2003) 27 *Crim LJ* 119 asook *R v Williscroft* [1975] VR 292 te 300 soos gesitêr deur Bennett en Broe *supra* te 77.

³⁴ *Markarian v The Queen* te 1057.

die relevante faktore.³⁵ Die hof was verder ook nie ingenome met die voorstel dat numeriese waardes aan die faktore tydens vonnisoplegging geheg word nie.³⁶

Die hof het egter nie die moontlikheid uitgesluit om 'n syfer vas te stel gebaseer op objektiewe feite wat later vermeerder of verminder word nadat subjektiewe omstandighede in oorweeg is nie.³⁷

Volgens Bennett en Broe is daar vier benaderings tot vonnisoplegging: Eerstens, maak die Williscroft instinktiewe sintese gebruik van intuïsie sonder om enige bespreking of redes te verskaf. Hierdie vorm van besluitneming maak staat op die sortering wat onbewustelik deur die “*ventromedial cortex*” gedoen word. Die voordeel hiervan is is dat die besluitneming vinnig en effektief geskied. Dit is egter altyd afhanklik van die vorige ondervinding en blootstelling van die regter. Een van die grootste nadele van hierdie tipe besluitneming is dat die prioritisering en keuses berus op die emosionele gehegtheid van die regter aan die keuse vir toekomstige uitkomst. Alhoewel regters met voldoende ondervinding in staat gestel word om op hulle emosionele reaksies te vertrou, bly hulle nogtans menslik. Dit beklemtoon dat hulle emosionele reaksies ook beïnvloed word deur alledaagse omstandighede en verhoed dit hulle om nie altyd (on)partydig te wees nie.³⁸

Die tweede en derde benaderings, naamlik die Een- en Twee-stap vonnisoplegging, word deur Bennett en Broe saam bespreek en behels 'n omslagtige oorweging van al die relevante omstandighede deurdat die finale vonnis bekendgemaak word of 'n voorlopige vonnis gevolg met die finale een. Die “*ventromedial cortex*” het sortering en prioritisering alreeds gedoen en die besluitneming kan gedoen word met behoorlike beredenering. Hierdie tipe besluitneming

³⁵ Id.

³⁶ Id. Hulle het verwys na *Wong v The Queen* (2001) 207 CLR 584 te 611-612: “*as long as a sentencing judge must, or may, take account of all of the circumstances of the offence and the offender, to single out some of those considerations and attribute numerical or proportionate value to some features, distorts the already difficult balancing exercise which the judge must perform.*” Sien verder *S v Rooi* 2007 (1) SACR 668 (C) te 670 a-d waar daar beslis is dat die meganiese formulering van vonnisoplegging regterlike diskresie belemmer.

³⁷ *Markarian v The Queen* te 1055-1056.

³⁸ Bennett en Broe *supra* te 87-88.

is ook effektief. Die feit dat regters in die praktyk nie noodwendig onmiddelik reageer wanneer submissies tydens vonnisoplegging gemaak word nie, strook met hierdie tipe van besluitnemingsproses. Nog 'n voordeel van hierdie proses is die gebruik van die “*dorsolateral cortex*” waar regters bewus is van gevoelens en emosionele reaksies teenoor mense. Sommige emosionele reaksie is nodig “*first, from the perspective of the ventromedial selection process. Second, however, it is expected that judges will have “appropriate” emotional responses and will consider cases from a humane perspective, which will include showing mercy in appropriate circumstances.*”³⁹

Wanneer die regter se emosionele reaksie ongegrond en onvanpas is, kan die besluit gekontamineer wees wat 'n onregverdige gevolg sal hê. Tversky het beslis dat die menslike brein dit moeilik vind om gewig aan veranderlikes te heg.⁴⁰ Daar is tot die gevolgtrekking gekom dat hierdie tipe besluitneming gevaarlik en boonop swak kan wees as gevolg van “*human’s devastating ignorance and defective use of probability theory and statistics*”⁴¹ and in *making estimations.*”⁴²

Laastens, behels Item-vir-Item vonnisoplegging 'n soortgelyke proses as die Een- en Twee-stap proses deurdat die sortering alreeds voltooi is. Die toekenning van numeriese waardes moet egter beperk word terwyl die proses nogsteeds prakties georiënteerd is en deursigtigheid weerspieël.⁴³

³⁹ Soos gesitêr in Bennett en Broe *supra* te 88.

⁴⁰ Griffin en Tversky *The Weighting of Evidence and the Determinants of Confidence* (1992) 24 *Cognitive Psychology* 411 soos gesitêr deur Bennet en Broe *supra* te 89.

⁴¹ Bennett en Broe *supra* te 89. Sien ook Damasio AR *Descartes’ Error: Emotion, Reason, and the Human Brain* (Quill, New York, 1994) 172 soos gesitêr deur Bennett en Broe *supra* te 85.

⁴² Bennett en Broe *supra* te 89. Sien ook Shallice en Evans *The Involvement of the Frontal Lobes in Cognitive Estimation* (1978) 14 *Cortex* 294 soos gesitêr deur Bennett en Broe *supra* te 89.

⁴³ Bennett en Broe *supra* te 89.

1.1.3 Die oogmerke van vonnisoplegging

Die vernaamste oogmerke van straf is afskrikking, voorkoming, hervorming en vergelding.⁴⁴ Hierdie vier rigsgoere is gestel deur appélregter Davis in *R v Swanepoel*⁴⁵ en word in verdere hofuitsprake steeds as geïk erken.⁴⁶ 'n Bykomstige oogmerk van straf is die sogenaamde Zinn trits of 'triad'.⁴⁷ In *S v Zinn*⁴⁸ was die uitgangspunt dat straf by die dader en die misdaad moet pas en billik moet wees nie net teenoor die beskuldigde nie, maar ook die belang van die gemeenskap in ag moet neem .

In latere uitsprake van *S v Kumale*⁴⁹ en *S v Sparks*⁵⁰ is daar bygevoeg dat straf deurstraal moet word met genade. Hierdie genade is 'n bestaandeel van geregtigheid self,⁵¹ en moet gesien word as 'n korrektief vir gevoellose en willekeurige wraaksug by straftoemeting.⁵²

1.1.4 Die aspek van genade tydens vonnisoplegging

Die aspek van genade tydens vonnisoplegging moet nie verwar word met misplaaste simpatie vir die oortreder nie, maar lê eerder in die hof se denkproses en benadering:

*"While recognizing that fair punishment may sometimes have to be robust, mercy is a balanced and humane quality of thought which tempers one's approach when considering the basic factors of letting the punishment fit the criminal as well as the crime and being fair to society."*⁵³

⁴⁴ Hiemstra *supra* at 585.

⁴⁵ 1945 AD 444, 445.

⁴⁶ *S v Whitehead* 1970 4 SA 424 (A) 436 EF en *S v Rabie* 1975 4 SA 855 (A) 862.

⁴⁷ Hiemstra *supra* at 585.

⁴⁸ 1969 2 SA 537 (A).

⁴⁹ 1973 3 SA 697 (A) 698.

⁵⁰ 1972 3 SA 396 (A) 410A.

⁵¹ Sien *S v V* 1972 (3) SA 611 (A) 614.

⁵² *S v Zinn supra*.

⁵³ *S v Rabie supra* te 861.

'n Gepaste vonnis is dus van kardinale belang en word nooit verminder om vir genade voorsiening te maak nie.⁵⁴ Genade is egter altyd 'n relevante aspek wat deur voorsittende beamptes as 'n versagende faktor oorweeg word wanneer die oortreder berou oor sy daede toon. Laasgenoemde word geïllustreer in *S v Matyityi*⁵⁵ waar die hof *a quo* van die voorgeskrewe minimum vonnis afgewyk het en bevind het dat die beskuldigde se ouderdom tesame met die feit dat hy berou getoon het, wesenlike en dwingende omstandighede daarstel om so 'n afwyking van die minimum te regverdig. Volgens die hof *a quo* was berou glo getoon deur die beskuldigde weens die feit dat hy skuldig gepleit en deur sy advokaat in die hof omverskoning gevra het vir die klaers vir die daede gepleeg deur die beskuldigde.⁵⁶

Die Hoogste Hof van Appél het egter al uitgewys dat 'n pleit van skuldig nie per se geïnterpreteer kan word as 'n teken van berou nie, maar eerder in 'n "*open and shut case*" teen die oortreder, 'n neutrale faktor is.⁵⁷ Appélregter Ponnán, in *S v Matyityi*,⁵⁸ gaan verder en sê dat daar 'n duidelike skeiding is tussen berou en spyt.⁵⁹ Verskeie beskuldigdes mag wel spyt wees oor hul optredes, maar dit beteken nie noodwendig ware berou nie.⁶⁰ Volgens appélregter Ponnán is berou 'n knaende pyn van die gewete vir die gesteldheid van 'n ander.⁶¹ Of die beskuldigde opreg berou toon en of hy bloot net jammer voel vir homself omrede hy gevang is, is 'n feite vraag en moet alle omringende optredes van die beskuldigde

⁵⁴ Gebasseer op *S v Narker* 1975 1 SA 583 (A) 586D en *S v Roux* 1975 3 SA 190 (A).

⁵⁵ 2011 (1) SACR 40.

⁵⁶ *S v Matyityi supra* te 47g.

⁵⁷ *S v Barnard* 2004 (1) SACR 191 (SCA) te 197.

⁵⁸ *S v Matyityi supra*.

⁵⁹ *S v Martin* 1996 (2) SACR 378 (W) te 383 g-i.

⁶⁰ *S v Mokoena* 2009 (2) SACR 309 (SCA) para 9.

⁶¹ *S v Matyityi supra* te 47 a.

ook in ag geneem word.⁶² Indien berou as 'n geldige oorweging gesien moet word, moet dit opreg wees en moet die beskuldigde die hof in sy vertroue neem.⁶³

Dit blyk uit hierdie studie dat oortreders in intra-familiële sake nie noodwendig berouvol is nie. Nieteenstaande, moet elke vonnis steeds genade in ag neem om 'n wraaksugtige vonnis te vermy.

1.1.5 'n Gepaste en gebalanseerde vonnis

'n Gepaste vonnis is 'n vonnis wat alle relevante omstandighede oorweeg in die geval, maar 'n gepaste vonnis beteken nie dat dit die enigste gepaste vonnis is nie.⁶⁴ Dit sou dan weerspieël word in die mate waarvan die voorgeskrewe vonnis afgewyk word nadat 'n bevinding van wesenlike en dwingende omstandighede gemaak is. Terblanche⁶⁵ wil weet na aanduiding van wie of watter kriteria word die gepastheid van 'n vonnis oorweeg. Hierdie is inderdaad 'n belangrike vraag, waarvan die antwoord nie maklik verkry kan word nie. Aangesien die voorsittende beampte 'n wye diskresie het as dit kom by vonnisoplegging, is "gepastheid" geneig om 'n subjektiewe oordeel van die vonnisoplegger te wees.⁶⁶

Daar is voortdurend aanvraag vir swaarder strawwe op oortreders. Die redes daaragter is die persepsie dat swaar strawwe op die ou end die gemeenskap beter sal beskerm.⁶⁷ Die meeste oortreders moet egter weer terugkeer na die gemeenskap, en hoe langer die vonnis

⁶² *S v Matyityi supra* te 47 a-b.

⁶³ *S v Seegers* 1970 (2) SA 506 (A).

⁶⁴ Sien *S v Martin* 1966 (2) SACR 378 (W) op 380 a-b. Soos in *Smith v The Queen* 1987 (34) CCC (3d) 97 op 109: "[s]entencing, at the best of times, is an imprecise and imperfect procedure and there will always be a substantial range of appropriate sentences." aangehaal in *S v Vries* 1996 (2) SACR 638 (Nm) op 643 f-g.

⁶⁵ Terblanche *supra* te 146.

⁶⁶ *Id.*

⁶⁷ *Id.*

van die oortreder, hoe meer geneig is die (ongerehabiliteerde) oortreder om weer die gemeenskap lastig te val.⁶⁸

Die enigste regverdiging vir 'n regverdige straf, volgens Terblanche, is *vergelding*.⁶⁹ Volgens bogenoemde skrywer ontstaan ware vergelding wanneer 'n gepaste vonnis opgelê word, en dit 'n vonnis is wat proporsioneel is tot wat die oortreder verdien.⁷⁰

Vonnisopleggers moet kennis neem van die tye waarin vonnisoplegging plaasvind.⁷¹ Dit vind plaas in reaksie op 'n oortreding gepleeg as 'n realiteit van die hede en nie van die verlede of toekoms nie.⁷² Daar is sekere eise wat die howe doodeenvoudig nie kan ignoreer nie.⁷³ Die huidige misdaadsituasie in Suid-Afrika vereis konsekwente en streng vonnisoplegging in 'n poging om die misdaadsyfers hok te slaan. Alhoewel ons howe traag was om te reageer op die eise van die tyd het misdaadsyfers skerp gestyg sedert die begin van die 1990's.⁷⁴ Dit was eers rondom 1995 wat die howe begin het om die huidige situasies in ag te neem.⁷⁵ Howe sal waarskynlik traag wees om te reageer wanneer misdaadsyfers weer begin stabiliseer of daal.⁷⁶

Nieteenstaande, beteken 'n gepaste vonnis "balansering" deur die verhoorhof van al die relevante feite, faktore en omstandighede wat gelyk oorweeg moet word en sodoende die

⁶⁸ *S v Skenjana* 1985 (3) SA 51 (A); *S v S* 1977 (3) SA 830 (A) op 839 G-H ("if S cannot be treated in prison, how will he or society benefit from the sentence?"); *S v Nel* 1995 (2) SACR 362 (W) op 366 d-h ("since society did not require the removal of the offender from society in the interests of its protection, correctional supervision could be imposed even though the crime was serious."); sien ook *S v Labuschagne* 1995 (2) SACR 200 (W) op 204 f-g; *S v Madingoane* 1992 (2) SACR 87 (W) op 89 b-c.

⁶⁹ Terblanche *supra* te 146.

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *S v Holder* 1979 (2) SA 70 (A) op 81 B.

⁷² Terblanche *supra* te 146.

⁷³ *Id.*

⁷⁴ Terblanche *supra* te 147.

⁷⁵ *Id.*

⁷⁶ *Id.*

doelwitte van straf probeer bereik.⁷⁷ Die ernstigheid van die misdaad kan egter die versagende omstandighede en die persoonlike omstandighede van die oortreder totaal oorskadu.⁷⁸ Laasgenoemde kan dus nie in “balans” wees nie omrede die skaal geweldig teen die oortreder is. Dit sal daarom meer akkuraat wees soos wat in *S v De Kock*⁷⁹ gedoen is, om die drie faktore van die Zinn-triad gesamentlik te oorweeg en om aan elkeen ‘n gewig toe te deel afhangend van die feite van die saak.⁸⁰ Soos later aangetoon word, word die ernstigheid van die misdaad intra-familiële verkragting nie deurgaans dieselfde deur howe benader nie.

1.1.7 Die straf-komponent van vonnisoplegging

a) Betekenis en doelwitte van straf

Die Engelse filosoof Hart⁸¹ verduidelik dat straf pyn of enige gevolge moet bevat wat as onplesierig geag word en dit moet verder opgelê word vir ‘n oortreding van wettige reëls. Straf moet ook opgelê word vir ‘n ware of ‘n veronderstelde oortreder vir sy of haar oortreding, dit moet doelbewus geadministreer word deur mense anders as die oortreder en dit moet opgelê en geadministreer word deur ‘n owerheid saamgestel deur ‘n wettige sisteem teen wie die oortreding gepleeg is.

Daar is sekere skrywers wat meen dat daar ‘n baie belangrike sesde element by Hart se definisie van straf gevoeg moet word. Hulle beweer dat die persoon wat die onaangename

⁷⁷ Du Toit *supra* te 101.

⁷⁸ *S v M* 1998 (1) SACR 162 (W) op 164 d-e.

⁷⁹ 1997 (2) SACR 171 (T) op 197 g-h. Sien ook *S v Banda* 1991 (2) SA 352 (B) op 335 A-B (“the elements of the triad “contain an equilibrium and a tension” which means that the judicial officer should counterbalance them in order to ensure that one element is not emphasized at the expense or exclusion of another.”)

⁸⁰ Terblanche *supra* te 147.

⁸¹ Hart H.L.A *Prolegomeon to the Principles of Punishment* (1959-1960) Proceedings of the Aristotelian Society 60 te 1 – 26. Sien ook Hart H.L.A *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law* (1968) Oxford University Press: Oxford.

gevolge administreer 'n 'regverdiging' moet hê om dit te kan doen.⁸² Walker verduidelik dat regverdiging nodig is omrede hier te make is met gevolge wat onplesierig is ongeag die wense van die persoon op wie dit toepassing vind.⁸³

In die klassieke denkskool van kriminologie het die Italiaanse sosiale denker, Cesare Beccaria,⁸⁴ hom op regverdigheid en sekerheid in straf beroep om misdaad mee af te skrik.⁸⁵ Hy het geglo dat die mens egosentrië is en deur vrees vir straf gemotiveer moet word om die wette te gehoorsaam.⁸⁶ Beccaria het verskeie afleidings gemaak in sy afskrikkingsteorie. Die konsep van hedonisme⁸⁷ het gely tot sy mees kritiese afleiding, naamlik, dat 'n sisteem van geregmatige straf gebaseer moet word op die beginsels van sekerheid, snelheid en felheid.⁸⁸

'n Voorbeeld van straf is gevangenesetting. Daar word aanvaar dat daar drie doelwitte met gevangenesetting is nl. om die oortreder te straf,⁸⁹ om verdere misdaad te voorkom en om die oortreder te rehabiliteer.⁹⁰ Onder die tweede doelwit kan afskrikking ook ingelees word wat die oortreder en/of die potensiële oortreder as't ware afskrik om misdaad te pleeg want die oortreder sien dat as hy 'n misdaad pleeg, hy gevang sal word, binne 'n redelike tydperk skuldig bevind sal word en uiteindelik vir sy dade gestraf sal word. Beccaria se beginsels van sekerheid, snelheid en felheid word dus beklemtoon.

⁸² Sien Packer *The Limits of the Criminal Sanction* (1968) Stanford University Press en Walker N *Why Punish?* (1991) Oxford University Press: Oxford.

⁸³ Walker *supra* te 2.

⁸⁴ Cesare Beccaria, *On Crimes and punishment*, soos vertaal deur Henry Paolucci, Bobbs-Merill, Indianapolis, 1963.

⁸⁵ Siegel L *Criminology: The Core* (2006) Wadsworth/Thompson Learning te 98.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ Wanneer genot/plesier bo pyn verkies word.

⁸⁸ Winfree & Abadinsky *Understanding Crime – Theory and Practice* (2003) Wadsworth/Thompson Learning te 35.

⁸⁹ *Goldberg v Minister of Prisons* 1979 1 SA 14 (A) 25E.

⁹⁰ Du Toit *supra* 253-254.

b) Die filosofie agter vonnisoplegging

Die afskrikkingselement van vonnisoplegging word al van die vroegste tye beklemtoon:

“We will not punish a man because he hath offended, but that he may offend no more; nor does punishment ever look to the past, but to the future; for it is not the result of passion, but that the same thing be guarded against in time to come.”⁹¹

Die filosofieë van vonnis waaruit verskeie vonnisstrategieë voortgevloei het, is klaarblyklik verweef met sake soos geloof, morele waardes en emosies.⁹² Filosofieë wat begin oorheers het in ‘n spesifieke oomblik in die geskiedenis was meer geneig om diep sosiale waardes te reflekteer.⁹³ Die mentaliteit van eeue gelede het byvoorbeeld ingehou dat misdaad die gevolg was van sonde en lyding wat die sondebok oorgekom het.⁹⁴ Daar was van regters verwag om streng te wees.⁹⁵

Hedendaagse denkrigtings beklemtoon die behoefte om oortreders se potensiële toekomstige vermoë om leed aan te rig te beperk deur hulle van die gemeenskap te skei.⁹⁶ Moderne vonnisopleggings praktyke word beïnvloed deur vyf doelwitte.⁹⁷ Elke doelwit verteenwoordig ‘n kwasi-onafhanklike vonnis filosofie aangesien elkeen onderskeidende aannames maak oor die menslike natuur en die implikasies vir die vonnisopleggings praktyk.⁹⁸

⁹¹ Seneca B.C. 3-65 A.D soos gesiteer in Schmallegger F (1999) *Criminal Justice Today* te 359.

⁹² Garland D (1990) *Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory*.

⁹³ Schmallegger *supra* te 359.

⁹⁴ Id.

⁹⁵ Id.

⁹⁶ Id.

⁹⁷ Id.

⁹⁸ Id.

Die vyf doelwitte van kontemporêre vonnisoplegging is vergelding,⁹⁹ onbevoegwording,¹⁰⁰ afskrikking,¹⁰¹ rehabilitasie,¹⁰² en herstelling.¹⁰³ Die doelwitte wat egter volgens regspraak vir oortreders van intra-familiële verkragting beklemtoon word is vergelding en afskrikking.¹⁰⁴

1.1.7 Vonnisopsies in Suid-Afrika

Die verskillende opsies vir straftoemeting in Suid-Afrika word voorgeskryf deur die Strafproseswet.¹⁰⁵ Algemene vonnisse wat opgelê kan word, word deur artikel 276¹⁰⁶ bepaal en sluit in gevangenisstraf,¹⁰⁷ verwysing na 'n behandelingsentrum,¹⁰⁸ 'n boete¹⁰⁹ of korrektiewe toesig.¹¹⁰ Hierdie vonnisse kan opgeskort of uitgestel word onderhewig aan

⁹⁹ Sien Schmalleger *supra* te 360 waar vergelding omskryf word as die neem van wraak op 'n kriminele oortreder.

¹⁰⁰ Sien Criminal Justice Today *supra* te 361 waar onbevoegwording omskryf word as die gebruik van gevangenissetting of enige ander manier om die moontlikheid te verhoed om 'n oortreder in staat te stel om oortredings in die toekoms te pleeg.

¹⁰¹ Sien Schmalleger *supra* te 361 waar afskrikking omskryf word as 'n doelwit van kriminele vonnisoplegging wat daarna streef om ander te verhoed om soortgelyke misdade te pleeg as wat die oortreder voor gevonniss is.

¹⁰² Sien Schmalleger *supra* te 361 waar rehabilitasie omskryf word as die poging om 'n kriminele oortreder te hervorm.

¹⁰³ Sien Schmalleger *supra* te 363 waar herstelling omskryf word as 'n doelwit van kriminele vonnisoplegging wat poog om die oortreder weer "heel" te maak.

¹⁰⁴ Sien *Bailey v S* [2012] JOL 28381 (ECG) te paragraaf 16 asook *S v B* 1996 (2) SACR 543 (C) te 555.

¹⁰⁵ Wet 51 van 1977 (soos gewysig).

¹⁰⁶ Id.

¹⁰⁷ Artikel 276(1)(b) van Wet 51 van 1977, soos gewysig. Gevangenisstraf sluit periodieke gevangenisstraf in, waar beskuldigdes onderbroke termyne van gevangenisstraf uitdien en word deur artikel 285(1) van Wet 51 van 1977, soos gewysig, bepaal. Periodieke gevangenisstraf kan nie opgelê word waar minimum vonnisse voorgeskryf word nie. Artikel 276(1)(i)-gevangenisstraf behels dat die beskuldigde die res van sy vonnis met korrektiewe toesig voltooi nadat een-sesde daarvan uitgedien is. Hierdie vonnis word beperk tot gevangenisstraf van hoogstens vyf jaar.

¹⁰⁸ Artikel 276(1)(e) van Wet 51 van 1977, soos gewysig. Sien verder Joubert (2009) Strafprosesreg te 322 vir 'n deeglike bespreking van hierdie strafvorm.

¹⁰⁹ Artikel 276(1)(f) van Wet 51 van 1977, soos gewysig. Sien verder Joubert (2009) Strafprosesreg te 315 vir 'n deeglike bespreking van hierdie strafvorm.

¹¹⁰ Artikel 276(1)(h) van Wet 51 van 1977, soos gewysig. Die belangrikste strafkomponente van korrektiewe toesig sluit in huisarres, gemeenskapdiens, monitering en regstellende geregtigheid. Sien verder Joubert (2009) Strafprosesreg te 319 vir 'n deeglike bespreking van hierdie strafvorm.

sekere voorwaardes.¹¹¹ Beskuldigdes kan verder ook as gevaarlike en gewoonte misdadigers gevonniss word.¹¹²

Die ligste vonnis wat 'n beskuldigde opgelê kan word is om die beskuldigde te waarsku en te ontslaan.¹¹³ Daarteenoor is lewenslange gevangenisstraf die swaarste straf wat deur ons howe opgelê kan word, nadat die doodstraf afgeskaf is. Lewenslange gevangenisstraf is 'n onbepaalde vonnis.¹¹⁴ Gevangenes wat hierdie vonnis opgelê is kan egter vrygelaat word na die oorweging van 'n verslag deur die Korrektiewe en Paroolraad.¹¹⁵ Hierdie gevangenes kan egter nie op parool vrygelaat word voordat minstens 25 jaar van die vonnis verstryk het nie, of wanneer die gevangene die ouderdom van 65 jaar bereik (indien minstens 15 jaar van die vonnis reeds uitgedien is) nie.¹¹⁶ Vir alle ander tydperke van gevangenisstraf is die huidige parool benadering dat helfte uitgedien moet word. Strafopsies wat relevant is tot hierdie studie is gevangenisstraf, en in baie gevalle is lewenslange gevangenisstraf van toepassing.

1.2 Doel van die studie

Die doel van die studie is om die minimumvonniss wetgewing in Suid-Afrika en die konsekwente toepassing daarvan deur howe met betrekking tot intra-familiële verkragting van minderjariges te analiseer. Die toepassing en voordele van vonnisriglyne in hierdie misdaadkategorie word in 'n regsvergelykende studie met Engeland en Wallis asook Nieu-

¹¹¹ Sien artikel 297 van Wet 51 van 1977, soos gewysig, vir die voorwaardes waaronder vonnisse opgeskort of uitgestel kan word.

¹¹² Artikel 286A van Wet 51 van 1977, soos gewysig, bepaal dat die verklaring van 'n beskuldigde tot 'n gevaarlike misdadiger, 'n onbepaalde vonnis is en dat die hof 'n datum moet bepaal wanneer die vonnis geherevalueer moet word. 'n Gewoonte misdadiger hou 'n gevaar in vir die fisiese of geestelike welstand van ander mense in. Indien die hof oortuig is dat 'n beskuldigde uit gewoonte misdaad pleeg en dat die gemeenskap teen hom beskerm moet word, word so 'n beskuldigde deur artikel 286 van Wet 51 van 1977, soos gewysig, as 'n gewoonte misdadiger verklaar. 'n Gewoonte misdadiger word vir minstens 7 jaar in die gevangenis gehou volgens artikel 73(6)(c) van Wet 111 van 1998.

¹¹³ Artikel 297(1)(c) van Wet 51 van 1977, soos gewysig.

¹¹⁴ Joubert JJ (2009) *Strafprosesreg* Negende uitgawe Kaapstad: Juta, te 311.

¹¹⁵ Id.

¹¹⁶ Id. Sien ook artikel 73(6) van die Wet op Korrektiewe Dienste 111 van 1998.

Seeland ondersoek. Voortvloeiend hieruit, word voorstelle rakende goed geformuleerde vonnisriglyne word gemaak wat poog om konsekwentheid in vonnisoplegging van intra-familiële verkragting in Suid-Afrika te verseker.

1.3 Terminologie: Betekenis van intra-familiële verkragting

Intra-familiële verkragting word nie in wetgewing of regspraak gedefinieer nie. Alhoewel verkragting, *per se*, deesdae statutêr bepaal word,¹¹⁷ word intra-familiële verkragting vir doeleindes van hierdie studie breedvoerig na verwys as verkragting wat binne die familieverband plaasvind.

Die verkragting van 'n meisie deur haar pa is 'n klassieke voorbeeld van hierdie tipe misdaad.¹¹⁸ Dit sluit ook die verkragting van 'n meisie deur haar stiefpa in.¹¹⁹ Volgens regspraak word die verkragting deur die oortreder van sy susterskind¹²⁰ ook in 'n ernstige lig gesien en gaan vir doeleindes van hierdie studie onder die term intra-familiële verkragting ingesluit word. Verkragting binne die familieverband is ook uitgebrei na saamblyverhoudings deur *DPP v Thabethe*¹²¹ en *S v AM*.¹²²

¹¹⁷ Sien artikel 3 van Wet 32 van 2007 en die bespreking daarvan in hoofstuk 2 *infra* te par 2.1.2.

¹¹⁸ Sien onder andere die bespreking van *S v B* 1996 (2) SACR 543 (C) en *S v Abrahams* [2002] JOL 9263 (A) in hoofstuk 3 *infra* te par 3.2.2.

¹¹⁹ Sien die bespreking van *S v M* 2007 (2) SACR 60 en *S v MS* 2014 (1) SACR 59 (GNP) in hoofstuk 3 *infra* te para 3.2.2 en 3.2.3 onderskeidelik.

¹²⁰ Sien die bespreking van *S v Letsoale* [2004] JOL 13132 (T) en *S v SMM* 2013 (2) SACR 292 (SCA) in hoofstuk 3 *infra* te para 3.2.2 en 3.2.3 onderskeidelik.

¹²¹ 2011 (2) SACR 567 (SCA).

¹²² 2014 (1) SACR 48 (FB).

1.4 Metodologie van die studie

Hierdie studie maak gebruik van relevante Suid-Afrikaanse regspraak asook wetgewing om die navorsing kwalitatief te benader. Die definisie van verkragting het geweldig verander oor die afgelope twee dekades gevolg met statutêre diskresionêre minimum vonnisse wat daarop van toepassing is. Regterlike diskresie tydens vonnisoplegging word uit die aard van die saak deur die statutêre voorskrifte beïnvloed en die impak sowel as die konsekwentheid daarvan op die vonnisse wat opgelê word, word vergelyk.

Literêre bronne, wat gerapporteerde en ongerapporteerde regspraak, boeke, artikels en wetgewing insluit, word ingespan om die bogemelde in diepte te bestudeer.

Intra-familiële verkragting is 'n internasionale verskynsel en 'n regsvergelikkende studie word met Engeland en Wallis asook Nieu-Seeland getref. Hierdie lande het nie 'n blote algemene misdaad van verkragting nie, maar kriminaliseer verkragting binne die familie konteks spesifiek deur wetgewing wat in hierdie studie in diepte bestudeer word.

1.5 Struktuur van die studie

Hierdie studie bestaan uit vyf hoofstukke. Na die inleidende oriëntering ten aansien van die beginsels van regterlike diskresie tydens vonnisoplegging en begripsomskrywing in die eerste hoofstuk, volg hoofstuk twee met die ontleding van huidige wetgewing in Suid-Afrika ten aansien van vonnisoplegging van intra-familiële verkragting tesame met 'n bespreking van moontlike vonnisriglyne daarvoor. Die onkonsekwente toepassing van die huidige minimumvonnisse is onder meer een van die belangrikste aspekte wat hierdie riglyne wil aanspreek.

Hoofstuk drie behels 'n samevatting van regspraak oor die afgelope twintig jaar in Suid-Afrika met betrekking tot intra-familiële verkragting. Die faktore wat die howe tydens vonnisoplegging deur die jare in ag geneem het, na aanduiding van gewysigde wetgewing, word uiteengesit. Hierdie hoofstuk toon aan dat howe geneig is om intra-familiële verkragting, onder andere, te gradeer om sodoende van die voorgeskrewe minimumvonnisse af te wyk.

Hoofstuk vier bevat 'n regsvergelijkende perspektief op die onderwerp van intra-familiële verkragting en die voorgeskrewe vonnisse daarvan in Engeland en Wallis asook Nieu Seeland. Dit blyk uit hierdie studie dat daar 'n groot verskil is in die benadering tot die gepaste lengte van gevangenisstraf wat voorgeskryf en opgelê word ten aansien van intra-familiële verkragting in Suid Afrika en die vergelykende jurisdiksies. Die waarde van die vergelykende navorsing lê egter in die riglynmodelle waarby Suid Afrika kan baat.

'n Samevatting van die studie asook voorstelle ten aansien van konsekwente vonnisoplegging van intra-familiële verkragting word in hoofstuk vyf gemaak. 'n Konsepriglyn, gebaseer op die benadering in die vergelykende lande, word voorgelê wat regterlike diskresie steeds in ag neem, maar die afwykings van die voorgeskrewe vonnis, gebaseer op spesifieke faktore, word strenger beheer.

HOOFSTUK 2: SUID-AFRIKAANSE WETGEWING TEN AANSIEN VAN INTER-FAMILIËLE VERKRAGTING

“Sexual violence and the threat of sexual violence goes to the core of women’s subordination in society. It is the single greatest threat to the self-determination of South African women.”¹

2.1 VERKRAGTING GEDEFINIEER

2.1.1 Inleiding

2.1.2 Die huidige statutêre definisie

2.2 VOORGESKREWE STRAWWE VIR VERKRAGTING

2.2.1 Die aanloop tot Wet 107 van 1997

2.2.2 Huidige diskresionêre minimum vonnisse

2.2.3 Wesenlike en dwingende omstandighede

2.2.4 Grondwetlikheid van minimum vonnisse

2.3 VONNISRIGLYNE IN SUID-AFRIKA

2.4 BLOEDSKANDE

2.5 SAMEVATTING

¹ *Carmichele v Minister of Safety and Security* (Centre for Applied Legal Studies Intervening) 2001 (4) SA 938 (CC) (2002 (1) SACR 79) para 45.

2.1 Verkragting gedefinieer

2.1.1 Inleiding

Van so vroeg as 1845² is die misdaad van verkragting in Engeland gedefinieer as *onregmatige seksuele omgang met 'n vrou sonder haar toestemming*.³ Die Suid-Afrikaanse Reg het die Engelse benadering tot die definisie nagevolg⁴ en die misdaad as volg gedefinieer:

Verkragting word gepleeg wanneer 'n man wederegtelik en opsetlik geslagsverkeer het met 'n vrou sonder haar toestemming.⁵

Verkragting onder hierdie gemeenregtelike definisie was nie geslagsneutraal nie en kon slegs gepleeg word teenoor 'n vrou, of dogter, deur die penetrasie van die vrou, of dogter, se vagina deur die manlike penis.⁶ 'n Man kon dus nie verkrag word nie en 'n vrou kon dus ook nie verkragting pleeg nie.⁷

2.1.2 Die huidige statutêre definisie

Die bogenoemde gemeenregtelike definisie van verkragting was uitgedien en boonop uit voeling met konstitusionele waardes. Hierdie definisie het verder gelei tot sekondêre viktimisasie omdat dit gefokus het op die afwesigheid van die vrou se toestemming, nie geslagsneutraal was nie en ook nie alle vorme van penetrasie ingesluit het nie.⁸ Hervorming was nodig ten einde hierdie leemtes aan te spreek en dit meer in lyn te bring met die konstitusionele waardes.⁹

² *R v Camplin* (1845) 1 Den 89.

³ Burchell J & Milton J (2005) *Principles of Criminal Law*, te 703.

⁴ Id. Sien ook *R v Kalil Katib* 1904 ORC 1.

⁵ Snyman CR (2006) *Strafreg* te 449, sien ook *S v Gaseb* 2001 1 SASV 438(Nm) 451g-h; *S v Saffier* 2003 2 SASV 141 (SOK) 145c-d en *S v Kimberley* 2004 2 SASV 38 (OK) 42g.

⁶ *S v V* 1960 1 SA 117 (T) te 117-118. Penetrasie van die vrou se anus deur die man se penis was nie verkragting nie, sien in hierdie verband *S v Murphy* 2002 1 SASV 560 (W) te 560-561.

⁷ Burchell J & Milton J (2005) *Principles of Criminal Law*, te 707.

⁸ Id.

⁹ Burchell J & Milton J (2005) *Principles of Criminal Law*, te 716.

Om die verouderde definisie meer versoenbaar te maak met menseregte, meer spesifiek die regte van die slagoffer, het die Suid-Afrikaanse Regskommissie¹⁰ voorgestel dat die reg met betrekking tot seksuele misdade hervorm moet word. Hierdie voorstelle het beide wetgewende hervorming van die substantiewe reg asook die wyer kwessies rondom sosiale beleid met betrekking tot seksuele oortredings ingesluit.¹¹

Die Wysigingwet op die Strafbreg (Seksuele Misdrywe en Verwante Aangeleenthede), Wet 32 van 2007¹² het op 16 Desember 2007 in werking getree.¹³ Die gemeenregtelike definisie is herroep deur artikel 68(1)(b)¹⁴ en vervang met 'n uitgebreide statutêre omskrywing¹⁵ wat van toepassing is op alle vorme van seksuele penetrasie sonder toestemming, ongeag die geslag van die oortreder of die slagoffer.¹⁶ Onder hierdie statutêre definisie word verkragting gepleeg wanneer:

'n persoon onregmatig en opsetlik 'n daad van seksuele penetrasie met 'n ander persoon pleeg, sonder die laasgenoemde se toestemming.

Die frase "seksuele penetrasie" is baie meer omvattend en word behoorlik omskryf in artikel 1 van Wet 32 van 2007.¹⁷ Verskeie dade word gevolglik nou deur hierdie definisie gedek en sluit in: dade gepleeg deur 'n man teenoor 'n vrou; dade gepleeg deur 'n vrou teenoor 'n man; dade gepleeg deur 'n man teenoor 'n man asook dade gepleeg deur 'n vrou teenoor 'n vrou.¹⁸

Snyman is van mening dat die wetgewer voorheen nie ag geslaan het aan die "beginsel van billike etikettering" nie en het al die bogenoemde dade onder een misdaad, 'verkragting',

¹⁰ Discussion Paper 102 Project 107 Sexual Offences: Process and Procedure (102) te par 1.2.

¹¹ Burchell J & Milton J (2005) *Principles of Criminal Law*, te 717. Hierdie voorstelle word vervat in die Wysigings wetsontwerp op die Strafbreg (Seksuele Misdrywe) 2004 en is voorgelê aan die Justisie Portefeulje Komitee op 24 Februarie 2004.

¹² Hierna Wet 32 van 2007 genoem.

¹³ Artikel 72(1) van Wet 32 van 2007.

¹⁴ Wet 32 van 2007.

¹⁵ Artikel 3 van Wet 32 van 2007.

¹⁶ Snyman CR (2008) *Criminal Law*, te 353.

¹⁷ Seksuele penetrasie word omskryf as: "ook 'n handeling wat penetrasie, in welke mate ook al, veroorsaak deur -
(a) die geslagsorgane van iemand in of verby die geslagsorgane, anus, of mond van iemand anders;
(b) enige ander deel van die liggaam van iemand, of enige voorwerp, met inbegrip van enige deel van die liggaam van 'n dier, in of verby die geslagsorgane of anus van iemand anders; of
(c) die geslagsorgane van 'n dier in of verby die mond van iemand anders,
en 'seksueel penetreer' het 'n ooreenstemmende betekenis."

¹⁸ Hierdie dade word breedvoerig bespreek in Snyman CR (2012) *Strafbreg*, te 371 - 375.

saamgegooi afgesien van die wesenlike verskille tussen die dade.¹⁹ Hierdie tipe handeling wat dus nou as intra-familiële verkragting bestempel kan word, aansienlik uitgebrei deur bogenoemde wetgewing. Penetrasie is nie meer beperk tot vaginale penetrasie van die manlike geslagsorgane nie, maar kan ook plaasvind deur middel van ander liggaamsdele of selfs voorwerpe. Beide seuns en meisies kan ook nou verkrag word deur enige geslag.

2.2 Voorgeskrewe strawwe vir verkragting

2.2.1 Die aanloop tot Wet 107 van 1997

Die Konstitusionele hof het in *S v Makwanyane*²⁰ beslis dat die doodstraf nie meer 'n bevoegde en gepaste straf vir enige misdryf is nie. Aangesien 'n boetestraf nie 'n gepaste straf vir die misdaad van verkragting is nie, is gevangenisstraf die enigste gepaste straf tot die hof se beskikking.²¹

Met die vlak van geweld teenoor vroue en kinders in Suid-Afrika, in die vorm van seksuele aanranding en verkragting, wat meedoënloos styg,²² het die Parlement artikel 51 van die Strafwysigingswet 105 van 1997 van krag gemaak.²³ Hierdie artikel maak voorsiening vir minimum vonnisse ten aansien van sekere misdade tensy die hof beslis dat daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan.

Die doelwit van die artikel ten tyde van sy promulgering²⁴ was om ernstige en geweldadige misdaad te verminder, om kontinuïteit in vonnisse te bevorder en om die publiek tevrede te stel dat vonnisse ernstig en voldoende was.²⁵ Die artikel was oorspronklik net 'n korttermyn

¹⁹ Snyman CR (2012) *Strafweg*, te 370.

²⁰ 1995 2 SASV 1 (KH).

²¹ Snyman CR (2012) *Strafweg*, te 382.

²² Sien Davel T 'Impact litigation as tool to transform society and release the most basic fundamental rights of women and children' (2006) *Fundamina: A journal of legal history* 12 te 122 waarin bevestig is dat seksuele mishandeling van kinders het met 400% gestyg in 10 jaar volgens Legalbrief News Diary van 13 Augustus 2002. Sien verder in die verband ook Pitcher en Bowley *Infant rape in South Africa* (2002) 359 *The Lancet* 274 te 275 wat die toename in kinderverkragting in Suid-Afrika beklemtoon asook '*Child rape and abuse*' *Speak Out About Abuse*, <http://www.speakout.org.za>, van 20 January 2006 soos gesit deur Davel te 122.

²³ Kubista N 'Substantial and compelling circumstances': Sentencing of rapists under the mandatory minimum sentencing scheme" (2005) 18 *South African Journal of Criminal Justice* 77.

²⁴ Op 1 Mei 1998.

²⁵ Sloth-Nielsen & Ehlers 'Assessing the impact: Mandatory and minimum sentences in South Africa' (2005) 14 *SA Crime quarterly* 15.

voorsorgmaatreël wat op 30 April 2000 oneffektief sou word.²⁶ Die President het, ondanks mag wat aan hom verleen word in terme van artikel 53(2) van Wet 105 van 1997, die tydperk verleng eers met een jaar en toe met nog twee jaar.²⁷ Artikels 53(1) en 53(2) is intussen geskrap, wat die toepassing van Wet 105 van 1997, soos gewysig, permanent maak tot die Parlement anders besluit.²⁸

Wet 105 van 1997 is aansienlik gewysig deur die Strafwysigingswet (Vonnisoplegging) 38 van 2007.²⁹ Die belangrikste wysiging vir doeleindes van hierdie studie is die frase 'minimum vonnis', wat verander is na 'diskresionêre minimum vonnis'.³⁰

2.2.2 Huidige diskresionêre minimum vonnis

Die huidige diskresionêre minimum vonnis word in artikel 51 van Wet 105 van 1997 (soos vervang deur artikel 1 van Wet 38 van 2007) omskryf:³¹

Artikel 51(1) lui soos volg:

Ondanks enige ander wet, maar behoudens subartikels (3) en (6), sal 'n Streekhof of 'n Hoë Hof, 'n persoon wat hy skuldig bevind het aan 'n misdryf in Deel I van Bylae 2, tot lewenslange gevangenisstraf vonnis.

Artikel 51(2) lui soos volg:

Ondanks enige ander wet, maar behoudens subartikels (3) en (6), sal 'n Streekhof of 'n Hoë Hof, 'n persoon wat hy skuldig bevind het aan 'n misdryf in -

- (b) Deel III van Bylae 2, in die geval van –
 - (i) 'n eerste oortreder, tot gevangenisstraf vir 'n tydperk van minstens 10 jaar vonnis;
 - (ii) 'n tweede oortreder van enige sodanige misdryf, tot gevangenisstraf vir 'n

²⁶ Artikel 53(1) van Wet 105 van 1997.

²⁷ Proc R 2 GG 22261 van 31 April 2001 en weer Proc R 40 GG 24804 van 30 April 2003.

²⁸ Sien artikel 3 van die Strafwysigingswet (Vonnisoplegging) 38 van 2007.

²⁹ Hierdie wet het op 31 Desember 2007 in werking getree.

³⁰ Sien artikel 1 van Wet 38 van 2007.

³¹ Slegs diskresionêre minimum vonnis wat verband hou met hierdie studie word hierna genoem.

tydperk van minstens 15 jaar vonnis; en

- (iii) 'n derde of verdere oortreder van enige sodanige misdryf, tot gevangenisstraf vir 'n tydperk van minstens 20 jaar vonnis.

Bylae 2 tot Wet 105 van 1997³² lui soos volg:

Deel I:

Verkragting³³ –

(a) Wanneer gepleeg -

- (i) in omstandighede waar die slagoffer meer as eenkeer deur hetsy die beskuldigde of 'n mededader of 'n medepligtige verkrag is;
- (ii) deur meer as een persoon, waar sodanige persone in die uitvoering of ter bevordering van 'n gemeenskaplike doel of sameswering gehandel het;
- (iii) deur 'n persoon wat skuldig bevind is aan twee of meer misdrywe van verkragting, maar wat nog nie ten opsigte van sodanige skuldigbevindings gevonnissen is nie; of
- (iv) deur 'n persoon, wetende dat hy die verworwe immuniteitsgebreksindroom of die menslike immunogebreksvirus het;

(b) waar die slagoffer –

- (i) 'n persoon onder die ouderdom van 16 jaar is;
- (ii) 'n liggaamlike gestremde persoon is wat weens haar liggaamlike gestremdheid veral trefbaar is; of
- (iii) 'n geestesongestelde persoon is soos beoog in artikel 1 van Wet 32 van 2007; of

(c) waarby die toediening van ernstige liggaamlike leed betrokke is.

³² Soos vervang met artikel 68(1)(b) van Wet 32 van 2007 en gewysig deur artikel 5 van Wet 38 van 2007.

³³ Soos bedoel in artikel 3 van Wet 32 van 2007.

Deel III:

Verkragting soos bedoel in artikel 3 van Wet 32 van 2007 in omstandighede anders as na verwys in Deel I.

Hierdie wetgewing sonder nie soseer intra-familiële verkragting uit nie en kan nogtans daarop toegepas word. Indien die slagoffer 16 jaar of jonger is, of indien die res van die faktore wat in Deel I van Bylae 2 teenwoordig is, staar die beskuldigde lewenslange gevangenisstraf in die gesig. Dit blyk egter dat daar geen onderskeid tussen intra-familiële verkragting en ekstra-familiële verkragting getref kan word nie. Of X sy dogter, Y, van 12 jaar verkrag en of X 'n dogter, Z, van 12 jaar verkrag, die voorgeskrewe minimum vonnis bly dieselfde, te wete lewenslange gevangenisstraf. Dieselfde geld indien enige van die ander faktore soos genoem in Deel I van Bylae 2 teenwoordig is. Indien Y en Z se ouderdomme van 12 na 20 jaar verander word, en die res van die faktore in Deel I van Bylae 2 nie teenwoordig is nie, staar X, mits hy 'n eerste oortreder is, gevangenisstraf van 10 jaar in die gesig.

2.2.3 Wesenlike en dwingende omstandighede

In artikel 51(3)(a) van Wet 105 van 1997, soos gewysig, word voorsiening gemaak dat die howe van die voorgeskrewe minimum vonnisse kan afwyk en 'n mindere vonnis oplê indien daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan. Die wetgewer het nie die term 'wesenlike en dwingende omstandighede' gedefinieer nie maar dit word afgelei dat dit omstandighede sal wees wat wesenlik is tot die misdaad, die belange van die gemeenskap of die persoonlike omstandighede van die oortreder.³⁴ Die omstandighede sal wesenlik wees wanneer dit die keuse vir vonnis beïnvloed en strafversagtend sal wees.³⁵ 'Dwingend' kan ook as 'oortuigend' gedefinieer word, met ander woorde, omstandighede wat die hof oortuig dat 'n mindere vonnis geregverdig word.³⁶

³⁴ Du Toit *et al* (2012) *Commentary on the Criminal Procedure Act, Supplementary*, te 28-18D-8.

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*

In *S v Dodo*³⁷ het die Konstitusionele hof bepaal dat die toets wat die Hoogste Hof van Appèl in *S v Malgas*³⁸ voorgestel het, gebruik moet word wanneer wesenlike en dwingende omstandighede oorweeg word, om sodoende die legaliteit van 'n mindere vonnis te bepaal en ook dat die toets van growwe disproporsionaliteit gebruik moet word om te bepaal of 'n vonnis onbestaanbaar is met grondwetlike waardes.³⁹

Die bogenoemde Malgas-toets⁴⁰ stel sekere kriteria daar wat die Laer howe moet lei.

Hierdie kriteria is as volg:

- a) Die howe se diskresie is beperk maar nie afgeskaf nie;
- b) Vonnisse wat volgens riglyne bepaal is moet die gewone vonnisse wees;
- c) Vonnisse moet standaard wees tensy daar 'werklike oortuigende redes' vir afwyking bestaan;
- d) Afwyking van die riglyne moet nie gedoen word vir eenvoudige redes nie;
- e) Die Wet gee opsetlik toestemming daarvoor om van die voorgeskrewe vonnisse af te wyk;
- f) Tradisionele vonnisopleggingsfaktore moet steeds gebruik word by vonnisoplegging;
- g) Die totaliteit van die omstandighede moet gemeet word teen die betekenis van 'wesenlike en dwingende' om afwyking daarvan te regverdig;
- h) 'n Afsonderlike stel kriteria sal gebruik word wanneer daar teen 'n vonnis geappelleer word;
- i) Verminderde vonnisse moet voorgeskryf word as daar disproporsionaliteit voorkom;
- j) Die wetgewer het spesifieke misdade uitgesonder vir die swaar strawwe.

Kubista⁴¹ voer aan dat ná die *Dodo* en *Malgas* beslissings het die howe 'n gemengde vonnisskema opgestel wat afwyk van die voorgeskrewe minimum en wat poog om ooreen te stem met die bogenoemde twee beslissings.⁴² Die onmiddellike gevolg van die skema is 'n

³⁷ 2001 JOL 7870 (E); 2001 (3) BCLR 279 (E).

³⁸ 2001 (2) SA 1222 (SCA).

³⁹ *S v Dodo supra* te 405 D-E.

⁴⁰ *S v Malgas supra* te 1235F-1236E.

⁴¹ Kubista *supra* te 80.

⁴² Kubista *supra* te 81.

verminderde vonnis vir die beskuldigde gebaseer op faktore rakende die misdaad eerder as die oortreder of slagoffer.⁴³

Wanneer die wreedheid van die misdaad vergelyk word met soortgelyke misdade en die vergelyking dan gebruik word as 'n rede om van die voorgeskrewe vonnis af te wyk, kan gesê word dat die verhoorhowe 'n ekstra *prima facie* faktor bygevoeg het.⁴⁴ Volgens Kubista⁴⁵ het die howe in artikel 51 'n valse onderskeid getref tussen verkragting en verkragting wat met fisiese besering gepaard gaan.

Die laasgenoemde interpretasie bring mee dat alhoewel verkragting 'n fisiese aspek het, dit nie verkragting is soos wat in artikel 51 bedoel word, as daar nie ernstige beserings is nie. Hierdie siening van die howe is onversoenbaar met die wetgewer se bedoeling dat verkragting opsigself gewelddadig is en in sommige gevalle meer gewelddadiger as moord.⁴⁶ Die howe gebruik hierdie onderskeid verkeerdelik as versagende omstandighede.

Die vereiste dat daar ernstige beserings teenwoordig moet wees kan gesien word in *S v Njikelana*⁴⁷ waar die hof omstandighede gelys het wat ooreenstem met die wesenlike en dwingende omstandighede-toets. Onder andere is bevind dat die klagster nie fisies ernstig beseer was tydens die verkragting nie en dat haar snye "kunsmatig" was en waarskynlik veroorsaak was toe sy van die wal afgerol het nadat die beskuldigde haar daar af gestamp het. Die hof het verswarende omstandighede geïdentifiseer maar besluit dat die beserings wat opgedoen was, nie ernstig was nie en ook nie van permanente aard was nie.⁴⁸ Die beskuldigde is tot 14 jaar gevangenisstraf gevonniss wat geweldig afwyk van die minimum van lewenslank.

In *S v Gqamana*⁴⁹ het die hof ook afgewyk van die voorgeskrewe minimum omdat een van die 'grootste versagende faktore' was dat die klagster nie enige fisiese beserings opgedoen het nie en dat die sielkundige trauma van haar ondervinding nie ernstig was nie en ook nie

⁴³ *Id.*

⁴⁴ Kubista *supra* te 82 en 83.

⁴⁵ Kubista *supra* te 83.

⁴⁶ Sien *S v Dzukudu* 2001 (2) SACR 244 (W) te 251 c-d.

⁴⁷ 2003 (2) SACR 166 (C).

⁴⁸ *S v Njikelana supra* te 175 b-c.

⁴⁹ 2001 (2) SACR 28 (C).

van langdurige aard was nie.⁵⁰ Die beskuldigde is 8 jaar gevangenisstraf opgelê deurdat lewenslange gevangenisstraf volgens die regter se siening van geregtigheid onvanpas en inbreukmakend sou wees.⁵¹

Na aanleiding van die bogenoemde twee beslissings kan gesien word dat die howe twee kategorieë fisiese leed klasifiseer. Dit is onnodig, aangesien verkragting opsigself gewelddadig is en fisiese leed tot gevolg het. Deur addisionele geweld en beserings te vereis vir 'n vonnis onder artikel 51, bring mee dat verkragting as sulks nie in praktyk onder artikel 51 val nie, wat egter nie waar is nie.⁵²

Die wetgewer het egter ingegryp met artikel 51(3)(aA)⁵³ wat bepaal, dat wanneer 'n hof vonnis moet oplê vir verkragting, nie een van die volgende omstandighede as wesenlik en dwingend gesien moet word nie:

- a) Die klaer se vorige seksuele geskiedenis;⁵⁴
- b) 'n Duidelike gebrek aan fisiese beserings aan die klaer;⁵⁵
- c) Die beskuldigde se kulturele en geloofsoortuigings rakende verkragting;⁵⁶
- d) Enige verhouding wat bestaan het tussen die beskuldigde en die klaer voor die oortreding begaan is.⁵⁷

In *S v Nkawu*,⁵⁸ was Regter Plasket van mening dat wanneer artikel 51(3)(aA)(ii) letterlik geïnterpreteer word, daar op die beskuldigde se reg tot 'n regverdige verhoor inbreuk gemaak sou word en dus onkonstitusioneel is.⁵⁹ Regter Plasket het hiervoor 'n oplossing gekry deur artikel 51(3)(aA)(ii), tesame met die ander voorskrifte van artikel 51(3)(aA), as volg te interpreteer: deur nie enige een van die voorskrifte, op hulle eie, as wesenlik en dwingend te

⁵⁰ *S v Gqamana supra* te 37 a-b.

⁵¹ *S v Gqamana supra* te 37 d-e.

⁵² Kubista *supra* te 85.

⁵³ Wet 38 van 2007.

⁵⁴ Artikel 51(3)(aA)(i) van Wet 38 van 2007.

⁵⁵ Artikel 51(3)(aA)(ii) van Wet 38 van 2007.

⁵⁶ Artikel 51(3)(aA)(iii) van Wet 38 van 2007.

⁵⁷ Artikel 51(3)(aA)(iv) van Wet 38 van 2007.

⁵⁸ 2009 (2) SACR 402 (ECG).

⁵⁹ *S v Nkawu supra* te para 15. Sien ook Du Toit *et al* (2012) *Commentary on the Criminal Procedure Act, Supplementary*, te 28-13.

sien nie, maar dat elkeen van hulle tesame met ander faktore kumulatief oorweeg moet word, wanneer wesenlike en dwingende omstandighede vasgestel moet word.⁶⁰

2.2.4 Grondwetlikheid van minimum vonnisse

In die Handves van Menseregte word bevestig dat elkeen die reg het om nie op 'n wrede, onmenslike of vernederende wyse behandel of gestraf te word nie.⁶¹ Die grondwetlikheid van minimum vonnis wetgewing kan dus bevraagteken word op grond van hierdie punt. Die mag om straf op te lê het in 'n groot mate by die vonnisopleggingsbeamptes gelê.⁶² Hierdie bevoegdheid volg drie hoof beginsels. Eerstens, word *oortreders individueel hanteer*, wat tot 'n gepaste en geïndividualiseerde vonnis lei.⁶³ Tweedens, het die hof 'n plig om faktore te oorweeg rakende, die misdadiger, die misdaad en die gemeenskap se belange.⁶⁴ Laastens, is vonnisoplegging nie 'n meganiese aktiwiteit nie, maar moet die doelwitte van straf op 'n gebalanseerde wyse verbreed.⁶⁵

Verpligte minimum vonnisse verontagsaam die bogenoemde beginsels soos in *S v Jansen*⁶⁶ gesien kan word waar Regter Davis bepaal het, dat verpligte vonnisse *per se* die risiko loop om ongrondwetlik te wees omrede dit moontlik is, dat 'n meganiese implementering van 'n verpligte vonnis sisteem, sonder om die individuele konteks in ag te neem, wel gesien kan word as 'n wrede, onmenslike en inbreukmakende straf. Volgens Regter Davis moet die vonnis in 'n proporsionele verhouding tot die voorval staan.

Die geleerde regter het voortgegaan en bevind dat voorgeskrewe minimum vonnisse alle individuele karaktereenskappe verontagsaam en dat elke geval in 'n feitelike vakuum behandel moet word, wat geen ruimte laat vir die beoordeling van die moontlikheid vir rehabilitasie nie.⁶⁷ Om daardie individue wat nie gelyk is nie op 'n univormige manier te

⁶⁰ *S v Nkawu supra* te para 17.

⁶¹ Sien art 12(1)(e) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

⁶² *R v Maphumulo* 1920 AD 56 57.

⁶³ *S v Scheepers* 1977 2 SA 154 (A) 158G.

⁶⁴ *S v Zinn* 1969 4 SA 537 (A) 540G en *S v Reddy* 1975 3 SA 757 (A) 759E.

⁶⁵ *S v Gibson* 1974 4 SA 478 (A) 482A en *S v Rabie* 1975 4 SA 855 (A) 861.

⁶⁶ 1999 (2) SACR 368 (CPD) op 373 d-e.

⁶⁷ *S v Jansen supra* te 373 g – 374 g.

behandel, kan ook neerkom op 'n verontagsaming van die grondwetlike element van gelykheid.⁶⁸

Die verontagsaming van die bogenoemde beginsels het ook tot verskeie hofuitsprake in die buiteland gelei, wat minimum vonnisse as ongrondwetlik beskou het.⁶⁹ In besonder kan verwys word na die Kanadese uitspraak van *Smith v The Queen*⁷⁰ waar die vraag oor grondwetlikheid ontstaan het uit 'n verpligte minimum vonnis van sewe jaar vir die handel in dwelms.

Die meerderheid van die Kanadese Hoogeregshof het bevind dat wanneer 'n hipotetiese geval veronderstel word, waar die minimum vonnis growwe disproporsionaliteit tot gevolg het, die wetgewing wat die minimum vonnis voorskryf ongrondwetlik is.⁷¹

Die Namibiese howe volg 'n soortgelyke benadering in *S v Vries*⁷² waar Regter Frank van mening is, dat 'n statutêre minimum vonnis vir gevangenisstraf nie *per se* ongrondwetlik is nie, maar ongrondwetlik sal wees wanneer die gevangenisstraf wat voorgeskryf word rofweg disproporsioneel is, onder die omstandighede van die oortreder en die oortreding.⁷³

Volgens Viljoen skend minimum vonnis wetgewing die mens se reg op waardigheid omrede dit alle unieke menslike karaktereenskappe en omstandighede verontagsaam, dit behandel individue as lede van 'n vormlose kategorie en dit los geen ruimte vir persoonlike rehabilitasie nie.⁷⁴ Sodra 'n skending van enige van die oortreder se regte begaan is, moet die staat vasstel of dit geregverdig word as 'n redelike beperking van sulke regte. Viljoen stel twee hoof doelwitte voor vir so 'n redelike beperking. Eerstens, dat minimum vonnisse gebruik kan word om die huidige golf van misdaad in die spore te stuit deur middel van afskrikking en tweedens, om eenvormigheid in vonnisse te verseker.⁷⁵

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ *Coker v Georgia* 433 US 584 (1977); *Smith v The Queen* (1987) 34 CCC (3d) 97 en *S v Vries* 1996 12 BCLR 1666 (Nm).

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.*

⁷² 1996 12 BCLR 1666 (Nm).

⁷³ *S v Vries supra* te 645F en 1675H.

⁷⁴ Viljoen *Prescribed minimum sentence* (2000) 5B59 Pretoria: Bill of Rights Compendium te 115.

⁷⁵ Die reg om gelyk behandel te word in art 9(1) van die Grondwet, mag dalk vereis dat "dieselfde misdadigers dieselfde gestraf moet word vir dieselfde misdade" (*S v Vries supra* 1696 I-J, per O'Linn R). Sien egter *S v Reddy supra* 759 H:

Daar word voorgestel dat die volgende uitgangspunt gebruik moet word:

As 'n ongeregverdigde skending van die oortreder se regte voor die hof bestaan, moet die statutêre voorskrif as ongrondwetlik verklaar word. Indien geen ooglopende skending gevind kan word nie, moet daar besluit word of die redelike beperking in die betrokke geval grondwetlik geregverdig word deur die redelike hipotetiese omstandighede te oorweeg.⁷⁶ Indien dit dan in die hipotetiese omstandighede dui dat geen skending teenwoordig is nie, is die handeling wel grondwetlik.⁷⁷

'n Verpligte lewenslange vonnis in sekere gevalle van verkragting word deur artikel 51 voorgeskryf.⁷⁸ Om die grondwetlikheid van hierdie wetgewing te bewerkstellig, moet die uitgangspunt wees dat die Grondwet as geheel geïnterpreteer moet word⁷⁹ en dit kom voor waar die regter 'wesentliche en dwingende omstandighede' gebruik om van die verpligte lewenslange vonnis af te wyk.⁸⁰ Wanneer die 'wesentliche en dwingende omstandighede' gelykgestel word aan 'uitsonderlike' omstandighede,⁸¹ kan dit aanleiding gee dat 'n lewenslange vonnis in sekere omstandighede as wreed, onmenslik en inbreukmakend gesien word en derhalwe ongrondwetlik sal wees.⁸²

In die saak van *S v Dodo*⁸³ is die grondwetlikheid van minimum vonnisse aangeveg op grond van die reg op 'n openbare verhoor voor 'n gewone hof.⁸⁴ Die hof het beslis dat 'n oortreder wat 'n lewenslange vonnis in die gesig staar, wat reeds vooraf bepaal is nog voor hy verhoor is, nie kan sê dat hy verhoor is voor 'n gewone hof nie, omrede die hof by vonnisoplegging ast'ware die stem van die wetgewer geword het. Daar is beslis dat artikel 51 nie 'n redelike en regverdigde beperking in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op

"Alhoewel eenvormigheid van vonnisse... begerlik mag wees, kan dit nie toegelaat word om in te meng met die vrye uitoefening" van die vonnisoplegging beamptes se diskresie nie.

⁷⁶ Sien *Smith v The Queen supra* 504: "Die hof moet fokus op denkbeeldige omstandighede wat dag-tot-dag kan voorkom".

⁷⁷ *Kubista supra*.

⁷⁸ Vir doeleindes van hierdie studie en die onderwerp van intra-familiële verkragting, sluit dit verkragting deur 'n pa, ma, ouma, oupa, oom of tannie in op 'n familielid onder 16jarige ouderdom of enige van die gevalle gelys in Deel 1 van Bylae 2 van Wet 105 van 1997.

⁷⁹ *S v Jansen supra*; bv art 10 en art 12(1)(e) van die Grondwet. Sien egter *S v Budaza* 2000 2 BCLR 209 (E) vir *obiter* opmerkings dat art 51 ongrondwetlik kan wees.

⁸⁰ Art 51(3)(a) van Wet 105 van 1997.

⁸¹ Soos omskryf in *S v Mofokeng* 1999 1 SACR 502 (W) 523c.

⁸² *S v Swartz* 1999 2 SACR 380 (C) 386a.

⁸³ [2001] JOL 7870 (E).

⁸⁴ Art 35(3)(c) van die Grondwet.

menswaardigheid, gelykheid en vryheid daarstel nie en dat dit derhalwe teenstrydig is met artikel 35(3)(c) van die Grondwet en sodoende ongeldig is in die betrokke omstandighede. Die hof in *Dodo*⁸⁵ het die kwessie van ongrondwetlikheid na die Konstitusionele Hof vir bevestiging verwys op grond van artikel 172(2) van die Grondwet.

Die Konstitusionele hof het bevind dat daar geen inbreukmaking van die beskuldigde se reg op 'n regverdige verhoor bestaan nie en dat die minimum vonnis wetgewing nie die karakter van die hof verander of daarvan weerhou om 'n 'gewone hof' soos die artikel dit verg, te wees nie.⁸⁶

Regter Cloete in *S v Homareda*,⁸⁷ met waarnemende Regter Robinson en Regter Cloete wat saamstem, het beslis dat 'n blindelinge navolging van voorgeskrewe minimum vonnisse tot onbillikheid kan lei.⁸⁸ Daar is ook bepaal dat ondanks die publiek se mening, wat uitgedruk word deur wetgewing of andersins, en ongeag die erkende afskrikkings effek wat minimum vonnisse mag hê, kan sulke vonnisse ongrondwetlik wees.⁸⁹ Waar die laasgenoemde teenwoordig mag wees moet die hof nie huiwer om die nodige prosedures aan die gang te sit wat die Konstitusionele Hof noop om oor die grondwetlikheid van sodanige vonnisse te besluit nie.⁹⁰

'n Aantal regters het ook *obiter* in *S v Makwanyane*⁹¹ na die moontlikheid verwys dat 'n lewenslange vonnis ongrondwetlik kan wees, maar hulle het die siening nagevolg dat lewenslange gevangenisstraf die alternatief is tot die doodstraf en dus waarskynlik nie ongrondwetlik sal wees nie.⁹² Die Sentrum vir Kinderregte aan die Universiteit van Pretoria, het 'n hofbevel gekry wat artikel 51⁹³ onbestaanbaar verklaar met die bepaling van artikel 28 van die Grondwet.⁹⁴

⁸⁵ *S v Dodo supra*.

⁸⁶ Sloth-Nielsen & Ehlers 'A Pyrrhic victory? : Mandatory and minimum sentences in South Africa' (2005) 111 *Institute for Security Studies* 8.

⁸⁷ [1999] JOL 5650 (W); [1999] 4 All SA 549 (W).

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ 1995 2 SACR 1 (CC).

⁹² *Id.*

⁹³ Subartikels (1), (2), (5) en (6) maak daarvoor voorsiening dat minimum vonnisse ook geld waar die oortreder 16 en 17 jaar oud is ten tyde van die oortreding.

⁹⁴ *Centre for Child Law v Minister of Justice and Constitutional Development and Others* 2009 (6) SA 632 (CC). Artikel 28 bepaal dat elke kind die reg het om nie aangehou te word nie behalwe as laaste uitweg, in geval waar dit net vir die kortste gepaste tydperk moet wees. Die gevolg is dat kinderoortreders nooit lewenslange gevangenisstraf opgelê mag

2.3 VONNISRIGLYNE IN SUID-AFRIKA

Die Regskommissie van Suid-Afrika was in 2000 getaak om intens na die vonnissisteam van die land te kyk aangesien daar verskeie probleme daarin voorgekom het.⁹⁵ Die ideale vonnissisteam moet, onder andere, konsekwentheid in vonnisoplegging bevorder en dus het die Regskommissie 'n raamwerk voorgestel wat verskeie staatsdepartemente se samewerking geverg het.⁹⁶ Ten einde hierdie raamwerk behoorlik en konsekwent te implimenteer, moet daar riglyne neergelê word wat stiptelik nagevolg word.⁹⁷ Hierdie riglyne moet aan spesifieke kriteria voldoen wat in artikels 5 en 6 van die konsepwetgewing ingesluit is.

Dit was voorgestel dat daar 'n Vonnisraad, van verskeie rolspelers, saamgestel word wat die hierdie riglyne sal neerlê.⁹⁸ Volgens Terblanche bestaan daar egter verskeie faktore wat die werking van die vonnisriglyne kan beïnvloed.⁹⁹ Dit sluit in: die hulpmiddels wat aan die Raad beskikbaar gestel gaan word om hulle pligte na te kom asook die feit of die vonnisopleggers die riglyne wat deur die Raad saamgestel word, sal navolg.

In sy bespreking en ontleding van die vonnisraamwerk wetsontwerp, het Terblanche toegegee dat Suid-Afrika vonnisraamwerke benodig, spesifiek om ten minste as beginpunte te dien om vonnis tydperke te bereken.¹⁰⁰ Alhoewel hy van mening is dat die voorstel van die Vonnisraad nie die gekose doelwitte van die vonnisriglyne gaan bereik nie, stel hy 'n sisteem voor om in die plek van die Vonnisraad te staan:¹⁰¹

- a) Daar moet wetgewing goedgekeur word wat die belangrike beginsels wat die Regskommissie ten aansien van vonnisoplegging voorgestel het insluit. Hierdie

word nie, maar slegs 'n maksimum van 25 jaar. Broers, stiefbroers of neefs wat dus ander kinders buinne die familieverband verkrag val dus hieronder. Die beginsels van die Child Justice Act 75 van 2008 sal alle vonnisse in hierdie verband reguleer en sal aansienlik verskil van volwasse oortreders se vonnisse.

⁹⁵ Report: Sentencing (A New Sentencing Framework) (Project 82) (December 2000) te bladsy xviii.

⁹⁶ Report: Sentencing (A New Sentencing Framework) *supra* te xx.

⁹⁷ Report: Sentencing (A New Sentencing Framework) *supra* te 43. Die beginsels waarop hierdie riglyne berus word ook in die verslag saamgevat in artikel van die konsepwetgewing en word nie verder hierin bespreek nie.

⁹⁸ Report: Sentencing (A New Sentencing Framework) *supra* te 49. Die raad sal bestaan uit twee regters, twee landroste, die Nasionale Direkteur van Openbare Vervolging, 'n lid van die Departement van Korrektiewe Dienste, 'n ekspert op die gebied van vonnisoplegging wat nie in diens van die staat is nie en die Direkteur van die Raad.

⁹⁹ Research on the Sentencing Framework Bill *Open Society Foundation* (2008) Report 4 te 38.

¹⁰⁰ Research on the Sentencing Framework Bill *supra* te 51.

¹⁰¹ Id.

wetgewing moet ook appélhowe aanmoedig om uitsprake te lewer wat as riglyne kan dien;

- b) Die appélhowe moet, deur hulle uitsprake, bystand verleen in die versoek om konsekwentheid in howe te verbeter;
- c) Die regering moet oorweging skenk aan 'n adviserende liggaam ten aansien van vonnisoplegging wat geskoei is op navorsing en relevante inligting wat die regering kan adviseur oor sy vonnisopleggingsbeleid.

Die gebrek aan konsekwentheid in vonnisoplegging in Suid-Afrika is 'n enorme probleem.¹⁰²

Vier tegnieke word egter voorgeskryf om ongelykheid te verminder:

- a) Die instelling van statutêre vonnisbeginsels;
- b) Verskeie sisteme van vonnisriglyne;
- c) Regterlike self regulering; en
- d) Verpligte minimum vonnis skemas.¹⁰³

Studies is gedoen om te kyk na ander jurisdiksies wat riglyne tydens vonnisoplegging implimenter en hoe Suid-Afrika daarby kan baat.¹⁰⁴ Die bekendste vonnisriglyn is die van Minnesota in die V.S.A. wat gekenmerk word deur sy roosteragtige voorkoms.¹⁰⁵ In 'n meer onlangse studie het Terblanche die Minnesota riglyne, tesame met die riglyne voorgeskryf in die Amerikaanse Federale stelsel en die Engelse stelsel, vergelyk en verkragting as gemeenskaplike misdaad gebruik.¹⁰⁶ Vir die doeleindes van hierdie werk gaan die verkragting-studie nie in diepte verder bespreek word nie. Wat wel beklemtoon kan word is dat Terblanche van mening is dat die riglyne soos vervat in spesifieke riglyn-hofuitsprake in

¹⁰² Terblanche SS, 'Sentencing Guidelines for South Africa: Lessons from elsewhere' (2003) *South African Law Journal* 120(4), p858.

¹⁰³ Terblanche *supra* te 859. Sien ook A Ashworth 'Structuring sentencing discretion' en 'Four techniques for reducing sentence disparity' in A Von Hirsch & A Ashworth (eds) *Principled Sentencing: Readings on Theory and Policy* (1998) 215-217 en 227 soos gesitueer in Terblanche *supra* te 859 voetnoot 6.

¹⁰⁴ Terblanche *supra*.

¹⁰⁵ Terblanche *supra* te 861.

¹⁰⁶ Terblanche SS, 'Rape sentencing with the aid of sentencing guidelines' (2006) *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 39(1), 1.

die Engelse reg die meeste aanklank in die Suid Afrikaanse stelsel sal vind. Van die eerste riglyne was dan ook gemoeid met verkragtingsaangeleenthede.¹⁰⁷

Dit moet toegegee word dat daar besonders baie van hierdie vonnisriglyne geleer kan word. Alhoewel hierdie riglyne gekompliseerd mag voorkom, word die implimentering daarvan makliker nadat jy jousef met die werking daarvan vereenselwig het.¹⁰⁸

In Suid-Afrika met sy ongestruktureerde vonnissisteem, bly vonnisoplegging niks meer as raaiwerk, selfs vir 'n persoon met intieme kennis van die strafprosesstelsel nie.¹⁰⁹ Ons strafprosesstelsel skiet vêr te kort in vergelyking met die belangrike beginsels wat in ag geneem is met die ontwikkeling van vonnisriglyne in ander jurisdiksies.¹¹⁰ Terblanche stel met reg voor dat 'n vonniskommissie, of soos in Engeland en Wallis, 'n Raad vir Vonnisriglyne, hierdie tekorte kan aanvul.¹¹¹

2.4 BLOEDSKANDE

Bloedskande hou nou verband met hierdie werk aangesien dit ook binne die familie konteks gepleeg word. Dit verskil egter van verkragting in die lig van toestemming aan die kant van die slagoffer. Wanneer een van die partye egter nie toegestem tot die seksuele daad nie, word verkragting gepleeg.¹¹² Bloedskande word statutêr bepaal en word gepleeg wanneer:

“Persone wat nie wettiglik met mekaar op grond van bloedverwantskap, aanverwantskap of 'n aannemingsverhouding mag trou nie en wat wederregtelik en opsetlik 'n handeling van seksuele penetrasie met mekaar pleeg is, ondanks gesamentlike toestemming om sodanige handeling te pleeg, skuldig aan die misdryf van bloedskande.”¹¹³

¹⁰⁷ *R v Perks* [2001] 1 Cr App R (S) 19.

¹⁰⁸ Terblanche *supra* te 38.

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ *Id.*

¹¹² Snyman *supra* te 364.

¹¹³ Artikel 12 van Wet 32 van 2007.

Ten einde hierdie taamlik wye definisie te fokus vir die doeleindes van hierdie werk, gaan die bloedverwantskap in meer diepte bespreek word.

Die verbode grade van bloedverwantskap is die verwante in die direkte linie asook die sylinie. Voorbeelde van die direkte linie, assendente en desendente, is vader en dogter,¹¹⁴ moeder en seun¹¹⁵ asook oupa en kleindogter. Voorbeelde van die sylinie is broer en suster.¹¹⁶

Die feit dat die ander party tot die daad toegestem het, is nie 'n regverdigingsgrond nie en beide partye sal in so geval skuldig wees aan bloedskaande.¹¹⁷

2.5 SAMEVATTING

Gedurende Desember 2007¹¹⁸ is die statutêre definisie van verkragting in Suid-Afrika wesenlik gewysig.¹¹⁹ Daar is weggedoen met die ou gemeenregtelike definisie en dit is vervang met 'n omskrywing wat nie net geslagsneutraal is nie, maar ook voorsiening maak vir penetrasie van enige aard.¹²⁰

Wat die vonnisoplegging van hierdie misdaad betref, het die wetgewer die ernstigheid daarvan bevestig deur minimumvonnis daarvoor, tesame met ander ernstige misdade soos onder andere moord, voorgeskryf.¹²¹ Eerste en tweede oortreders van verkragting word tans met 'n minimum vonnis van 10 en 15 jaar gevangenisstraf onderskeidelik gestraf.¹²² 'n Derde of verdere oortreder van verkragting staar 20 jaar gevangenisstraf in die gesig.¹²³

In bepaalde omstandighede word lewenslange gevangenisstraf as minimumvonnis voorgeskryf.¹²⁴ Aangesien hierdie werk oor intra-familiële verkragting handel, is dit belangrik om uit te wys dat in omstandighede waar die slagoffer onder die ouderdom van 16 jaar is,

¹¹⁴ Snyman *supra* te 363. Sien ook *S v D* 1972 (3) SA 202 (O) en *S v M* 1999 (2) SASV 548 (HHA) soos gesitêr in Snyman *supra* te 363.

¹¹⁵ Id. Sien ook *A* 1962 (4) SA 679 (OK) soos gesitêr in Snyman *supra* te 363.

¹¹⁶ Id. Sien ook *Troskie* 1920 AD 466 soos gesitêr in Snyman *supra* te 363..

¹¹⁷ Snyman *supra* te 364. Sien ook *Chavandera* 1939 SR 218 asook *Botes* 1945 NPD soos gesitêr in Snyman *supra* te 364.

¹¹⁸ Sien artikel 72(1) van Wet 32 van 2007.

¹¹⁹ Sien artikel 3 van Wet 32 van 2007.

¹²⁰ Sien artikel 1 van Wet 32 van 2007 vir die definisie van 'seksuele penetrasie'.

¹²¹ Sien artikel 51 van Wet 107 van 1997.

¹²² Sien artikel 51(2) van Wet 107 van 1997.

¹²³ Id.

¹²⁴ Sien Deel I van Bylae 2 van Wet 107 van 1997.

lewenslange gevangenisstraf voorgeskryf word. Die howe is egter by magte om van die voorgeskrewe minimum vonnisse af te wyk en 'n ligter vonnis op te lê, sou daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan.¹²⁵

Sedert die inwerkingtreding van die Wet 107 van 1997 was daar verskeie uiteenlopende uitsprake van intra-familiële verkragting waar die minimumvonnis van lewenslange gevangenisstraf opgelê moes word. Nie al die howe het egter die voorgeskrewe straf opgelê nie aangesien hulle van mening was dat daar wesenlike en dwingende omstandighede teenwoordig was. Die term 'wesenlike en dwingende omstandighede' is nie deur die wetgewer gedefinieer nie maar riglyne is neergelê in toonaangewende uitsprake soos *S v Malgas* en *S v Dodo*.¹²⁶

In Hoofstuk 3 van hierdie werk word die gebrek aan konsekwentheid in die vonnisoplegging van intra-familiële verkragting duidelik uiteengesit. Dit is een van die belangrikste redes waarom die Regskommissie van Suid-Afrika getaak was om 'n vonnissisteem saam te stel om onder andere regterlike diskresie te bevestig en konsekwentheid te verseker.¹²⁷

Die voorstel van die Regskommissie om 'n Vonnisraad op die been te bring wat uit verskeie rolspelers bestaan en die nodige riglyne neerlê, is deur Terblanche vervang met 'n voorstel soortgelyk aan die in Engeland en Wallis.¹²⁸ Hy stel voor dat die regering onder andere 'n adviserende liggaam saamstel wat gefokus is op navorsing en sodoende die regering kan adviseur oor hulle vonnisbeleid.¹²⁹

Die misdaad bloedskanie word nou ook statutêr bepaal.¹³⁰ Dit blyk dat die enigste belangrike verskil tussen hierdie misdaad en verkragting in familieverband, is die toestemming aspek. Sou X se 13 jarige dogter, Y, toestem tot geslagsgemeenskap met haar pa, sal haar pa skuldig wees aan bloedskanie. Sou Y egter nie tot die geslagsgemeenskap toestem nie, sal X skuldig wees aan verkragting en 'n lewenslange vonnis in die gesig staar ingevolge artikel 51.

¹²⁵ Sien artikel 53(1)(a) van Wet 105 van 1997 asook *S v Dodo* 2001 JOL 7870 (E); 2001 (3) BCLR 279 (E) en *S v Malgas* 2001 (2) SA 1222 (SCA).

¹²⁶ Id.

¹²⁷ Sien Report: Sentencing (A New Sentencing Framework) (Project 82) (December 2000).

¹²⁸ Sien Research on the Sentencing Framework Bill *Open Society Foundation* (2008) Report 4 asook Terblanche SS, 'Sentencing Guidelines for South Africa: Lessons from elsewhere' (2003) *South African Law Journal* 120(4).

¹²⁹ Research on the Sentencing Framework Bill supra te 51.

¹³⁰ Sien Artikel 12 van Wet 32 van 2007.

HOOFSTUK 3: INTRA-FAMILIËLE VERKRAGTING SOOS VERVAT IN REGSPRAAK

*“... the fact that Parliament had enacted the minimum sentencing legislation was an indication that it was no longer ‘business as usual’”.*¹

3.1 INLEIDING

3.2 RELEVANTE REGSPRAAK

3.2.1 Vóór die 1997-wet

- a) S v B
- b) S v J

3.2.2 Sedert die 1997-wet tot die 2007-wet

- a) S v Abrahams
- b) S v Letsoale
- c) S v M
- d) Bruintjies v S
- e) Bailey v S // S v PB
- f) As v S
- g) DPP v Thabethe

3.2.3 Sedert die 2007-wet

- a) Marais v S
- b) S v SMM
- c) S v AM
- d) S v MS

¹ *S v Malgas* 2001 (1) SACR 469 (SCA) (2001 (2) SA 1222; [2001] 3 All SA 220).

3.3 SAMEVATTING

3.3.1 Die rol van presedent

3.3.2 Faktore deur die hof in ag geneem

- a) Berou van die oortreder**
- b) Gebrek aan fisiese beserings van die slagoffer**
- c) Posisie van vertrouwe misbruik deur die oortreder**
- d) Impak en nagevolge op die slagoffer**

3.3.3 Toets om af te wyk van die minimum vonnis

3.3.4 Gradering van verkragting

3.3.5 Erns van vonnisse oor die laaste 20 jaar

3.1 Inleiding

Die Strafwysigingswet, 105 van 1997 het op 1 Mei 1998 in werking getree. Hiertydens het die gemeenregtelike definisie van verkragting nog gegeld, totdat dit statutêr verander is in die Wysigingswet op die Strafwet (Seksuele Misdrywe en Verwante Aangeleenthede), 32 van 2007 wat sedert 16 Desember 2007 geld.²

In die hoofstuk wat volg, word relevante regspraak ontleed onder afdelings van klagtes en vonnis *a quo*, die omstandighede rondom die misdaad, die faktore wat deur die hof in ag geneem is en die vonnis op appél.

Verder word die relevante regspraak onderskei tussen regspraak vóór die 1997-wet in werking getree het, asook relevante regspraak sedert die 1997-wet, maar voordat die 2007-wet in werking getree het en daarna die relevante regspraak sedert die 2007-wet tot hede.

Die rol van presedent, soos wat dit in onlangse regspraak beklemtoon is asook die toets vir die afwyking van minimum vonnisse word bespreek. Daarna word die faktore wat die hof oor die algemeen in ag neem tydens vonnisoplegging van inter-familiële verkragting ontleed.

Die geheimsinnige aard van seksuele mishandeling van kinders maak dit uiters moeilik om die impak daarvan in Suid-Afrika uit te sonder.³ Teen 18 jarige ouderom is 20% van vrouens en 13% van mans al blootgestel aan een of ander vorm van seksuele mishandeling.⁴ Dit is merkwaardig dat met ongeveer 60% van die gevalle die slagoffers hulle oortreders geken het, terwyl familieledede in 54% van die gevalle betrokke was. Ander navorsers beweer dat hierdie syfers tot soveel as 80 – 90% kan styg.⁵

Intra-familiële seksuele mishandeling van kinders het 'n enorme sosiale en regterlike probleem geword.⁶

² Sien artikel 72 van Wet 32 van 2007.

³ Songca Aspects of Sexual Abuse of Children: A Comparative Study (ongepubliseerde LLD tesis UP) te 14. Sien ook Davel 'Impact litigation as tool to transform society and release the most basic fundamental rights of women and children' (2006) *Fundamina: A journal of legal history* 12 te 122.

⁴ Report on *Sexual Offences Against Children* HRC 9 (2002) soos gesit deur Davel *supra* te 123.

⁵ Sien Davel *supra* te 123. Sien ook Müller *Child Abuse* (1998) 12-13 en Eschur *Are they safer in the park with strangers* Speak Out About Rape <http://www.speakout.org.za> (12 November 2005) soos gesit deur Davel *supra* te 123.

⁶ Jewkes, Levin, Mbananga & Bradshaw 'Rape of girls in South Africa' (2002) 359 *The Lancet* te 319 soos gesit in Davel *supra* te 123.

3.2 Relevante regspraak

3.2.1 Vóór die 1997-wet

a) *S v B*⁷

i) *Klagte en vonnis a quo*

Die beskuldigde is in Februarie 1995 aangekla van twee klagtes van verkragting op sy twee dogters. Die klagtes het behels dat hy gedurende 'n tydperk wat strek vanaf 1987 tot 1993, wederegtelik en opsetlik vleeslike gemeenskap sonder hulle toestemming gehad het.⁸

Die beskuldigde het onskuldig gepleit op die verkragting, maar skuldig gepleit aan bloedskande. Sy verweer was dat sy dogters aan hom toestemming verleen het om gemeenskap met hulle te hê.⁹

Hy is nietemin skuldig bevind soos aangekla en tot 8 en 7 jaar onderskeidelik gevangenisstraf gevonniss. Daar is gelas dat 4 jaar van die vonnis op die tweede klagte samelopend met die vonnis op die eerste klagte uitgedien moet word, wat 'n effektiewe vonnis van 11 jaar meebring.¹⁰

Die beskuldigde het teen sy vonnis en skuldigbevinding geappelleer.

ii) *Omstandighede rondom die misdaad*

Die beskuldigde het gemeenskap met sy dogters gehad pas nadat hulle 13 jaar oud geword het. Voor dit het hy hulle privaatdele betas en later dit met sy vinger gepenetreer wat aanleiding gegee het tot die insidente.¹¹ Die voorvalle het plaasgevind in die klagsters se ouerhuis, en op die stadium toe een van die klagsters verhuis het, in die bosse en op die strand naby die huis. Wanneer gemeenskap plaasgevind het, moes een van die klagsters wag staan en die beskuldigde waarsku sou hulle moeder terugkeer.¹²

⁷ 1996 (2) SACR 543 (C).

⁸ *S v B* te 544.

⁹ *Id.*

¹⁰ *S v B* te 548.

¹¹ *S v B* te 549.

¹² *Id.*

Die klaagsters het getuig dat hulle nooit uitdruklik aan die beskuldigde toestemming verleen het nie, en dat dit sy wil was wat altyd geseëvier het. Die klaagsters het selfs eens hulle stondes as verskoning voorgehou, maar die ander kere het hulle nie juis veel van 'n keuse gehad nie.¹³ Die beskuldigde het dissipline op 'n streng wyse afgedwing en behoorlik kwaad geword as hy nie sy sin gekry het nie. Ten einde sy woedebuie te vermy of hom te kalmeer, is daar aan sy wense voldoen.¹⁴ Die klaagsters is verder emosioneel geïntimideer en ook fisies afgeknou deur hulle met gereedskap te slaan en of te gooi.¹⁵

iii) Faktore deur die hof in ag geneem

Regter Van Reenen het op appél beslis dat dit moeilik was om te begryp hoe die vrees en intimidasie steeds effektief kon gewees het nadat die klaagsters skool verlaat het.¹⁶ Daar was getuienis tot die effek dat gemeenskap met een van die klaagsters, M, nog plaasgevind het tot kort voor haar troue. Ten opsigte van die ander klaagster E, twyfel die regter dat sy op 19 jarige ouderdom sonder teenspraak sal bystaan terwyl die beskuldigde aan haar moeder vertel dat hulle twee in die toekoms sy bed sal deel.¹⁷

As 'n moontlike verduideliking vir die bogenoemde het die regter voorgehou dat die klaagsters se morele waardes aan die einde so afgetakel was van die beskuldigde se gesagsmisbruik, sy afdwinging op hulle van sy verwronge waardes en dat hulle so deel was van 'n samespanning om die waarheid van hulle moeder te verberg dat hulle nie heeltemaal wilsgerig opgetree het nie.¹⁸

Regter Van Reenen het sy twyfel uitgespreek oor of die Staat hulle van die bewyslas gekwyt het, meer spesifiek met betrekking tot die gemeenskap wat onwillig geskied het gedurende die geheel van die tydperke in die klagstaat.¹⁹ Enige sulke twyfel moet die beskuldigde toekom omrede die tydperke van die misdryf tydens vonnisoplegging as

¹³ Id.

¹⁴ Id.

¹⁵ Id.

¹⁶ *S v B* te 550.

¹⁷ Id.

¹⁸ Id.

¹⁹ Id.

verswarende faktor gebruik is.²⁰ Daar is egter *prima facie* bewys dat die beskuldigde nie *bona fide* kon geglo het dat die klaagsters tot die gemeenskap toegestem het nie.²¹

Die hof het beklemtoon dat dit geykte reg is dat strafoplegging by die verhoorhof lê en dat die appélhof slegs kan inmeng in bepaalde omstandighede naamlik wanneer die strafoplegger wesenlik misgetas het.²² Die verhoorhof moes sy diskresie tydens vonnisoplegging onbehoorlik of onredelik uitgeoefen het en die wesenlike mistasting moes van so 'n aard, graad of erns gewees het dat dit regstreeks of by wyse van afleiding gesê kan word dat die diskresie glad nie uitgeoefen was nie en dat die vonnis redelikerwys nie opgelê kon word nie.²³

Regter Van Heerden het bevind dat die appélhof wel met die vonnis kon inmeng en hy het hom dienooreenkomstig vereenselwig met die Zinn-trits soos beoordeel in *S v Banda*.²⁴ Daar is in ag geneem dat die beskuldigde 44 jaar oud was tydens vonnisoplegging, 'n eerste oortreder en getroud was. Hy het glad nie berou getoon nie en was steeds van mening dat die klaagsters vrywillig met hom geslagsgemeenskap gehad het.²⁵

Verkragting is uiteraard 'n ernstige misdryf en die feit dat oor 'n geruime tyd en op verskeie geleenthede plaasgevind het en dat die beskuldigde sy eie dogters van tenger jare daarby betrek het en een van hulle doelbewus swanger gemaak het, moet as verswarend gesien word.²⁶

Faktore wat ten gunste van die beskuldigde oorweeg was, was die feit dat daar geen fisieke oorweldiging of sielkundige letsels was nie asook die twyfel wat bestaan het of die geslagsgemeenskap tot aan die einde onwilliglik geskied het.²⁷

Die gemeenskap moet teen beskuldigdes beskerm word en teen soortgelyke misdrywe afgeskrik word.²⁸ *In casu*, is die misdryf slegs tot sy eie dogters beperk en die feit dat albei alreeds die ouerhuis verlaat het dui daarop dat dit nie herhaal sal word of moontlik buite

²⁰ Id.

²¹ Id.

²² *S v B* te 551. Sien ook *S v Pieters* 1987 (3) SA 717 (A) te 727F-728C en Hiemstra: Suid-Afrikaanse Strafproses 5de uitgawe te 802-804 waarin die grondslae, wanneer vonnis op appél oorweeg word, behoorlik uiteengesit word.

²³ *S v B* te 552. Sien ook *S v Pillay* 1977 (4) SA 531 (A) te 535E-F.

²⁴ 1991 (2) SA 352 (B) te 355A-B.

²⁵ *S v B* te 553.

²⁶ *S v B* te 554.

²⁷ Id.

²⁸ Id. Sien ook *S v Banda supra* te 356D-357A vir 'n behoorlike uiteensetting van hierdie straffaktor.

die familieverband sal strek nie.²⁹ Derhalwe is die enigste strafoogmerke waaraan voldoen moet word afskrikking, hervorming en vergelding.³⁰

iv) Vonnis op appél

In die lig van die bogemelde het die hof op 'n gepaste vonnis besluit. Klagtes 1 en 2 is vir doeleindes van vonnis saamgeneem. Die beskuldigde is gevonnisd tot 8 jaar gevangenisstraf waarvan 2 jaar opgeskort word vir 'n periode van 5 jaar. Die opgeskorte gedeelte van die vonnis, was onderhewig daaraan dat die beskuldigde homself nie skuldig maak aan verkragting of 'n poging daartoe, of onsedelike aanranding of 'n oortreding van artikel 14(1)(a) van Wet 23 van 1957 nie.³¹

Die beskuldigde is dus effektief tot 6 jaar gevangenisstraf gevonnisd. Regter Foxcroft het met die vonnis saamgestem.

b) S v J³²

i) Klagte en vonnis a quo

Die beskuldigde is aangekla van verkragting op sy 9 jarige dogter. Hy het onskuldig daarop gepleit maar het skuld erken in terme van artikel 1(1) van die Strafwysigingswet.³³ Die beskuldigde is nie te min skuldig bevind en tot 8 jaar gevangenisstraf gevonnisd waarvan 3 jaar opgeskort is vir 'n periode van 5 jaar, op voorwaarde dat hy nie weer skuldig bevind word aan verkragting of aan 'n bevoegde uitspraak daarvoor nie.³⁴

ii) Omstandighede rondom die misdaad

Tydens sy pleitverduideliking het die beskuldigde die omstandighede van 1 Julie 1988 verduidelik. Hy het erken dat hy daardie aand dwelms gebruik het en geweldig baie sterk

²⁹ S v B te 555.

³⁰ Id.

³¹ Id.

³² 1990 (1) SACR 639 (C).

³³ Wet 1 van 1988.

³⁴ S v J te 640.

drank gedrink het.³⁵ Hy verduidelik verder dat “*die inname van bogemelde drank en stowwe het my vermoëns om die wederegtelikheid van my handeling in te sien of in ooreenstemming met daardie insig te handel sodanig aangetas dat ek geslagtelike gemeenskap op dieselfde datum met my nede-jarige dogter S J gehad het, sonder dat ek bewus was dat ek die beweerde verkragting gepleeg het.*”³⁶

iii) Faktore deur die hof in ag geneem

Die beskuldigde het tydens sy appél geweldig gesteun op ‘n proefbeampte verslag wat bekom is en wat die beskuldigde se alkoholprobleem uiteen sit. Die verslag het daarop gewys dat die beskuldigde na ‘n rehabilitasiesentrum verwys moet word vir die behandeling van sy alkoholprobleem.³⁷ Regter van Niekerk het beslis dat die proefbeampte nie die ernstigheid van die misdaad in ag geneem het nie.³⁸ Die feit dat die beskuldigde nie aan verkragting skuldig bevind is nie, is ook in ag geneem deur die regter.³⁹

Wanneer ‘n pa teenoor sy eie minderjarige dogter optree soos wat die beskuldigde hier gedoen het, moet hy gestraf word.⁴⁰ Die familie sal uit die aard van die saak die voordeel van inkomste verloor waneer die beskuldigde tronk toe gaan en sy gevangenissetting sal ‘n invloed op die familie eenheid hê. Dit moet onthou word dat hierdie ook gebuk gegaan het onder ‘n pa wat dwelms en alkohol misbruik het en wat voorheen in ‘n rehabilitasiesentrum opgeneem is.⁴¹ Regter van Niekerk was tevrede dat die hof *a quo* al die relevante omstandighede opgeweeg het en dat ‘n vonnis van direkte gevangenisstraf, waarvan ‘n gedeelte opgeskort is, die enigste gepaste vonnis sal wees. Daar is ook deur die hof behoorlik ag geslaan op die opmerkings van appélregter Corbett in *S v E*.⁴²

³⁵ Id.

³⁶ Id.

³⁷ *S v J* te 641.

³⁸ Id.

³⁹ Id.

⁴⁰ Id.

⁴¹ Id.

⁴² 1979 (3) SA 973 (A) te 978A: “*Die fisieke skade wat hy haar aangedoen het was relatief gesproke taamlik gering, maar dit was eerder aan geluk as appellant se goeie oordeel te dank. Kinders moet teen hierdie soort optrede beskerm word. Die Hof het ‘n plig om sy afkeuring daarvan ten sterkste uit te spreek en ook om in so ‘n geval ‘n vonnis op te lê wat die nodige afskrikwaarde sal hê. Die aard van die misdaad en die belange van die gemeenskap verg na my mening ‘n redelike strawwe vonnis*” soos aangehaal te 642.

iv) **Vonnis op appél**

Gevolglik is daar bevind dat die hof a quo op geen wyse 'n mistasting tydens vonnisoplegging begaan het nie en is die appél teen vonnis van die hand gewys.⁴³ Die vonnis van effektiewe 5 jaar gevangenisstraf is dus bekragtig.

3.2.2 **Sedert die 1997-wet tot die 2007-wet**

a) ***S v Abrahams***⁴⁴

i) **Klagte en vonnis a quo**

Die beskuldigde is in die streekhof aangekla van verkragting op sy dogter. Ten spyte van sy pleit van onskuldig, is hy skuldig bevind en tot 7 jaar gevangenisstraf gevonniss.⁴⁵ Die staat het teen die vonnis geappelleer.

ii) **Omstandighede rondom die misdaad**

Die misdaad is gepleeg slegs drie weke na Wet 105 van 1997 in werking getree het.⁴⁶ Die klaer het getuig dat haar pa tuis gekom het, een vrydag middag, na hy gekuier het by 'n naby geleë shebeen en op haar bed aan die slaap geraak het.⁴⁷ Met die beskuldigde se ontwaking was die klaer in die kombuis besig om skoon te maak. Hy het haar begin betas en nadat sy hom weggestoot het, het hy haar teen die wasbak gedruk en die mes, wat in haar hand was, weggeneem uit vrees dat sy haar gaan verdedig. Die klaer kon nêrens heen gaan nie, aangesien die beskuldigde die stoep se hek gesluit het.⁴⁸ Sy is toe na haar kamer geneem waar hy haar op die grond neergegooi het, haar skoolbroek afgetrek het en haar verkrag het. Nieteenstaande die feit dat sy haarself teen die aanval verset het en om hulp wou roep, kon sy nie, aangesien die beskuldigde haar hande en mond vasgehou het.⁴⁹

⁴³ *S v J* te 642.

⁴⁴ [2002] JOL 9263 (A).

⁴⁵ *S v Abrahams* te 2.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *S v Abrahams* te 3.

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *S v Abrahams* te 4.

Die klaagster is gemaan om nie haar ma te vertel wat gebeur het nie, in ruil waarvoor sy alles kon kry wat sy wou hê. Alhoewel daar geen merke en of beserings aan die klaagster was nie het sy getuig dat haar hele lyf gepyn het.⁵⁰

Die beskuldigde het in sy verweer gesê dat hy valslik deur die klaagster en haar ma beskuldig is en dat hy geejakuleer het tydens 'n droom terwyl hy op die klaagster se bed gelê en slaap het. Terwyl hy die bed skoongemaak het, het hy die klaagster in die deur gewaar en haar aangemaan om nie haar ma te vertel van wat gebeur het nie en het haar R10 vir haar stilswye aangebied.⁵¹

iii) Faktore deur die hof in ag geneem

Tydens vonnisoplegging het Regter Foxcroft bepaal dat die feit dat die beskuldigde 'n relatiewe hoë ouderdom bereik het voor die oortreding begaan is, nie as 'n verskoning kon dien nie. Maar die feit dat hy al so 'n rype ouderdom bereik het sonder enige veroordelings is van groot belang. Verder het hy bevind dat die verkragting hier ter sprake nie in die ergste grade van verkragting val nie.⁵² In die lig hiervan is daar bepaal dat wesenlike en dwingende omstandighede bestaan om van die voorgeskrewe minimum af te wyk.

Vir 'n appélhof om in te meng met die vonnis soos deur die verhoorhof opgelê, moet die verhoorhof wesenlik gedwaal het of die vonnis deur hom opgelê moet veskriklik onvanpas gewees het.⁵³ Appélregter Cameron het drie aspekte uitgewys waar die verhoorregter gedwaal het.

Eerstens, bestaan daar getuienis dat die beskuldigde sy vrou en dogters as objekte of besittings gesien het. Hy was in 'n magsposisie en het beheer oor die klaagster uitgeoefen. Die feit dat 'n vader hierdie posisie wat hy oor sy dogter het misbruik om seksuele toegang tot haar te kry, is 'n verswarende aspek wat die hof nie tydens vonnisoplegging in ag geneem het nie.⁵⁴

Tweedens, het die regter met vonnisoplegging nie genoeg gewig gegee aan die effek wat hierdie oortreding op die klaagster gehad het nie. Haar gedrag het totaal verander, haar

⁵⁰ *S v Abrahams* te 5.

⁵¹ *S v Abrahams* te 6.

⁵² *S v Abrahams* te 8.

⁵³ *S v Abrahams* te 12. Sien ook *S v Malgas supra*.

⁵⁴ *S v Abrahams* te 14.

skoolwerk het agteruit gegaan en sy het nagmerries begin kry. Hierdie was aanduidend van die ernstige nagevolge van die verkragting. Die skadelike effek wat die verkragting op haar gehad het, is 'n verswarend faktor waaraan nie genoeg gewig geskenk is nie.⁵⁵

Derdens, het die hof tydens vonnisoplegging die huidige geval vergelyk met die van *S v B*⁵⁶ en bevind dat die verkragting tot die familie beperk was en daar geen aanduiding bestaan dat die seksuele gedrag buite die familie verband herhaal sal word nie.⁵⁷ Die gedagte dat verkragting binne die familie minder afkeurenswaardig is as verkragting buite die familie, word verwerp.⁵⁸

Regter Cameron was dit eens dat die verkragting hier ter sprake nie onder die ergste graad van verkragting, waarvoor die wetgewer lewenslange gevangenisstraf voorgeskryf het, val nie.

iv) Vonnis op appél

Die appél teen vonnis het geslaag en die beskuldigde is tot 12 jaar gevangenisstraf gevonniss.⁵⁹

b) *S v Letsoale*⁶⁰

i) Klagte

Die beskuldigde is aangekla van verkragting op sy 9jarige susterskind gedurende 1999 hy het onskuldig gepleit maar in nietemin skuldig bevind in die streekhof.⁶¹ Die aangeleentheid is verwys na die destydse Transvaal afdeling van die Hoogeregshof in terme van artikel 52(1) om vonnis op te lê.⁶²

⁵⁵ *S v Abrahams* te 16.

⁵⁶ *Supra*.

⁵⁷ *S v Abrahams* te 16.

⁵⁸ *S v Abrahams* te 17, waar Regter Cameron drie redes hiervoor neergelê het.

⁵⁹ Hierdie vonnis is terugdatteer tot 20 September 1999, in terme van artikel 282 van die Strafproseswet, 51 van 1977.

⁶⁰ [2004] JOL 13132 (T).

⁶¹ Hy het by sy onskuld volstaan selfs na skuldigbevinding, sien *S v Letsoale* te 13.

⁶² Wet 105 van 1997, voor dit gewysig is. Met die wysiging hiervan in Wet 38 van 2007 kan streekhowe ook lewenslange vonnisse oplê.

ii) Omstandighede rondom die misdaad

Op die aand van 18 Julie 1999, was die klagster vas aan die slaap op die bed in haar kamer. Sy het die bed gedeel met haar jonger suster.⁶³

Die beskuldigde was die oom van die klagster en het, saam met haar ander ooms, in 'n aparte kamer geslaap.⁶⁴ Gedurende die nag het die beskuldigde na die kamer van die kinders gegaan en onder hulle kometers ingekruip. Hy het die klagster verkrag terwyl sy in haar mees rustigste toestand verkeer het.⁶⁵ Sy het probeer om te skree van die pyn, maar die beskuldigde het haar mond met sy hand toegedruk.⁶⁶ Sy het in pyn verkeer vir 'n aantal dae na die voorval en het gesukkel om te loop.⁶⁷

iii) Faktore deur die hof in ag geneem

Eerstens, het die hof die persoonlike omstandighede van die beskuldigde in ag geneem. Hy was 26 tydens die pleeg van die misdaad, die jongste van 8 kinders en is deur sy ouer broers grootgemaak.⁶⁸ Hy is die enigste een in sy familie wat gematrikuleer het en, alhoewel ongetroud, het twee kinders by verskillende vroue.⁶⁹ Sy familie het die nuus dat hy in die tronk was nie baie goed ontvang nie. Sy ma het ernstig siek geword en sy broers was geskok oor wat gebeur het.⁷⁰ Hy het almal om hom teleurgestel.⁷¹ Tydens konsultasies met vonnisoplegging was ontkenning steeds sy enigste reaksie jeens die misdaad.⁷²

Regter Mojapelo het gesê dat sy volgehoue ontkenning oor wat gebeur het, onversoenbaar met berou was.⁷³ Berou kan slegs voortspruit wanneer die beskuldigde besef dat wat hy gedoen het, verkeerd was.⁷⁴

Die hof het tweedens na die omstandighede van die klagster gekyk en hoe die misdaad haar geaffekteer het. Die misdaad het plaasgevind toe die klagster slegs 9 jaar oud was.

⁶³ *S v Letsoale* te 5.

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *S v Letsoale* te 6.

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *S v Letsoale* te 3.

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ *S v Letsoale* te 4.

⁷¹ *Id.*

⁷² *Id.*

⁷³ *S v Letsoale* te 5.

⁷⁴ *Id.*

Volgens die dokter wat haar ondersoek het, was dit duidelik dat sy meer as een keer gepeetreer was.⁷⁵ Die klaagster het gehuil elke keer wanneer sy die verhaal moes vertel, wat dit duidelik maak dat permanente letsels op haar gelaat is.⁷⁶ Sedert die voorval is sy meer teruggetrokke en kommunikeer nie met mense nie, sy bly in haar kamer en sosialiseer glad nie meer nie.⁷⁷

Laastens, het die hof die belange van die gemeenskap oorweeg. Regter Mojapelo het erken dat geweld teenoor vroue en kinders oor die algemeen aan die toeneem is.⁷⁸ Haar edele regter het met die staat saamgestem dat die gemeenskap uitroep na die howe om behoorlike vonnisse op te lê en sodoende ongevraagde gedrag uit te dryf.⁷⁹

Die ernstigheid van die misdaad is verder beklemtoon met verwysing na *S v Chapman*⁸⁰ en *S v Swarts en 'n ander*.⁸¹ Oorweging is ook geskenk aan die interpretering van wesenlike en dwingende omstandighede in *S v Mafokeng*⁸² en *S v Malgas*.⁸³ Die gebrek aan berou aan die kant van die beskuldigde het, selfs na skuldigbevinding, voortgeduur.⁸⁴

Die faktore wat die hof in guns van die beskuldigde kon kry, was die feit dat hy 'n eerste oortreder was asook die feit dat hy minstens 4 jaar verhoorafwagting in die tronk deur gebring het.⁸⁵ Hierdie faktore, saam met die ander, was egter nie genoeg om wesenlike en dwingende omstandighede daar te stel nie.⁸⁶

iv) Vonnis

Die hof het die beskuldigde tot lewenslange gevangenisstraf gevonnis.⁸⁷

⁷⁵ Id.

⁷⁶ Id.

⁷⁷ Id.

⁷⁸ *S v Letsoale* te 8.

⁷⁹ Id.

⁸⁰ 1997 (2) SACR te 5.

⁸¹ 1992 (2) SACR 380 te 387.

⁸² 1999 (1) SACR 502 te 522i.

⁸³ 2001 (1) SACR 469 (SCA).

⁸⁴ *S v Letsoale* te 13.

⁸⁵ *S v Letsoale* te 14.

⁸⁶ *S v Letsoale* te 15.

⁸⁷ Id.

c) **S v M**⁸⁸

i) **Klagte en vonnis a quo**

Die beskuldigde is aangekla van twee aanklagte van verkragting van sy stiefdogter toe sy onderskeidelik veertien en vyftien jaar oud was. Hy het in die streekhof skuldig gepleit op beide aanklagte en die aangeleentheid is na die Hoogeregshof verwys vir vonnisoplegging.⁸⁹

ii) **Omstandighede rondom die misdaad**

Die klaagster se ouers is geskei na 'n huwelik wat gebuk gegaan het onder mishandeling van haar moeder en beide haar en haar suster. Haar moeder het met die beskuldigde getrou gedurende Oktober 2002 en die verhoudings en omstandighede het verbeter en was meer vriendelik.⁹⁰

Die eerste voorval het gedurende Desember 2004 geskied. Die klaagster was in haar slaapkamer en het op die bed gelê en musiek geluister.⁹¹ Die beskuldigde het langs haar op die bed gaan sit en met haar gesels. Later het hy langs haar gaan lê, haar begin soen en betas en haar klere uitgetrek.⁹² Hy het erken dat dit vir hom voorgekom het dat sy haar teensit maar het, nie teenstaande, voortgegaan om haar te verkrag.⁹³

Die tweede voorval was in Maart 2005. Die klaagster was besig om te werk by 'n tafel in die huis. Die beskuldigde het haar genader en haar in haar nek begin soen. Hy het haar ook betas waarna hy haar na die slaapkamer geneem het, haar ontklee het en haar verkrag het.⁹⁴

Uit absolute vrees en uitroep om hulp het die klaagster 'n brief aan haar juffrou geskryf gedurende 2005 waarin sy haar omstandighede by die huis beskryf en hoe sy nie meer vir die beskuldigde kan wegkruip nie. Na aanleiding hiervan is die beskuldigde gearresteer.⁹⁵

⁸⁸ 2007 (2) SACR 60.

⁸⁹ S v M te 65.

⁹⁰ S v M te 66.

⁹¹ S v M te 67.

⁹² Id.

⁹³ Id.

⁹⁴ Id.

⁹⁵ Id.

iii) Faktore deur die hof in ag geneem

Die hof het uit die staanspoor uit bevind dat die minimum vonnis wetgewing hier ter sprake is om twee redes, eerstens omdat die klaagster onder die ouderdom van 16 jaar is en tweedens omdat die klaagster meer as een keer deur die beskuldigde verkrag is.⁹⁶

Die beskuldigde se hoogste kwalifikasie was graad 10 gewees en hy het in die privaat sektor as 'n bestuurder gewerk.⁹⁷ Gedurende 2002 het hy met die klaagster se moeder getrou en het die vader rol ingeneem van haar en haar jonger suster. Hierdie rol het, volgens die beskuldigde, behels om liefde, bystand en beskerming te voorsien.⁹⁸ Die beskuldigde was 'n eerste oortreder en hy en sy nuwe gesin was kerkgangers.⁹⁹

Verkragting is, oor die algemeen, 'n baie ernstige misdaad, maar Regter Satchwell is van mening dat die ernstigheid *in casu* stem uit die ouderdom van die klaagster, die verhouding tussen die beskuldigde en die klaagster asook die verkragting van 'n kind in haar eie kamer.¹⁰⁰

Verdere getuienis voor die hof was dat die beskuldigde belonings belowe of aangebied het vir die klaagster en hierdeur is die sogenaamde "*grooming*" proses begin. Deur hierdie proses word die kind bevriend deur 'n oortreder, daar word 'n houvas op die kind verkry en so word die kind dan deur die oortreder beheer.¹⁰¹

Die beskuldigde was in 'n magsposisie oor sy stiefdogter, wie weerloos was teenoor sy senioriteit en posisie in die familie.¹⁰² Die hof het bevind dat die sentimente van Regter Cameron in *S v Abrahams*¹⁰³ geskik is om in hierdie omstandighede toegepas te word.¹⁰⁴

'n Verdere faktor deur die hof in ag geneem, is die reaksie van die familie op dit wat gebeur het. Die familie dinamika rondom die verkragtings was vir die hof onstellend en

⁹⁶ *S v M* te 72.

⁹⁷ *Id.*

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ *S v M* te 73.

¹⁰⁰ *Id.*

¹⁰¹ *S v M* te 74. Sien ook Gillespie 'Grooming: Definitions and the Law' (2004) 7124:154 *New Law Journal* 587 soos gesitêr in *S v M* te 74. "*Grooming*" beskik oor bedrieglike vertroue wat deur die oortreder by die slagoffer opgewek word en daardeur word die slagoffer dan gemanipuleer. Sien hieroor JD Duncan Brown 'Developing strategies for collecting and preventing grooming evidence in a high tech world' (2001) 14 *American Prosecutors' Research Institute: National Center for Prosecution of Child Abuse Update* Number 11. In Mcalinden 'Setting 'Em up': Personal, familial and institutional grooming in the sexual abuse of children (2006) 15 *Social Legal Studies* 339 – 362, word die mistasting van 'n vertrouensposisie as 'n belangrike aspek van 'grooming' beskou.

¹⁰² *S v M* te 75. Sien ook *S v Jansen* 1999 (2) SACR 368 (C) te 378g-h, *S v Swart* 2000 (2) SACR 566 (SCA) en *S v G* 2004 (2) SACR 296 (W).

¹⁰³ *Supra* te 123d-e.

¹⁰⁴ *S v M* te 76.

getuienis hieroor is deur twee maatskaplike werkers voor die hof gelê. Daar is getuig dat die spesifieke familie struktuur toegelaat het dat verhoudings en gedragspatrone te voorskyn gekom het wat hierdie verkragtings teweeggebring het.¹⁰⁵ Daar was geen defenitiewe getuienis dat die klaagster se moeder geweet het wat aangegaan het nie, maar met die afwesigheid van 'n sterk en beskermende ouer was hierdie verkragtings toegelaat.¹⁰⁶ Die familie paradigma het sy eie dinamiek en waardes gehad waarteen die klaagster nie kon baklei of verander nie.¹⁰⁷

Die klaagster se moeder het geglo dat hierdie situasie, sonder enige strafregtelike vervolging, deur die familie gehanteer kon word. Sy het ook die skool en maatskaplike werkers blameer vir die vervolging op haar man. Sy het so ver gegaan om klagtes teen een van die sielkundiges in te dien en enige verdere sessies met die klaagster verbied. Regter Satchwell het hierdie instruksie verwerp en beveel dat daar ten minste nog twee sessies moet wees.¹⁰⁸

Die hof is verplig om die belange en sienings van die gemeenskap in oorweging te bring tydens vonnisoplegging. Die gemeenskap verlang dat verkragters hewig gestraf moet word en dat houe geen genade moet toon teenoor hulle nie.¹⁰⁹

Wesenlike en dwingende omstandighede wat voor die hof gelê is deur die beskuldigde was die feit dat hy 'n eerste oortreder was, hy skuldig gepleit het, daar geen ernstige of verdere liggaamlike beserings aan die klaagster was nie en die feit dat hy vir bykans 'n jaar verhoor afwagting was.¹¹⁰ Hierdie faktore is as volg oorweeg:

Eerstens, die feit dat 'n oortreder geen vorige veroordelings het nie, met ander woorde 'n eerste oortreder is, word oor die algemeen in ag geneem tydens vonnisoplegging, veral wanneer die oortreder al 'n rype ouderdom bereik het.¹¹¹ Die wetgewer het twee kategorieë van verkragting geskep in Bylae 2 van Wet 105 van 1997.¹¹²

Lewenslange gevangenisstraf word voorgeskryf vir verkragters soos bepaal in Deel I van Bylae 2 ongeag vorige oortredings. Deel III van Bylae 2 daarteen onderskei tussen eerste, tweede en derde en daaropvolgende oortredings. Hiervoor word vonnisse

¹⁰⁵ Id.

¹⁰⁶ Id.

¹⁰⁷ Id.

¹⁰⁸ *S v M* te 77.

¹⁰⁹ *S v M* te 79. Sien ook *S v Chapman* 1997 (2) SACR 3 (SCA) en *S v Ncheche* 2005 (2) SACR 386 (W).

¹¹⁰ *S v M* te 80.

¹¹¹ Id.

¹¹² Sien Deel I en III van Bylae 2 soos bespreek in paragraaf 2.2.2 *supra*.

onderskeidelik van 10, 15 en 20 jaar voorgeskryf. Dit is duidelik dat die oortreder se vorige veroordelings vir die een kategorie van waarde is en vir die ander een nie.¹¹³ Die hof het, *in casu*, in ag geneem dat die beskuldigde geen vorige veroordelings het nie asook die feit dat hy in sy sestiger jare is. Verder het die hof ook beklemtoon dat daar geen gronde bestaan dat die feit dat 'n eerste oortreder aangekla van verkragting soos bedoel in Deel I van Bylae 2, as 'n wesenlike en dwingende faktor gesien moet word nie.¹¹⁴

Tweedens, word 'n pleit van skuldig ook oor die algemeen as 'n versagende faktor oorweeg omrede dit 'n teken van berou is en boonop die hof tyd spaar. Regter Satchwell was nie oortuig dat die beskuldigde enige berou getoon het nie aangesien die pleit van skuldig eers te voorskyn gekom het toe die beskuldigde gearresteer en vervolgd was en daar menigte opsies aan hom beskikbaar was om op 'n vroeë stadium hulp te soek, wat nie gebruik is nie.¹¹⁵ Derhalwe kan hierdie nie as wesenlik en dwingend gesien word nie.

Beskuldigdes het die konstitusionele reg om onskuldig te pleit aangesien hulle onskuldig geag word tot hulle skuldig bevind word.¹¹⁶ Om derhalwe die vonnis van 'n beskuldigde te verminder omdat hy besluit het om nie sy konstitusionele regte te beoefen nie, impliseer dat die vonnis van 'n beskuldigde wat besluit om sy konstitusionele regte te beoefen en onskuldig te pleit vermeerder moet word.¹¹⁷

Verder kan daar nooit gesê word dat daar vir die hof tyd gespaar word met 'n pleit van skuldig nie, aangesien die hof verplig is om soveel moontlike tyd aan elke saak te spandeer as wat nodig is sodat geregtigheid kan geskied vir die breër gemeenskap, die slagoffer en beskuldigde.¹¹⁸

Derdens is die gebrek aan geweld of liggaamlike beserings aan die klaagster deur die hof oorweeg. Alhoewel daar verskeie uitsprake is wat die gebrek aan geweld as versagting oorweeg het, is dit nie pertinent gemeld in watter mate hierdie feit as wesenlik en dwingend gesien moet word nie om sodoende van die voorgeskrewe vonnis af te wyk.¹¹⁹

Deel I van Bylae 2 onderskei, onder andere, tussen verkragting van 'n slagoffer onder die ouderdom van 16 jaar en verkragting waar ernstige liggaamlike leed die slagoffer

¹¹³ *S v M* te 81.

¹¹⁴ *S v M* te 82.

¹¹⁵ *S v M* te 83.

¹¹⁶ Artikel 35 van die Grondwet van Suid-Afrika.

¹¹⁷ *S v M* te 84.

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ *S v M* te 85.

aangedoen is. Vir beide hierdie omstandighede word 'n minimum vonnis van lewenslank voorgeskryf. Hierdie twee omstandighede is nie aan mekaar verbind nie, met ander woorde, wanneer die een ontbreek kan dit nie as wesenlik en dwingend gesien word nie. Die feit dat die beskuldigde 'n persoon verkrag het onder die ouderdom van 16 jaar, verg opsigself die voorgeskrewe vonnis nieteenstaande die feit dat daar geen beserings was nie.¹²⁰

Nog 'n maatstaf wat gebruik word om van die voorgeskrewe minimum vonnis af te wyk is die feit dat 'n verkragting nie in die 'ergste graad van verkragting' val nie.¹²¹ Hierdie toets is vir Regter Satchwell te vaag omrede daar geen riglyne in vorige uitsprake hoe hierdie gradering geimplimenter moet word nie.¹²² Die feit dat die verhoorhof nie verantwoordelik is die vonnis te oorweeg nie, het bygedra dat die verkragting van die klaagster nie as een van die ergste grade van verkragting gegradeer kon word nie.¹²³

Laastens, word die feit dat 'n beskuldigde al reeds 'n geruime tyd in aanhouding spandeer het terwyl hy vir sy verhoor in afwagting was, tradisioneel as versagting oorweeg tydens vonnisoplegging.¹²⁴

Lewenslange gevangenisstraf is bedoel om onbepaald te wees. Die tydstip wanneer die vonnis begin moet geen impak op die duur daarvan hê nie aangesien 'n lewenslange vonnis, teoreties, vir die res van die beskuldigde se natuurlike lewe is.¹²⁵

Die hof het bevind dat bogemelde faktore nie, individueel of gesamentlik oorweeg, wesenlike en dwingende omstandighede daarstel nie en hoef die hof daarom gevolglik nie van die voorgeskrewe minimum vonnis af te wyk nie.¹²⁶

iv) Vonnis

Die hof het die beskuldigde tot lewenslange gevangenisstraf gevonniss vir beide verkragtings.

¹²⁰ *S v M* te 86.

¹²¹ Sien *S v M* te 90 waar die hof verwys het na *S v Swartz en 'n ander* 1999 (2) SACR 380 (C) te 386b, *S v Abrahams supra* te 127d en *S v Mahomotsa* 2002 (2) SACR 435 (SCA).

¹²² *S v M* te 90.

¹²³ *Id.*

¹²⁴ Sien *S v M* te 91 waar die hof verwys het na *S v Goldman* 1990 (1) SACR 1 (A) en *S v Stephen en 'n ander* 1994 (2) SACR 163 (W).

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ *S v M* te 92.

d) *Bruintjies v S*¹²⁷

i) Klagte en vonnis *a quo*

Die appellant was daarvan aangekla dat hy sy sesjarige dogter verkrag het. Hy het skuldig gepleit in die Streekhof in Humansdorp waar hy dienooreenkomstig skuldig bevind is. Die saak is verwys na die Oos-Kaapse Hoë Hof vir vonnis volgens die wet.¹²⁸ Waarnemende Regter Maqubela kon geen wesenlike en dwingende omstandighede vind om sodoende van die minimum vonnis af te wyk nie en die appellant was tot lewenslange gevangenisstraf gevonniss. Die appellant het, met verlof van die hof *a quo*, teen sy vonnis geappelleer.

ii) Omstandighede rondom die misdaad

Die appellant, 'n 34 jarige man, was getroud met twee kinders van onderskeidelik ses en drie jaar tydens die pleeg van die misdaad. Op die dag van die voorval was die appellant alleen tuis saam met die kinders terwyl sy vrou by die werk was.

Terwyl die appellant op die bed gelê het, het die klaagster by hom kom lê en hom op sy rug gekielie. Die appellant was hierdeur seksueel opgewek en het sy dogter beveel om haar broekie uit te trek. Hy het sy penis tussen haar bene geplaas en soos hy klimaks bereik het, dit in haar vagina gedruk.

Die voorval is later die dag deur die klaagster aan haar moeder gerapporteer waarop sy na 'n dokter geneem is vir 'n ondersoek. 'n J88 vorm is voltooi waarop dit duidelik geblyk het dat die klaagster se maagdevlies nie meer in takt was nie en dat daar matige vaginale bloeding voorgekom het.

iii) Faktore deur die hof in ag geneem

Vir doeleindes van vonnisoplegging is 'n voor-vonnissverslag deur 'n maatskaplike werker voltooi en ingehandig by die hof. Hieruit het geblyk dat die beskuldigde in 'n huwelik betrokke was wat gepaard gegaan het met wedersydse respek en geluk.¹²⁹ Hy was 'n

¹²⁷ [2007] JOL (19384 (E).

¹²⁸ Artikel 52(1) van Wet 105 van 1997. Hierdie artikel is egter herroep deur artikel 2 van Wet 38 van 2007.

¹²⁹ *Bruintjies v S* te 3.

familieman wat al sy huislike takies getrou gedoen het en boonop het hy glad nie gerook of gedrink nie.¹³⁰

Die klagster was baie senuagtig en skaam en het getraumatiseerd voorgekom.¹³¹ Sy kon glad nie meer vryelik 'n gesprek voer nie en is sielkundige behandeling deur die proefbeampste voorgeskryf. Die proefbeampste het verder aangedui dat die beskuldigde volle verantwoordelikheid vir die daad geneem het, die ernstigheid van die oortreding besef het en deurentyd berou getoon het.¹³²

Regter Pickering, tesame met Regters Froneman en Plasket wat saamstem, het tydens die appél die verswarende omstandighede wat die hof tydens vonnis uitgewys het, beaam. Dit sluit onder meer in die skokkende aard van die oortreding gepleeg deur die beskuldigde op sy sesjarige dogter.¹³³ Dit was vir die hof onmoontlik om in te dink hoe 'n vader so seksueel opgewek kan word deurdat sy dogter hom kielie, of hoe, nadat hy opgewek was nie weggeloop het, vir wat niks anders kon wees as dierlike begeerte nie.¹³⁴

Daar is tydens die appél ook versagtende omstandighede geïdentifiseer, wat met vonnis min aandag aan geskenk was. Die beskuldigde was 'n nugter en bedaarde lid van die gemeenskap met 'n gelukkige familie. Hy het totaal buite homself en op die ingewing van die oomblik opgetree en het nie uit sy pad gegaan om op sy dogter as prooi te teister nie.¹³⁵ Die hof het ook, soos in *S v Abrahams*,¹³⁶ gevind dat, afgesien van die indringing en skending wat die wese van verkragting is, die klagster nie fisies beseer was nie.¹³⁷

iv) Vonnis op appél

Die hof het, in navolging van vorige riglyne,¹³⁸ bevind dat die toepassing van die minimum vonnisse onregmatig is en dat verder disproporsioneel teenoor die oortreding, die oortreder en die belangs van die gemeenskap is.¹³⁹ Daar is verder bevind dat wesenlike en dwingende omstandighede *in casu* teenwoordig is, en dat 'n mindere vonnis as die

¹³⁰ Id.

¹³¹ Id.

¹³² Id.

¹³³ *Bruintjies v S* te 4.

¹³⁴ Id.

¹³⁵ Id.

¹³⁶ *Supra* te 126H.

¹³⁷ *Bruintjies v S* te 4.

¹³⁸ Sien *S v Malgas* 2001 (1) SACR 469 (SCA) te 478d-g en 481a-d asook *S v Fatyi* 2001 (1) SACR 485 (SCA) te 488f-g wat die grondslag neerlê waar 'n hof tydens appél die vonnis kan wysig.

¹³⁹ *Bruintjies v S* te 6.

voorgeskrewe minimum neergelê moet word. Ten spyte hiervan, het Regter Pickering bevestig dat die neerlê van 'n lang termyn vonnis nogtans duidelik was.¹⁴⁰

Die appél het dienoooreenkomstig geslaag en die beskuldigde is tot 15 jaar gevangenisstraf gevonniss wat terugdateer is tot 16 Augustus 2006.¹⁴¹

e) *Bailey v S*¹⁴²

i) *Klagte en vonnis a quo*

Die appellant is aangekla van verkragting op sy 12 jarige dogter, gepleeg gedurende Februarie 2006. Hy het skuldig gepleit op die aanklag en is lewenslange gevangenisstraf opgelê. Geen getuienis is gelei voor skuldigbevinding asook ten strafverswarend of – versagtend nie. Daar is wel 'n voor-vonniss verslag en 'n slagoffer-impak-verslag bekom voor vonnisoplegging.¹⁴³ Die appellant het teen sy vonnis geappelleer.

ii) *Omstandighede rondom die misdaad*

Die klaagster was slegs 12 jaar oud toe sy deur haar pa verkrag is. Daar het ook seksuele aanranding voor die verkragting plaasgevind. Op twee geleenthede het haar pa haar betas. Hy het gedreig om al haar vriende dood te maak sou sy vir enige iemand van die voorvalle vertel het. In ruil vir die stilswye is sy ook aandag en geld gegee.¹⁴⁴

iii) *Faktore deur die hof in ag geneem*

Die appellant het bevestig dat hy vorige veroordelings het, ondermeer diefstal, bedrog, regsverydeling en poging tot verkragting.¹⁴⁵

Tydens die pleeg van die verkragting was die appellant 38 jaar oud. Hy was getroud met drie kinders, waarvan die klaagster die oudste was.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Id.

¹⁴¹ Id.

¹⁴² [2012] JOL 28381 (EDG). Ook later gesiteer as *S v PB 2013 (2) SACR 533 (SCA)*.

¹⁴³ *Bailey v S* te par 1 en 2.

¹⁴⁴ Volgens 'n maatskaplike werker, Me. E Petersen, se verslag; *Bailey v S* te par 11.

¹⁴⁵ *Bailey v S* te par 3.

Volgens die proefbeampte, Meneer Heilbron, se verslag het die appellant berou getoon oor sy daade en vind hy dit moeilik om homself te vergewe vir wat hy gedoen het. Die appellant het erken dat dit wat hy aan sy dogter en familie gedoen het, immoreel was.¹⁴⁷

Regter Grogan,¹⁴⁸ in die meerderheids uitspraak, is van mening dat slegs die mees buitengewone omstandighede die morele blaamwaardigheid van 'n vader wat sy dogter seksueel molesteer en daarna verkrag, kan verminder.¹⁴⁹ Die verswarende omstandighede wat teenwoordig is by hierdie tipe verkragting word in diepte beskryf deur Regter Cameron in *S v Abrahams*¹⁵⁰, 'n saak waarin 'n vader ook sy dogter verkrag het. Die hof het hierin uitgewys dat aandag geskenk moet word aan afskrikking sowel as vergelding tydens die vonnisopleggingsproses.¹⁵¹

In casu, is daar geen getuienis wat daarop dui dat die appellant se verantwoordelikheid jeens sy dogter verminder het nie, intendeel was die verkragting die hoogtepunt van seksuele belangstelling aan die kant van die appellant wat tot onsedelike aanranding gelei het op twee vorige geleenthede.¹⁵² In plaas daarvan om selfbeheersing aan die dag te lê, of hulp te soek indien hy nie kon nie, het die appellant besluit om die manifestasies van perverte "liefde" jeens sy dogter te verdoesel deur dreigemente en omkoperij.¹⁵³

Volgens Regter Grogan is die verklaring van berou en emosionele lyding van die appellant *ex post facto* en kan daarom nie die ernstigheid van sy daade verminder nie.¹⁵⁴ Die feit dat die appellant skuldig gepleit het is ook nie noodwendig 'n versagende faktor nie en sy kriminele rekord skep nie vertroue in die moontlikheid van rehabilitasie nie.¹⁵⁵

Die landros, *in casu*, het dalk die ernstigheid van die misdaad asook die belange van die gemeenskap meer beklemtoon as die persoonlike omstandighede van die appellant, maar, aangesien al hierdie faktore in ag geneem was, vereis die reg nie dat gelyke gewig aan elke faktor van die triad in elke saak toegedeel hoef te word nie.¹⁵⁶ Die feit dat min

¹⁴⁶ *Bailey v S* te par 4.

¹⁴⁷ *Bailey v S* te par 9.

¹⁴⁸ Met Regter Schoeman wat Regter Grogan se uitspraak beaam.

¹⁴⁹ *Bailey v S* te par 16.

¹⁵⁰ *Supra* te 124h – 125g.

¹⁵¹ *Bailey v S* te par 16.

¹⁵² *Bailey v S* te par 18.

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ *Bailey v S* te par 20.

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ *Bailey v S* te par 23.

aandag aan die appellant se verklarings van berou asook sy persoonlike omstandighede geskenk was, dui nie op 'n dwaling aan die kant van die landros nie.¹⁵⁷

Die daad van verkragting deur 'n vader teenoor sy dogter, is monsteragtig in enige gemeenskap.¹⁵⁸ In die minderheids uitspraak van Regter Roberson is aangedui dat 'n vonnis van lewenslange gevangenisstraf nie disproporsioneel tot die oortreding is nie.¹⁵⁹

Hy het bevestig dat die oortreding waarvoor die appellant skuldig bevind was 'n baie ernstige misdaad was en dat die impak daarvan op die klaagster, die vorige onsedelike aanrandings asook die feit dat die appellant sy dogter verkrag het, geweldige verswarende faktore was.¹⁶⁰ Die verkragting van 'n kind is besonder afskuwelik vanweë 'n kind se emosionele, geestelike en fisiese kwesbaarheid.¹⁶¹

Regter Roberson is van mening dat 'n lang termyn gevangenisstraf *in casu* regverdig is.¹⁶² Volgens hom toon die appellant ware berou oor sy immorele dade.¹⁶³ 'n Verdere faktor wat die regter in sy minderheids uitspraak in gedagte hou is dat die verkragting geen tekens van fisiese beserings toon nie.¹⁶⁴

Die regter verwys na verskeie uitsprake van die Hoogste hof van Appél waar wesenlike en dwingende omstandighede gevind is en sodoende van die voorgeskrewe vonnis afgewyk is.¹⁶⁵ Die ernstigheid van die misdaad *in casu* word versag deur die appellant se berou, die vooruitsigte op rehabilitasie asook die afwesigheid van fisiese beserings aan die klaagster.¹⁶⁶

¹⁵⁷ Id.

¹⁵⁸ *Bailey v S* te par 24.

¹⁵⁹ *Bailey v S* te par 27.

¹⁶⁰ *Bailey v S* te par 29.

¹⁶¹ Id.

¹⁶² Id.

¹⁶³ *Bailey v S* te par 30.

¹⁶⁴ *Bailey v S* te par 31.

¹⁶⁵ *Bailey v S* te par 32 tot 37.

¹⁶⁶ *Bailey v S* te par 38.

iv) **Vonnis op appél**

Die appellant het tydens vonnisoplegging sy berou beklemtoon maar kan nie as 'n wesentliche of 'n dwingende faktor gesien word nie.¹⁶⁷ In die afwesigheid van wesentliche en of dwingende omstandighede skryf die wetgewing 'n vonnis van lewenslange gevangenisstraf voor en daarom kan hierdie vonnis nie 'n gevoel van skok teweeg bring nie.¹⁶⁸

Die appél word derhalwe deur Regter Grogan van die hand gewys.¹⁶⁹ In die minderheids uitspraak van Regter Roberson het hy bevind dat 'n lewenslange vonnis onregverdig is en dat daarvan afgewyk moet word.¹⁷⁰ 'n Vonnis van 25 jaar gevangenisstraf is voldoende met al die nodige faktore inaggenome.¹⁷¹ Hierdie vonnis word terugdateer vanaf 10 September 2009.¹⁷²

f) **As v S**¹⁷³

i) **Klagte en vonnis a quo**

Die appellant is hierin aangekla van twee klagtes van verkragting onder die gemene reg, een klagte van verkragting in terme van Wet 32 van 2007 en drie klagtes van onsedelike aanranding.¹⁷⁴

Op die klagte dat die appellant gedurende 2006 en 2007 op meer as een geval wederegtelike en opsetlike seksuele omgang met sy dogter ("X") van 10 jaar sonder haar toestemming gehad het, is die appellant skuldig bevind en tot lewenslange gevangenisstraf gevonniss.¹⁷⁵

Op die klagte dat die appellant gedurende 2006 tot 2007 op meer as een geval wederegtelike en opsetlike seksuele omgang met sy aangenome dogter ("Y") van 15 jaar

¹⁶⁷ *Bailey v S* te par 24.

¹⁶⁸ *Id.*

¹⁶⁹ *Bailey v S* te par 25. Met Regter Schoeman wat Regter Grogan se uitspraak beaam.

¹⁷⁰ *Bailey v S* te par 38.

¹⁷¹ *Bailey v S* te par 39.

¹⁷² *Bailey v S* te par 40.

¹⁷³ [2012] JOL 28401 (ECG).

¹⁷⁴ Vir die doeleindes van hierdie studie gaan die outeur hom slegs toespits tot die verkragting klagtes onder beide die gemene reg asook in terme van wet 32 van 2007.

¹⁷⁵ *As v S* te par 4 en 12.

sonder haar toestemming gehad het, is die appellant skuldig bevind en tot lewenslange gevangenisstraf gevonniss.¹⁷⁶

Op die klagte dat die appellant artikel 3 van Wet 32 van 2007 oortree het deurdat hy gedurende 2008 wederegtelike seksuele omgang *per vaginum* met sy aangenome dogter van 16 sonder haar toestemming gehad het, is die appellant skuldig bevind en tot 18 jaar gevangenisstraf gevonniss.¹⁷⁷

Die appellant het, met die verlof van die hof, teen sy vonnissse geappeleer.¹⁷⁸

ii) Omstandighede rondom die misdaad

Die oortredings het plaasgevind by die gesin se gemeenskaplike woning waar beide die klaagsters, die appellant se vrou en hulle baba dogter gewoon het, sowel as by die woning van die klaagsters se ouma.¹⁷⁹

Die eerste insident met X het plaasgevind een middag toe sy van die skool af gekom het. Terwyl sy haar skoolklere uitgetrek het, het die appellant haar gegryp, op die bed neer gegooi en haar verkrag. X het die voorval as pynvol beskryf en dit aan haar ma gerapporteer, maar haar ma het haar nie geglo nie.¹⁸⁰

Die volgende insident waar X verkrag is het voortgespruit uit 'n aand waar sy saam met haar ouers op hul bed geslaap het. X kon vir een of ander rede nie aan die slaap raak nie waarop die appellant aangebied het om haar te gaan troos. Hy het agter haar ingekruip en op 'n stadium sy penis in X se anus ingedruk. X het in pyn uitgeskreeu wat haar ma wakker gemaak het. Op haar ma se vraag oor wat haar geskreeu veroorsaak het, het X geantwoord dat sy 'n slegte droom oor haar baba suster gehad het. X was bang om die waarheid te praat aangesien die appellant haar aangerand het elke keer wat sy iets verkeerd gedoen het. Haar ma het die appellant beveel om van agter X uit weg te kom, waarop die appellant om vererg het en sy vrou aangerand het.¹⁸¹

X het haar suster, Y, sowel as haar ouma vertel wat die appellant aan haar gedoen het, maar het aan Y gesê dat sy dit 'n geheim moet hou aangesien die appellant haar 'n

¹⁷⁶ As v S te par 5 en 12.

¹⁷⁷ As v S te par 6 en 12.

¹⁷⁸ As v S te par 13.

¹⁷⁹ As v S te par 14.

¹⁸⁰ As v S te par 15.

¹⁸¹ As v S te par 17.

selfoon belowe het. Haar ouma, aan die ander kant, het dit oorgedra aan maatskaplike werkers wat uiteindelik gelyk het tot die appellant se inhegtenisname.¹⁸²

Y was die appellant se stiefdogter. Gedurende 2003 en 2004 het die appellant reeds begin om Y te molesteer.¹⁸³ In 2006 het die appellant begin om met Y seksuele omgang te hê. Dit sou gebeur tydens naweke in haar ouers se slaapkamer wanneer haar ma in die kinders se kamer geslaap het. Die ma het in die kinders se kamer geslaap aangesien sy bang was vir die appellant.¹⁸⁴ Volgens Y het dit omtrent elke naweek plaasgevind wanneer die appellant van die werk af terugkeer. Meeste van die kere sou Y by die appellant kla en smee dat hy dit nie met haar moet doen nie, waarop die appellant haar net op die bed neergepen het.¹⁸⁵ Die seksuele omgang met Y het gestop nadat X na die maatskaplike werkers geneem is en die appellant uiteindelik gearresteer is op 8 Maart 2008.¹⁸⁶

Y was bang om voorheen haar ma van die voorvalle te vertel aangesien die appellant haar afgepers het en gedreig het om haar ma aan te rand sou sy uitpraat.¹⁸⁷

Tydens die appellant se getuienis het hy ontken dat hy sy dogters verkrag of hul seksueel aangerand het.¹⁸⁸ Hy is ten spyte van sy ontkennings skuldig bevind.¹⁸⁹

iii) Faktore deur die hof in ag geneem

In die hof *a quo* het die regter getuienis aangehoor van die maatskaplike werker, wat beide die klagsters bygestaan het met terapie en berading, oor die uitwerking van die verkragting op hulle.¹⁹⁰

Volgens die maatskaplike werker ervaar X gevoelens van skok, ongeloof, herinneringe aan pyn, vrees, seer en verleentheid. X het vuil gevoel waar die appellant aan haar

¹⁸² As v S te par 18.

¹⁸³ As v S te par 21.

¹⁸⁴ As v S te par 24.

¹⁸⁵ As v S te par 25.

¹⁸⁶ As v S te par 26.

¹⁸⁷ As v S te par 27.

¹⁸⁸ As v S te par 30.

¹⁸⁹ As v S te par 31.

¹⁹⁰ As v S te par 32.

geraak het. Aan die ander kant is sy lief vir haar pa as ouer en derhalwe is sy deurmekaar en meer nog verwar sy liefde met seks, sy ly ook aan 'n selfbeeld.¹⁹¹

Met betrekking tot S, minimaliseer sy die insident met haar stiefpa. Sy ervaar terugflitse maar onderdruk hulle. Dit is 'n teken van ontkenning dat die insidente 'n uitwerking op haar gehad het. S het ook bevestig dat sy met haar stiefpa geslaap ten einde hom te kalmeer wanneer hy in een van sy woedebuie was, om uiteindelik haar ma te beskerm teen nog 'n aanranding.¹⁹²

Die regter in die hof *a quo* het die appellant se persoonlike omstandighede in ag geneem tydens vonnisoplegging, meer spesifiek sy ouderdom, sy eertydse betrekking by die weermag sowel as sy mediese ontslag en die behandeling daarna. Die feit dat hy die broodwinner was en 'n eerste oortreder is ook in ag geneem.¹⁹³

Die ernstigheid van die misdade is beklemtoon en verswaar deur die feit dat die appellant die voog en beskermer van die klaagsters was.¹⁹⁴ Die appellant het sy dogters se vertroue verbreek en hy het hulle kinderlike behoefde aan liefde, goedkeuring en beskerming uitgebyt. Die appellant het geweet dat die klaagsters hom nie sal rapporteer nie uit vrees vir onmin in die familie. Hy het sy mediese toestand gebruik om sy dogters af te pers in ruil vir seks. Die ernstigheid van die misdade wat die appellant oor 'n lang tydperk met sy dogters gepleeg het, het swaar teen hom geweeg.¹⁹⁵

Uit die aard van die klaagsters se ouderdomme was dit duidelik dat die misdade binne die raamwerk van die minimumvonnis wetgewing geval het.

Die regter in die hof *a quo* was van mening dat daar geen wesenlike en dwingende omstandighede bestaan het om van die voorgeskrewe minimum vonnis van lewenslank af te wyk nie.¹⁹⁶

Regter Pienaar het op appél bevind¹⁹⁷ dat daar geen rede was om met die vonnisse soos opgelê in die verhoorhof in te meng nie.¹⁹⁸ Die vonnisse van agtien jaar en vyf jaar sal in ieder geval saam met die lewenslange vonnisse uitgedien word.¹⁹⁹

¹⁹¹ As v S te par 33.

¹⁹² As v S te par 34.

¹⁹³ As v S te par 35.

¹⁹⁴ As v S te par 36 en 37.

¹⁹⁵ As v S te par 42.

¹⁹⁶ As v S te par 43.

¹⁹⁷ Regters Sangoni en Plasket het regter Pienaar se uitspraak bevestig.

¹⁹⁸ As v S te par 60.

iv) **Vonnis op appél**

Die appél is van die hand gewys en die vonnisse, soos opgelê, bekragtig.²⁰⁰

g) **DPP v Thabethe**²⁰¹

i) **Klagte en vonnis a quo**

Die beskuldigde is in die Streekhof in Secunda aangekla van verkragting deurdat hy na bewering seksuele omgang met 'n 15 jarige meisie gehad het sonder haar toestemming. Die klaagster in hierdie saak was die dogter van die beskuldigde se vriendin met wie hy in 'n saambly-verhouding gebly het en wat die klaagster dus sy stiefdogter maak.²⁰²

'n Pleit van skuldig²⁰³ is deur die beskuldigde voor die hof gelê en hy is dienooreenkomstig skuldig bevind aan verkragting. Die aangeleentheid is verwys na die Hoë Hof vir doeleindes van vonnis.²⁰⁴ Die beskuldigde is behoorlik ingelig oor die implikasies van artikel 51(1)²⁰⁵ en ook dat die vervolging van voorneme is om 'n vonnis voor te stel in ooreenstemming daarmee.²⁰⁶

Regter Bertelsmann het in die Noord Gautengse Hoë Hof die skuldigbevinding bevestig en getuienis aangehoor rakende die gepaste vonnis vir die beskuldigde. Getuienis is aangehoor van die klaagster, haar moeder asook 'n proefbeampte. 'n Voor-vonnis verslag, 'n slagoffer-impak verslag sowel as 'n slagoffer-oortreder konferensie verslag is voor die regter gelê ten einde 'n geheel beeld te kry ten aansien van vonnis.²⁰⁷

Na aanhoor van die bogenoemde is die beskuldigde as volg gevonniss:

“Tien jaar gevangennisstraf, opgeskort vir vyf jaar onder die volgende voorwaardes:

- a) Die beskuldigde nie skuldig bevind word, tydens die opgeskorte tydperk, aan 'n misdad wat geweld of 'n seksuele element of albei bevat nie;

¹⁹⁹ Id.

²⁰⁰ *As v S* te par 61.

²⁰¹ *DPP v Thabethe* (619/10) [2011] ZASCA 186 (30 September 2011) ook gesiteer as 2011 (2) SACR 567 (SCA).

²⁰² Betoogshoofde van Appellant onder Appel saaknommer 619/2010: paragraaf 1, bladsy 2.

²⁰³ Artikel 112(2) van die Strafproseswet 51 van 1977.

²⁰⁴ Strafregwysigingswet 105 van 1997.

²⁰⁵ Hierdie artikel van die Strafregwysigingswet 105 van 1997, bevat die voorgeskrewe minimum vonnisse vir sekere misdrywe, onder andere verkragting in bepaalde omstandighede.

²⁰⁶ Betoogshoofde van Appellant onder Appel saaknommer 619/2010: paragraaf 4, bladsy 2.

²⁰⁷ Id.

- b) Dat die beskuldigde in diens bly van Mnr. Roussow tensy hy afgedank word sonder dat dit sy skuld was nie;
- c) In so 'n geval, moet hy onmiddelik alles moontlik doen om 'n alternatiewe betrekking te kry;
- d) Van sy inkomste, moet ten minste 80% toegewy word aan die onderhouding van die klaagster en haar familie. In besonder moet die beskuldigde verantwoordelikheid neem vir die klaagster se opvoeding en, indien van toepassing, haar tersiêre opleiding;
- e) Sodanige bystand vir die familie sodat hul kan voortgaan al word die verhouding met die klaagster se moeder beëindig vir watter rede ookal;
- f) Die beskuldigde moet een dag elke naweek (afhangende van sy werkstoestand, wat normaalweg behels dat hy een dag per naweek moet werk) by 'n proefbeampte in Delmas aanmeld en deelneem aan enige program wat sodanige proefbeampte aan hom voorskryf;
- g) Sulke programme moet 'n Seksuele Ootreder program insluit wat bygewoon sal word teen die beskuldigde se eie koste;
- h) Die beskuldigde moet 800 ure gemeenskapsdiens verrig van sodanige aard as wat die proefbeampte voorskryf gedurende die opgeskorte tydperk. (Dit verteenwoordig die maksimum aantal ure wat die beskuldigde kan uitdien omrede hy slegs een dag per naweek beskikbaar is)."

Regter Bertelsmann het die beskuldigde verlof verleen om teen die vonnis te appelleer.

ii) Omstandighede rondom die misdaad

Die gebeure van die betrokke aand het skynbaar ontvou toe die klaagster nie haar ouers in kennis gestel het waar sy was nie en die beskuldigde haar by haar kêrel se huis opgespoor het.²⁰⁸ Oppad terug huistoe het die klaagster by die beskuldigde gepleit om nie haar moeder van die gebeure te vertel nie, aangesien sy gevrees het vir haar moeder se reaksie daarop.²⁰⁹ Die beskuldigde het voort gegaan en na bewering omgang met haar gehad in ruil vir sy stilswye rondom haar kêrel.²¹⁰

²⁰⁸ Id.

²⁰⁹ Id.

²¹⁰ Id.

iii) Faktore deur die hof in ag geneem

Die ernstigheid van verkragting is beklemtoon soos uiteengesit in *S v Chapman*.²¹¹ Nieteenstaande hierdie siening van Konstitusionele Regter Mahommed in *Chapman*²¹² het verkragting in ons land epidermiese proporsies bereik.²¹³ Dit is nie vergesog om te sê dat verkragting 'n kanker geword het wat dreig om die morele en sosiale welstand van ons samelewing te vernietig nie.²¹⁴

Die oortreder het onregverdiglik die vertrouens verhouding tussen hom en die klaagster misbruik en daardeur haar onregmatiglik verkrag. Alhoewel daar geen bewyse gevind kon word van enige betekenisvolle fisiese beserings nie, was dit duidelik dat sy psigies-emosionele leed oorgekom het tot so 'n mate dat haar studies daaronder gely het.²¹⁵

Appélregter Bosielo het die bydrae van die *amicus curiae*, Prof. Skelton, hoog op prys gestel waarin herstellende geregtigheid as 'n alternatiewe vorm van straf in ons strafregstelsel bespreek word.

Nieteenstaande, het Appélregter Bosielo, sonder om 'n algemene reël neer te lê, gewaarsku teen die gebruik van herstellende geregtigheid as 'n vonnis vir ernstige misdade. Hy het spesifiek verwys na ernstige misdade wat gevoelens van woede en afkeer by wetsgehoorsame en regdenkende burgers veroorsaak.²¹⁶ 'n Ondeurdagte toepassing van restoratiewe geregtigheid op 'n onvanpaste saak sal die geloofwaardigheid daarvan as 'n gepaste vonnis opsie ten gronde laat gaan.²¹⁷ Appélregter Bosielo is van mening dat dit regverdig is om gehoor te gee aan die slagoffer se mening tydens vonnisoplegging, maar dat haar mening nie deurslaggewend moet wees nie.²¹⁸

Dit is gemeensaak dat tydens vonnisoplegging nie net die oortreder afgeskrik moet word om nie weer 'n soortgelyke misdaad in die toekoms te pleeg nie, maar ook dat eendersdenkende mense afgeskrik sal word.²¹⁹ Appélregter Bosielo gaan verder en bevestig dat daar 'n plig op ons howe rus om vonnisse op te lê in ooreenstemming met die

²¹¹ *S v Chapman* 1997 (2) SACR 3 (SCA) te 5b: "Rape is a very serious offence, constituting as it does a humiliation, degrading and brutal invasion of the privacy, the dignity and the person of the victim. The rights to dignity, to privacy and the integrity of every person are basic to the ethos of the Constitution and to any defensible civilisation."

²¹² *Id.*

²¹³ *DPP v Thabethe* te par 16.

²¹⁴ *Id.*

²¹⁵ *DPP v Thabethe* te par 18.

²¹⁶ *DPP v Thabethe* te par 20.

²¹⁷ *Id.*

²¹⁸ *DPP v Thabethe* te par 21.

²¹⁹ *DPP v Thabethe* te par 22.

woede en afkeer van die gemeenskap veral vir misdade waar klein, jong, onskuldige en kwesbare kinders betrokke is.²²⁰

Regter Bertelsman het onbehoorlike gewig aan die oortreder se persoonlike omstandighede geheg tydens sy oorweging op 'n gepaste vonnis en het weinig die ernstigheid van die misdaad sowel as die belange van die gemeenskap in ag geneem.²²¹

As gevolg hiervan was die vonnis skokkend en disproporsioneel. Waar enige misdaad die welstand van die gemeenskap bedreig verdien dit 'n swaar straf.²²²

iv) **Vonnis op appél**

Na aanhoor van die advokate van beide die appellant en die respondent het Appélregter Bosielo (met Appélregters Mthiyane en Shongwe wat saamstem) die appél toegestaan en die vonnis soos opgelê deur Regter Bertelsman van die hand gewys en dit vervang met 'n vonnis van 10 jaar direkte gevangenisstraf.

3.2.3 Sedert die 2007-wet

a) ***Marais v S***²²³

i) **Klagte en vonnis *a quo***

Die beskuldigde is aangekla in die streekhof te George op 2 aanklagte van oortreding van verkragting onder artikel 3 van die Wet op Seksuele Misdrywe en Verwante aangeleenthede²²⁴ en 1 aanklagte van seksuele aanranding onder artikel 5(1) van dieselfde wet.²²⁵ Die klaagster was sy 14 jarige dogter.

Hy is onskuldig bevind op een van die verkragting klagtes en skuldig bevind op verkragting en seksuele aanranding. Die twee oortredings was saamgeneem vir doeleindes van vonnis en hy is dienooreenkomstig tot lewenslange gevangenisstraf gevonniss.²²⁶

²²⁰ Id.

²²¹ Id.

²²² Id.

²²³ Ongerapporteerde saak in die Weskaapse Hoë Hof onder appélnommer A257/2012.

²²⁴ Wet 32 van 2007.

²²⁵ *Marais v S* te 1.

²²⁶ *Marais v S* te 2.

Die beskuldigde het teen sy skuldigbevinding en vonnis geappelleer.

ii) Omstandighede rondom die misdaad

Die klaagster, beskuldigde en haar stiefma het in 'n een slaapkamer woning gebly wat met 'n gordyn in twee verdeel was. Gedurende Desember 2009 was die klaagster en die beskuldigde alleen by die huis en die beskuldigde het haar genooi om saam te kom bad.²²⁷ Toe albei kaal was om te bad, het die beskuldigde die klaagster op haar mond begin soen en, nogsteeds staande, sy penis tussen haar bene gedruk en op en af beweeg. Hy is deur die klaagster gevra om te stop welke versoek hy gehoor gegee het. Die klaagster het getuig dat sy vir niemand van die voorval vertel het nie uit blote vrees vir haar pa en boonop dat niemand haar sou glo nie, aangesien die beskuldigde 'n kerkmens was.²²⁸

Tydens Julie 2010 het die tweede insident plaasgevind. Die klaagster het getuig dat sy wakker geword het en opgemerk het dat die beskuldigde op haar gelê het terwyl sy geslaap het. Hy was kaal en het sy penis in haar vagina gesit en op haar gewip. Die klaagster se stiefma het wakker geword en beide van hulle in die klaagster se bed gekry. Sy het die klaagster en beskuldigde begin slaan en klap.²²⁹

Die beskuldigde het alles ontken en getuig dat gedurende Julie 2010 hy en sy vrou stry gekry het en hy haar aangerand het. Hulle het egter later die aand opgemaak en geslagsgemeenskap gehad en daarna gaan slaap.²³⁰

iii) Faktore deur die hof in ag geneem

Regter Le Grange was van mening dat die verhoorhof 'n wel deurdagte en goed beredeneerde uitspraak gelewer het. Die verhoorhof was verder beïndruk met die klaagster se getuienis en het bevind dat sy op 'n intelligente manier getuig het en 'n goeie indruk geskep het in die getuiebank.²³¹ Daar was aanvanklik drie aanklagte maar die die

²²⁷ *Marais v S* te 3.

²²⁸ *Marais v S* te 4.

²²⁹ *Marais v S* te 5.

²³⁰ *Marais v S* te 6.

²³¹ *Id.*

klaagster het slegs ten opsigte van twee voorvalle getuig en het derhalwe nie probeer om die saak te vererger nie.²³²

Die kwessie van penetrasie was ook tot ruste gelê deur Regter Le Grange deurdat daar, *in casu*, aan die definisie van seksuele penetrasie voldoen is.²³³ Die beskuldigde se weergawe was totaal en al verwerp deurdat dit as onwaarskynlik afgemaak is. Gevolglik is die appél teen skuldigbevinding van die hand gewys.²³⁴

Die appélhof kan slegs met vonnis inmeng indien die verhoorhof sy diskresie op onbehoorlike of onregmatige wyse uitgeoefen het en die vonnis wat opgelê is skokkend onvanpas is.²³⁵ Regter Le Grange het staatgemaak op *Bailey v S* en *S v Abrahams* om die ernstigheid van verkragting deur vaders op hulle dogters te beklemtoon.²³⁶

Die beskuldigde se persoonlike omstandighede en die belange van die gemeenskap is ook behoorlik deur die hof in ag geneem en oorweeg. Verswarende omstandighede tydens vonnis het ingesluit dat die beskuldigde in 'n vertrouensposisie gestaan het en dat hy sy ouerlike rol om die klaagster te beskerm walglik misbruik het.²³⁷

Verder was die beskuldigde HIV positief en het nogtans sonder enige beskerming voortgegaan met die verkragting. Die voorvalle het ook 'n negatiewe impak op die klaagster se psigiese toestand gehad en sy het swak op skool begin vaar en ook gesukkel om te slaap.²³⁸

iv) Vonnis op appél

Regter Le Grange, met Regter Samela wat saamstem, het bevind dat die appél teen die vonnis nie kon slaag nie aangesien daar deeglike oorweging geskenk is aan die erkende doelstellings van straf en geen oortuigende gronde bestaan om met die verhoorhof se vonnis in te meng nie.²³⁹ Die beskuldigde is dus tot lewenslange gevangenisstraf gevonnissen vir beide klagtes.

²³² *Marais v S* te 7.

²³³ *Marais v S* te 8. Sien ook die definisie van seksuele penetrasie *supra*.

²³⁴ *Marais v S* te 9.

²³⁵ *Id.*

²³⁶ *Marais v S* te 11-14. Sien ook *Bailey v S* en *S v Abrahams supra*.

²³⁷ *Marais v S* te 14.

²³⁸ *Marais v S* te 15.

²³⁹ *Id.*

b) S v SMM²⁴⁰

i) Klagte en vonnis *a quo*

Die beskuldigde is skuldig bevind in die Limpopo Hoë Hof aan verkragting van sy 13-jarige susterskind.

Hy is tot lewenslange gevangenisstraf gevonnissen en het teen sy skuldigbevinding en vonnis geappelleer.

ii) Omstandighede rondom die misdaad

Die beskuldigde is die oom van die klaagster. Hy was versoek om haar by te staan met haar aansoekvorm vir skool. Die beskuldigde en die klaagster was alleen by sy huis waar hy haar uitgevra het oor haar seksuele aktiwiteit.²⁴¹ Die beskuldigde het haar gevra om haar onderklere aan hom te wys waarna hy met twee van sy vingers haar vagina met geweld gepenetreer het. Hy was deur stemme buite die huis onderbreek en nadat hy ondersoek gaan instel het, het hy die klaagster beveel om haar klere uit te trek en op die bed te gaan lê.²⁴² Die beskuldigde het die klaagster daarna met sy penis gewelddadig gepenetreer. Sy het getuig dat die voorval ongeveer 5 minute geduur en dat sy deurentyd bang was om na hulp te roep omdat die beskuldigde haar laat weet het dat hy 'n vuurwapen besit.²⁴³ Die beskuldigde het die aantuigings teen hom ontken.

iii) Faktore deur die hof in ag geneem

Appélregter Majiedt²⁴⁴ het bevind dat die staat bo redelike twyfel die klaagster verkrag het en het sy skuldigbevinding bekragtig.²⁴⁵

Die hof het uit die staanspoor beklemtoon dat vonnisoplegging 'n uiters moeilike taak is en veral waar die verkragting van 'n kind deur 'n familielid gepleeg is, dit kontensieus is.²⁴⁶

²⁴⁰ 2013 (2) SACR 292 (SCA).

²⁴¹ *S v SMM* te 294.

²⁴² *S v SMM* te 295.

²⁴³ *Id.*

²⁴⁴ Met adjunk president Mthiyane, appélregter Cachalia, waarnemende appélregter Erasmus en waarnemende appélregter Saldulker wat saamstem.

²⁴⁵ Sien *S v SMM* te 296 vir die hof se oorwegings in die verband.

²⁴⁶ *S v SMM* te 296.

Hy het verder bygevoeg dat ons land 'n geweldige krisis in die gesig staar ten opsigte van verkragting van jong kinders.²⁴⁷

Appélregter Majiedt lig twee belangrike realiteite ten aansien van hierdie misdaad uit. Eerstens, is verkragting van 'n vernederende aard en boonop 'n inbreukmaking van 'n persoon se intieme privaatheid. Dit is verder 'n baie traumatiese ervaring selfs al gaan dit somtyds nie met geweld gepaard nie.²⁴⁸ Die tweede realiteit is dat daar kategorieë van die ernstigheid van verkragting bestaan.²⁴⁹ Dit is bevestig in *S v Abrahams* met die bevinding dat “*some rapes are worst than others*”.²⁵⁰

Die hof het, *in casu*, ag geslaan op die toets van proporsionaliteit wat in *S v Malgas*²⁵¹ neergelê is.²⁵² Hy het bevind dat waar 'n minimum vonnis wat deur wetgewing voorgeskryf is ongeregverdiglik disproporsioneel tot die oortreding, die oortreder en gemeenskap staan, dit 'n afwyking van die voorgeskrewe vonnis regverdig.²⁵³

Ter versagting het die beskuldigde getuig dat hy 'n 47 jarige taxi bestuurder is wat ongeveer R1000 per week verdien. Hy en sy vrou het vier afhanklike kinders. Hy beskik slegs oor 'n enkele vorige veroordeling van aanranding, wat die hof ignoreer tydens sy oorweging van vonnis. Volgens die hof is die beskuldigde rehabiliteerbaar.²⁵⁴

Die verkragting *in casu* val nie volgens appélregter Majiedt in die ernstige kategorie van verkragting nie. Geen getuienis is aangevoer oor die impak wat die verkragting op die klaagster gehad het nie.²⁵⁵ Geen ernstige fisiese beserings, afgesien van die verkragting, is opgemerk nie en in teenstelling met die voorskrifte van artikel 51(3)(aA)(ii)²⁵⁶ het die hof dit in aggeneem in die oorweging van wesenlike en dwingende omstandighede.²⁵⁷ Howe moet alle faktore relevant tot die oortreding in ag neem ten einde 'n regverdige en proporsionele vonnis neer te lê.²⁵⁸

²⁴⁷ *S v SMM* te 297.

²⁴⁸ *S v SMM* te 299.

²⁴⁹ *Id.*

²⁵⁰ *S v Abrahams* 2002 (1) SACR 116 (SCA) te par 29.

²⁵¹ 2001 (2) SA 1222 (SCA).

²⁵² Soos bewoord deur appélregter Nugent in *S v Vilakazi* 2009 (1) SACR 552 (SCA) te par 15 daarvan.

²⁵³ *S v SMM* te 300.

²⁵⁴ *S v SMM* te 301.

²⁵⁵ *S v SMM* te 302.

²⁵⁶ Wet 105 van 1997.

²⁵⁷ *S v SMM* te 302. Die hof het *in casu* die stelling van Regter Plasket, in *S v Nkawu* 2009 (2) SACR 402 (ECG) te par 15, beaam dat “*a literal interpretation of that provision would render it unconstitutional, since it would require to ignore factors relevant to sentence in crimes of rape, which could lead to the imposition of unjust sentences.*”

²⁵⁸ *Id.*

Die beskuldige het, ter verswaring, die vertrouensposisie wat hy teenoor die klagster gehad het verbreek. Hy het verder geen berou getoon nie en deurentyd die verkragting ontken. Deur dit te doen het van die klagster 'n leuenaar gemaak en sekondêre viktimisasie meegebring.²⁵⁹

iv) Vonnis op appél

Met die opweging van die versagtende en verswarende omstandighede het die hof bevind dat die voorgeskrewe vonnis onder hierdie omstandighede disproporsioneel sal wees maar dat 'n ernstige straf nogtans opgelê moet word.²⁶⁰

Die appél teen die vonnis het dienooreenkomstig geslaag en die beskuldigde se vonnis is verlaag na 15 jaar gevangenisstraf wat teruggedateer is na 14 Maart 2011, wat die datum van die vonnis *a quo* is.²⁶¹

c) S v AM²⁶²

i) Klagte en vonnis *a quo*

Beskuldigde is aan verkragting skuldig bevind van die 14 jarige dogter van sy meisie met wie hy in 'n saamblyverhouding was. Die beskuldigde was dus die klagster se stiefpa.²⁶³

Hy is gevonnissen tot lewenslange gevangenisstraf en appelleer teen sy skuldigbevinding en vonnis.²⁶⁴

ii) Omstandighede rondom die misdaad

Die beskuldigde het saam met die klagster, haar moeder en twee ander sibbe in 'n enkel vertrek gewoon. Op 'n aand vroeg in 2007 en nadat die gesin televisie gekyk het, het almal gaan slaap. In die vroeë oggend ure het die beskuldigde sy klere uitgetrek en die

²⁵⁹ Id.

²⁶⁰ Id.

²⁶¹ *S v SMM* te 303.

²⁶² 2014 (1) SACR 48 (FB).

²⁶³ *S v AM* te 49.

²⁶⁴ Id.

klaagster verkrag. Die beskuldigde het die klaagster met die dood gedreig sou sy vir enige een vertel wat die aand gebeur het.²⁶⁵

Die klaagster het met die eerste geleentheid wat sy kon kry, vir haar tannie wat op dieselfde perseel woon gaan vertel wat die vorige aand gebeur het.

iii) Faktore deur die hof in ag geneem

Die geykte reg dat die vonnis diskresie hoofsaaklik in hande van die verhoorhof lê, is deur Regter Mocumie en waarnemende Regter Sepato bevestig.²⁶⁶

Die appélhof kan met vonnis inmeng wanneer die diskresie van die hof nie behoorlik en regterlik uitgeoefen is nie. Dit gebeur wanneer die vonnis wat opgelê is, onreëlmatig is, 'n mistasting begaan is, of skokkend onvanpas is.²⁶⁷

Die geheel van die beskuldigde se persoonlike omstandighede, meer spesifiek sy jong ouderdom (40), die feit dat hy oor geen vorige veroordelings beskik het nie, die feit dat die klaagster oor geen ernstige beserings beskik het nie en die feit dat hierdie geval nie in die ernstigste kategorie van verkragting val nie, is as versaggende faktore aan die appélhof voorgehou.²⁶⁸

Verswarende omstandighede wat die hof in ag geneem het, het ingesluit: die jong ouderdom van die klaagster, die feit dat sy verkrag is in dieselfde huis as haar ma en ouer suster, die feit dat die oortreder gedreig het om haar dood te maak sou sy vir iemand vertel, die misbruik van die gesagsposisie wat die oortreder oor die klaagster gehad het en die hoë misdaadsyfer teenoor jong kinders.²⁶⁹

Die verkragting van 'n jong kind sal altyd 'n ernstige saak wees selfs in die afwesigheid van ernstige beserings en al was daar nooit, *in casu*, getuienis aangebied oor die sielkundige nagevolge daarvan nie.²⁷⁰ Met inagneming van al hierdie omstandighede, was

²⁶⁵ Id.

²⁶⁶ *S v AM* te 50.

²⁶⁷ *S v AM* te 50 en 51.

²⁶⁸ *S v AM* te 51.

²⁶⁹ Id.

²⁷⁰ Id. In hierdie saak is daar ook gesteun op artikel 51(3)(aA)(ii) wat die gebrek aan fisieke beserings as wesenlike en dwingende omstandighede uitsluit.

Regter Mocumie en waarnemende Regter Sepato van mening dat dit nie, gesamentlik of afsonderlik, wesenlike en dwingende omstandighede daarstel nie.²⁷¹

iv) Vonnis op appél

Die appél teen skuldigbevinding en vonnis is van die hand gewys en die vonnis van lewenslange gevangenisstraf is bekragtig.²⁷²

d) S v MS²⁷³

i) Klagte en vonnis *a quo*

Die beskuldigde is skuldig bevind in die streekhof aan ses klagtes van verkragting nadat hy sy 11-jarige stiefdogter gedurende ses opeenvolgende aande verkragting het. Hy is tot ses termyne lewenslange gevangenisstraf gevonniss. Die beskuldigde het teen sy skuldigbeving en vonnis geappélleer.²⁷⁴

ii) Omstandighede rondom die misdaad

Gedurende Augustus 2004 het die klaagster se ma na Polokwane vertrek vir 'n begrafnis. Haar vier kinders het sy by huis agtergelaat sodat die beskuldigde, met wie sy getroud was, na hulle kan kyk vir die ses dae wat sy weg sou wees.²⁷⁵ Die beskuldigde het die kinders se matrasse en komberse gevat en in sy kamer gesit sodat hulle daar moes slaap. Die beskuldigde het die klaagster na sy bed geroep en toe sy weier het, het hy na haar gegaan en haar onderklere uitgetrek en verkrag. Hy het haar ook met die dood gedreig sou sy vir iemand daarvan vertel.²⁷⁶

Hierdie verhaal het homself vir ses agtereenvolgende dae afgespeel. Na die verkragting van die eertse aand, het die beskuldigde vriende oorgenooi en bier gedrink. Die volgende aand het die klaagster haar klein boetie vasgehou toe die beskuldigde haar wou verkrag.

²⁷¹ S v AM te 52.

²⁷² Id.

²⁷³ 2014 (1) SACR 59 (GNP).

²⁷⁴ S v MS te 60.

²⁷⁵ Id.

²⁷⁶ S v MS te 62.

Dit het die klein seuntjie wakker gemaak en hy het begin huil. Die beskuldigde het hom R2 gegee om hom rustiger te maak en die seuntjie het weer aan die slaap geraak.²⁷⁷

Die feit dat daar 'n mes langs haar kop gelê het, het die klaagster laat glo dat die beskuldigde in staat was om haar dood te maak soos hy gesê het hy sou doen sou sy uitpraat.²⁷⁸

iii) Faktore deur die hof in ag geneem

Die skuldigbevinding is bekragtig deur die volbank.²⁷⁹ Die regters het die houding van die beskuldigde jeens vrouens en in besonder jeens sy stiefdogeter uitgewys. Die beskuldigde het hulle as besittings en of voorwerpe beskou om te gebruik wanneer hy wil.²⁸⁰ Die slagoffer-impak verslag en sy positiewe MIV status het as verdere verswarende faktore teen die beskuldigde getel.²⁸¹

Die klaagster het dramatiese veranderinge in haar persoonlikheid ondervind na die verkragting. Sy voel nie meer veilig nie en sy voel ook terugetrokke en hartseer. Haar haat en woede teenoor die beskuldigde het gegroei.²⁸² Sy is verder bang en sosialiseer nie meer nie, wat haar belangstelling in die lewe laat verloor het. Die klaagster het skool verlaat vir twee jaar. Sy het erge pyn ondervind, soveel so dat sy nie behoorlik kon loop nie en sy het gesukkel met maagkrampe.²⁸³

Die persoonlike omstandighede van die beskuldigde het nie genoeg gewig gedra om as wesenlike en dwingende omstandighede te dien nie. Die beskuldigde het ook geen berou deurentyd getoon nie.²⁸⁴

Regters Victor en Fourie en waarnemende regter Montsho, wat die volbank opgemaak het, het bevind dat die verkragting *in casu*, die ergste moontlike tipe verkragting is.²⁸⁵ Die klaagster is blootgestel aan herhalende en brutale verkragting. Sy het permanente letsels

²⁷⁷ Id.

²⁷⁸ Id.

²⁷⁹ *S v MS* te 64.

²⁸⁰ Id.

²⁸¹ Id.

²⁸² Id.

²⁸³ Id.

²⁸⁴ *S v MS* te 65.

²⁸⁵ Id.

opgedoen en die twee jaar wat sy nie kon skool gaan nie is afdoende bewys van die traumatiese ervaring.²⁸⁶

iv) Vonnis op appél

Die hof het bevind dat daar geen wyse is waarop daar met die vonnis ingemeng mopet word nie, en die vonnis van ses lewenslange termyne van gevangenisstraf bekragtig.²⁸⁷

3.3 SAMEVATTING

Met die ontleding van die bogenoemde sake oor die afgelope sowat twintig jaar, is die verandering in denkrigting deur die hofe duidelik, of dit nou die hofe *a quo* was of met appél. Die toonaangewende faktore en omstandighede wat deur die hofe in aggeneem word sluit die volgende in:

3.3.1 Die rol van presedent

Dit blyk dat die hofe dit nie eens is oor die rol wat presedent ten aansien van vonnis moet speel nie. Die rol van president tydens vonnisoplegging is deur appélregter Bosielo in *S v PB*²⁸⁸ in ag geneem deur 'n vergelykende studie te doen met soortgelyke sake. Die sake van *S v Abrahams*²⁸⁹, *S v Sikhipa*²⁹⁰ en *S v Nkomo*²⁹¹ is met mekaar vergelyk aangesien almal met verkragting van kinders te doen gehad het wat binne die bestek van artikel 51(1) van die wet²⁹² geval het. In al hierdie gevalle is daar tydens appél om verskeie redes van die voorgeskrewe minimum vonnis van lewenslank afgewyk.

Daar is egter bevind dat deur vorige soortgelyke sake net slaafs na te volg, 'n hof onbehoorlik sal optree en van sy pligte en diskresie afstand doen.²⁹³ Appélregter Bosielo

²⁸⁶ Id.

²⁸⁷ Id.

²⁸⁸ *S v PB* 2013 (2) SACR 533 (SCA) te 538. Ook gerapporteer as *Bailey v S* [2012] JOL 28381 (EDG).

²⁸⁹ 2002 (1) SACR 116 (SCA).

²⁹⁰ 2006 (2) SACR 439 (SCA).

²⁹¹ 2007 (2) SACR 198 (SCA).

²⁹² Wet 105 van 1997.

²⁹³ *S v PB* te 538.

het op die uitspraak van appélregter Marais in *S v Malgas*²⁹⁴ gesteun, wie homself uitgelaat het oor vergelykende benaderings tydens vonnisoplegging, en het ten einde volstaan by die benadering van appélregter Van Heerden:

“I agree that decided cases on sentencing provide guidelines not straightjackets.”²⁹⁵

Die rol van presedent is egter in twee ander onlangse uitsprake gebruik om die proporsionaliteit van vonnisse te oorweeg,²⁹⁶ aangesien daar van die voorgeskrewe minimum vonnis afgewyk kan word wanneer die vonnis disproporsioneel is tot die misdad, die oortreder en die belange van die gemeenskap.²⁹⁷ Dit het aanleiding gegee tot ‘n substansiële verlaging van die vonnis in een geval.²⁹⁸

3.3.2 Faktore deur die hof in ag geneem

a) Berou van die oortreder

Verskeie howe het berou as ‘n faktor oorweeg wanneer dit voor hulle betoog was as versagende faktor. Beskuldigdes het aangevoer dat hulle berou gedemonstreer is deur hulle pleit van skuldig. Die feit dat die beskuldigde skuldig pleit het egter nie alle howe van berou oortuig nie.

In *S v M*²⁹⁹ is daar bevind dat die berou nie eg kon wees nie aangesien die erkenning van skuld eers na arrestasie en vervolging geskied het.³⁰⁰ As die beskuldigde ware berou gehad het, het hy sy skuld lank reeds voor arrestasie teenoor sy vrou of die polisie erken.³⁰¹ Regter Satchwell het dit as volg opgesom:

²⁹⁴ 2001 (1) SACR 469 te par 21: “It would be foolish of course, to refuse to acknowledge that there is an abiding reality which cannot be wished away, namely, an understandable tendency for a court to use, even if only as a starting point, past sentencing patterns as a provisional standard for comparison when deciding whether a prescribed sentence should be regarded as unjust. To attempt to deny a court the right to have any regard whatsoever to past sentencing patterns when deciding whether a prescribed sentence is in the circumstances of a particular case manifestly unjust is tantamount to expecting someone who has not been allowed to see the colour blue to appreciate and gauge the extent to which the colour dark blue differs from it. As long as it is appreciated that the mere existence of some discrepancy between them cannot be the sole criteria and something more than that is needed to justify departure, no great harm will be done.”

²⁹⁵ *S v D* 1995 (1) SACR 259 (A) te 290e.

²⁹⁶ *S v SMM* 2013 (2) SACR 292 (SCA) te 300 en *S v SM* 2014 (1) SACR 53 (GNP) te 56.

²⁹⁷ *S v SMM* te 300.

²⁹⁸ Sien *S v SMM supra*.

²⁹⁹ *S v M supra*.

³⁰⁰ *S v M* te 83.

³⁰¹ *Id.*

“If this plea was an indication of remorse at the time of trial it was solely initiated by allegations of the rape victim, his arrest and his prosecution. Regret and remorse did not emanate from the accused’s conscience, but from outside agencies.”³⁰²

In sekere gevalle kan ‘n skuldig pleit wel in aggeneem word ten gunste van die beskuldigde tydens versagting van vonnis, maar wanneer die beskuldigde bloot besluit om skuldig te pleit sodra die skrif teen die muur is, behoort dit geen gewig tydens versagting van vonnis te dra nie.³⁰³

Die beskuldigde se volgehoue ontkenning oor dit wat gebeur het word ook nie met berou vereenselwig nie.³⁰⁴ Berou kan slegs ontstaan sodra die beskuldigde erken dat hy verkeerd gedoen het.³⁰⁵ Die feit dat ‘n beskuldigde skuldig pleit en geen verantwoordelikheid vir sy dade neem nie, dui ook nie op berou nie.³⁰⁶

Regter Grogan het in die meerderheids uitspraak van *Bailey v S*³⁰⁷ beklemtoon dat berou *ex post facto* nie die ernstigheid van die misdryf verminder nie.³⁰⁸ Hier het die beskuldigde ook skuldig gepleit, maar die hof het dit egter slegs as ‘n neutrale faktor gesien.³⁰⁹ Die hof het verdere stappe ten opsigte van die rehabilitasie van die beskuldigde verwag, om dit met ware berou te vereenselwig.³¹⁰ Die beskuldigde kon byvoorbeeld sy berou in die getuiebank teenoor die hof uitgespreek het in plaas daarvan om dit deur die proefbeampte weer te gee.³¹¹

Alhoewel dit nie direk aangedui word nie, kan geargumenteer word dat in beide *Bruintjies* en *Thabethe* berou ‘n rol moes gespeel het ten opsigte van die vonnisse van 15 en 10 jaar gevangenisstraf onderskeidelik.

³⁰² Id.

³⁰³ Sien *S v Landau* 2000 (2) SACR 673 (W) te 678 b – c.

³⁰⁴ *S v Letsoale supra*.

³⁰⁵ Id.

³⁰⁶ *S v FV* 2014 (1) SACR 42 (GNP) te 46.

³⁰⁷ *Bailey v S supra*.

³⁰⁸ *Bailey v S* te 9.

³⁰⁹ Id.

³¹⁰ Id.

³¹¹ Id.

b) Gebrek aan fisiese beserings van die slagoffer

Die argument ter versagting van vonnis ten aansien van gebrek aan fisiese beserings aan die kant van die slagoffer, het sy oorsprong uit Deel I van Bylae 2 van die wet.³¹² Een van die kriteria wat in artikel 51(1)³¹³ die maksimum vonnis van lewenslank van toepassing maak, is die teenwoordigheid van ernstige liggaamlike leed wat die slagoffer aangedoen is tydens die pleeg van die misdaad.

Die gebrek aan beserings van die slagoffer is in *S v Abrahams*³¹⁴ gunstig namens die beskuldigde oorweeg aangesien verkragting, oor die algemeen, gepaard gaan met indringing en skending van die slagoffer. Hierdie siening is slaafs nagevolg in *Bruintjies v S*,³¹⁵ waar die beskuldigde se vonnis van lewenslank na 15 jaar gevangenisstraf verminder is, asook in die minderheids uitspraak in *Bailey v S*,³¹⁶ waar Regter Roberson in sy minderheids uitspraak van mening was dat 'n vonnis van 25 jaar gevangenisstraf regverdig teenoor die beskuldigde was. Hierdie siening is egter nie in die meerderheids uitspraak volgehou nie en die beskuldigde is lewenslange gevangenisstraf opgelê.

Volgens Regter Satchwell is dit moeilik om die relevantheid van sulke argumente vas te stel aangesien beskuldigdes in familie verband addisionele magte besit en slagoffers nie sommer seksuele kontak teenoor 'n gesagsfiguur weerhou nie.³¹⁷

Die kriteria in Deel I van Bylae 2 van die wet is onafhanklik van mekaar en sou daar geen fisiese liggaamlike leed teenwoordig wees aan 'n slagoffer onder die ouderdom van 16 jaar nie, sou die maksimum vonnis nogtans opgelê kon word.³¹⁸ Dit is betekenisvol vandat die reg gewysig is in 2008 wat howe verhoed om die afwesigheid van fisiese beserings op sigself as rede vir afwyking van lewenslange gevangenisstraf te aanvaar.³¹⁹

³¹² Wet 105 van 1997.

³¹³ Id.

³¹⁴ *S v Abrahams supra*.

³¹⁵ *Bruintjies v S supra*.

³¹⁶ *Bailey v S supra*.

³¹⁷ *S v M* te 85.

³¹⁸ *S v M* te 86.

³¹⁹ Sien artikel 51(3)(aA) van Wet 38 van 2007.

c) Posisie van vertrouwe misbruik deur die oortreder

‘n Vader oefen gesag en beheer uit teenoor sy dogter.³²⁰ Hierdie posisie moet met eerbied uitgeoefen word in die dogter se beste belange.³²¹ Sou ‘n vader hierdie vertrouensposisie misbruik en sodoende seksuele toegang tot sy dogter te kry, is volgens appélregter Cameron die mees ernstigste en brutale vorm van onttering.³²²

Die misbruik van hierdie vertrouensposisie word as ‘n verswarende faktor oorweeg in verskeie uitsprake synde dat inter-familiële verkragting “*exploits and perverts the very bonds of love and trust that the family relation is meant to nurture.*”³²³

Slagoffers is weerloos teenoor die senioriteit en posisie wat beskuldiges in inter-familiële verkragting beklee.³²⁴ Die feit dat hulle voogde en beskermers hulle soeke na liefde en goedkeuring uitbuit, dra by tot die ernstigheid van hierdie tipe misdaad.³²⁵

d) Impak en nagevolge op die slagoffer

Slagoffer impak verslae is van uiters groot belang wanneer getuienis rondom die nagevolge van die misdaad op die slagoffer oorweeg moet word.³²⁶ Hierdie verslae gee erkenning aan slagoffers tydens die vonnisfase en staan boonop die hof by wie beter ingelig wil word oor die nagevolge van die misdaad op die slagoffer.³²⁷

Die appélhof in *S v Matyityi*³²⁸ het die belangrikheid van die slagoffer beklemtoon:

“An enlightened and just penal policy requires consideration of a broad range of sentencing options from which an appropriate option can be selected that best fits the unique circumstances of the case before court. To that should be added, it also need to be victim-centred.”

³²⁰ *S v Abrahams supra* te 14.

³²¹ *Id.*

³²² *Id.*

³²³ *S v Abrahams* te 18. Sien ook *S v M supra* te 76.

³²⁴ *S v M supra* te 75. Sien ook *Marais v S supra* te 14.

³²⁵ *As v S supra* te 12 en 13.

³²⁶ *S v SMM supra* te 302. Sien ook *S v Vilakazi* 2009 (1) SACR 552 (SCA) te par 56-57.

³²⁷ Müller and Van der Merwe (2006) ‘Recognising the victim in the sentencing phase: the use of victim impact statements in court’ SAJHR 647 te 649. Sien ook *Rammako v Director of Public Prosecutions* 2003 (1) SACR 200 (SCA) te 205E. In *S v Gerber* was Cloete J van mening dat “*a court does not have the necessary expertise to generalise about the consequences, if any, for the victim in a case like the present.*”

³²⁸ *S v Matyityi* (2011) 2 All SA 424 (SCA) te paragraaf 16.

In verskeie aangeleenthede word die impak van die misdaad op die slagoffer as verswarende faktor ten tyde van vonnisoplegging oorweeg.³²⁹ Die emosionele skade wat die slagoffer opdoen word met haar saamgedra vir die res van haar lewe.³³⁰

Vóór die voorval was die slagoffer in *S v Abrahams* 'n "kerkkind" gewees en het dramaties verander deurdat sy nou almal verwyd, geen meer aandag aan haar skoolwerk gee nie en nogtans nagmerries oor die voorval kry.³³¹ Soortgelyke slagoffers se ervaring sluit oor die algemeen in: vrees, skok, vernedering, angs en lae selfbeeld.³³²

Dit moet egter in ag geneem word dat die geleentheid vir slagoffers om hulle insette tydens vonnisoplegging te gee opsioneel is.³³³ Die hof is egter ook onder geen verpligting om hierdie insette na te volg nie.³³⁴

3.3.3 Toets om af te wyk van die minimum vonnis

Alhoewel die statutêre toets vir afwyking as wesenlike en dwingende omstandighede gestel word, het die hof dit verder ontwikkel.³³⁵ Daar kan slegs van die voorgeskrewe minimum vonnis afgewyk word indien die voorgeskrewe vonnis onregverdig is aangesien dit disproporsioneel tot die oortreding, die oortreder en die belange van die gemeenskap is.³³⁶

Die hof in *S v Vilakazi* het die aspek van proporsionaliteit as volg beklemtoon:

*"It is clear from the terms in which the [determinative] test was framed in Malgas and endorsed in Dodo that it is incumbent upon a court in every case, before it imposes a prescribed sentence, to assess, upon a consideration of all circumstances of the particular case, whether the prescribed sentence is indeed proportionate to the particular offence."*³³⁷

³²⁹ Sien *S v MS 2014 (1) SACR 59 (GNP)* te 64.

³³⁰ Id.

³³¹ *S v Abrahams supra* te 14.

³³² Sien *S v Letsoale supra* te 7, *Bruintjies supra* te 3, *As supra* te 10, *Marais supra* te 15 en *Bailey supra*.

³³³ Müller en Van der Merwe *supra* te 657. Sien ook SA Law Commission Discussion Paper 102 Sexual Offences: Process and Procedure (December 2001) 647 te 682.

³³⁴ Id.

³³⁵ Artikel 51(3) van Wet 105 van 1997.

³³⁶ *S v SMM supra* te 300. Sien ook *S v Malgas supra* te par te 25, *S v Dodo supra* te par 40 en *S v Vilakazi 2009 (1) SACR 552 (SCA)*.

³³⁷ *S v Vilakazi supra* te par 15. Sien ook *S v Malgas supra* asook *S v Dodo supra*.

Die volbank in *S v MM*; *S v JS*; *S v JV*³³⁸ het gewaarsku dat verhoorhowe moet waak teen vonnisse so disproporsioneel dat dit op ongrondwetlikheid neerkom.

Daar moet nie bloot aanvaar word dat alle vonnisse proporsioneel is in alle omstandighede nie, aangesien elke saak verskil van die vorige. Waarnemende Regter van Niekerk het in *S v SM* verskeie sake vergelyk, waar die verkragting van dogters onder 16 jaar van toepassing was, waar daar van die voorgeskrewe vonnisse afgewyk was.³³⁹

Dit is geykte reg in Suid-Afrika se strafreg dat die vonnis diskresie primêr by die verhoorhowe berus.³⁴⁰ Dit moet uitgevoer word in lyn met die gevestigde beginsels soos vervat in *S v Zinn*,³⁴¹ *S v Rabie*³⁴² en *S v De Jager*.³⁴³ Die hof wat die appél teen vonnis aanhoor is by magte om in bepaalde omstandighede met die vonnis van die verhoorhof in te meng. Dit mag slegs gedoen word wanneer die vonnis wat opgelê is gepaard gegaan het met 'n onreëlmatigheid, 'n mistasting, of wanneer die vonnis soos opgelê een is wat geen redelike hof sou oplê nie.³⁴⁴

Die blote feit dat die appélhof tydens die uitvoering van sy diskresie op 'n ligter vonnis sou besluit, is nie voldoende rede om met die verhoorhof se vonnis in te meng nie.³⁴⁵ Die benadering tot 'n appél teen vonnis wat opgelê is in terme van die wet, moet verskil van die benadering tot die oplegging van 'n vonnis onder die gewone vonnis strukture.³⁴⁶ Daar kan nie ligtelik daarvan afgewyk word nie. Wat die appélhof dan moet vasstel, is of die feite wat die verhoorhof tydens vonnisoplegging oorweeg het, wesenlik en dwingend was.³⁴⁷

Regter Victor het in *S v MS*³⁴⁸ beslis dat daar geen basis vir die hof bestaan om met die vonnis in te meng nie en het verwys na relevante gesag in *S v Sadler*.

“(I)t is important to emphasise that for interference to be justified, it is not enough to conclude that one’s own choice of penalty would have been an appropriate penalty. Something more is required; one must conclude that one’s own choice of penalty is

³³⁸ 2011 (1) SACR 510 (GNP).

³³⁹ *S v SM supra* te 55. Sien ook *S v MM*; *S v JS*; *S v JV supra*, *S v Ndou* [2012] ZASCA 148 en *S v SMM supra*.

³⁴⁰ *S v PB supra* te 539.

³⁴¹ 1969 (2) SA 537 (A).

³⁴² 1975 (4) SA 855 (A) te 862.

³⁴³ 1965 (2) SA 616 (A) te 628 – 629.

³⁴⁴ *S v Petkar* 1988 (3) SA 571 (AD) te 574 B – C, *Coetzee v S* [2010] 2 All SA 1 (SCA) te par 13. Sien ook *S v Marais* 2009 (1) SACR 299 (EC).

³⁴⁵ *As v S supra* te 15. Sien ook Bekker et al *Criminal Procedure Handbook* (9 ed) (2009) te 365 par 1.4.(1).

³⁴⁶ *S v PB supra* te 539.

³⁴⁷ *Id.*

³⁴⁸ *S v MS supra* te 65.

*the appropriate penalty and that the penalty chosen by the trial court is not. Sentencing appropriately is one of the more difficult tasks which faces courts and it is not surprising that honest differences of opinion will frequently exist. However, the hierarchical structure of our courts is such that where such differences exist it is the view of the appellate Court which must prevail.*³⁴⁹

3.3.4 Gradering van verkragting

In die bekende *dicta* van appélregter Mpati in *S v Mahomotsa* het hy beslis dat:

“Even in cases falling within the categories dealineated in the act there are bound to be differences in the degree of their seriousness. There should be no misunderstanding about this: they will all be serious but some will be more serious than others... it is only right that the differences in seriousness should receive recognition when it comes to the meting out of punishment.”³⁵⁰

In verskeie sake word daar van die minimum vonnis afgewyk aangesien die betrokke verkragting nie in die ‘*ergste graad van verkragting*’ val nie.³⁵¹ Alhoewel dit as ‘n vanselfsprekende realiteit beklemtoon word,³⁵² bestaan daar egter geen riglyne om hierdie gradering van verkragting na te volg nie.³⁵³

Regter Satchwell, in *S v M*, beweer dat die ergste graad van verkragting volgens die wetgewing, verkragting van ‘n meisie is onder die ouderdom van 16 jaar.³⁵⁴

Appélregter Cameron beklemtoon die gradering van verkragting in *S v Abrahams* en beslis:

“some rapes are worse than others and the life sentence ordained by the Legislature should be reserved for cases devoid of substantial factors compelling the conclusion that such a sentence is inappropriate and unjust.”³⁵⁵

³⁴⁹ *S v Sadler* 2000 (1) SACR 331 (SCA) te par 10.

³⁵⁰ *S v Mahomotsa supra* te 444b-e.

³⁵¹ Sien *S v Swart and Another* 1999 (2) SACR 380 (C) te 386 b: “not all rapes deserve equal punishment”, *S v Mahomotsa* 2002 (2) SACR 435 (SCA): “the rapes that we are concerned with here, though very serious, cannot be classified as falling within the worst category of rape” en “there are bound to be differences in the degree of their seriousness...they will all be serious but some will be more serious than others”.

³⁵² *S v SMM supra* te 299.

³⁵³ Sien *S v M supra* te 90.

³⁵⁴ *Id.*

³⁵⁵ *S v Abrahams supra* te par 29.

Die verkragting in *S v Abrahams* was nie van die ergste tipes verkragting nie aangesien dit tot die familie beperk was³⁵⁶, en in *S v SMM* was die verkragting ook uit hierdie kategorie gesluit omrede die oortreder opgehou het sodra die slagoffer begin huil het.³⁵⁷

Die herhaalde pynvolle en emosionele ervaring wat vir ses dae lank geduur het, tot die slagoffer haar bewussyn verloor het, was bestempel as die ergste graad van verkragting deur Regter Victor in *S v MS*.³⁵⁸

‘n Praktiese toepassing van die gradering-toets is deur die hof erken in *S v SM* en is deur die wetgewing opgelos deur lewenslange gevangenisstraf voor te skryf vir die verkragting van meisies onder die ouderdom van 16 jaar.³⁵⁹ Hierdie hof het ‘n soortgelyke siening as in *S v B*.³⁶⁰

Dit blyk dat die howe nou, na ‘n tydperk waarin ‘die ergste graad van verkragting’ nie deurgaans toegepas is as maatstaf nie, nou weer daarvan gebruik maak.³⁶¹

3.3.5 Erns van vonnisse oor die laaste 20 jaar

Die doodstraf is afgeskaf in Suid-Afrika deur die bekende beslissing van Regter Chaskalson in *S v Makwanyane*.³⁶² Vóór hierdie beslissing in 1995 was doodstraf teoreties ‘n moontlike vonnis vir intra-familiële verkragting en die maksimum vonnis van ons land.³⁶³ Vonnisse vir intra-familiële verkragting was gedurende hierdie tydperk nie naby aan die maksimum vonnis wat vir verkragtings buite die familieverband nie.³⁶⁴ In *S v B*³⁶⁵ is die oortreder tot 6 jaar effektiewe gevangenisstraf gevonniss vir die verkragting op sy 13 jarige dogters. In *S v J*³⁶⁶ is die oortreder tot 5 jaar effektiewe gevangenisstraf gevonniss vir die verkragting op sy 9 jarige dogter.

³⁵⁶ *S v Abrahams supra* te 16.

³⁵⁷ *S v SMM supra* te 301.

³⁵⁸ *S v MS supra* te 65.

³⁵⁹ *S v SM* 2014 (1) SACR 53 (GNP) te 55.

³⁶⁰ Sien *S v M supra* te 90.

³⁶¹ Sien Terblanche ‘Sentencing: recent cases’ (2013) 1 SACJ 105 – 121 en Van der Merwe ‘Sentencing: recent cases’ SACJ 2013 (3) 411.

³⁶² 1995 (2) SACR 1 (CC).

³⁶³ Sien artikel 277(1)(b) van Wet 51 van 1977 waar slegs ‘n Hoër Hof hierdie straf kon oplê in die teenwoordigheid van verswarende omstandighede.

³⁶⁴ Sien *S v F* 1992 (2) SACR 13 (A) en *S v W* 1993 (1) SACR 319 (SE) waar die doodstraf vir verkragting opgelê is.

³⁶⁵ *Supra* te par 3.2.1.

³⁶⁶ *S v J supra* te 642.

Sedert die afskaffing van die doodstraf en die inwerkingtreding van Wet 105 van 1997 is meer ernstiger vonnisse opgelê vir intra-familiële verkragting. In *S v Abrahams*³⁶⁷ is die oortreder tot 12 jaar gevangenisstraf gevonniss vir die verkragting op sy dogter. In *S v SMM*³⁶⁸ is die oortreder tot 15 jaar gevangenisstraf gevonniss vir die verkragting van sy 13 jarige susterskind.

Daar is 'n hele aantal sake waarin daar nie van die huidige voorgeskrewe vonnis van lewenslange gevangenisstraf³⁶⁹ afgewyk is nie. In *S v M*³⁷⁰ is die maksimum vonnis opgelê vir die verkragting op die oortreder se stiefdogter asook in *S v MS*³⁷¹ waarin die oortreder sy 11 jarige stiefdogter verkrag het. Dit wil voorkom asof howe intra-familiële verkragting in 'n meer ernstige lig sien as sowat twintig jaar gelede en hulle vonnisse dienoreenkomstig aanpas.

³⁶⁷ *Supra* te par 3.2.2.

³⁶⁸ *Supra* te par 3.2.3.

³⁶⁹ Sien artikel 51 van Wet 105 van 1997.

³⁷⁰ *Supra* te par 3.2.2.

³⁷¹ *Supra* te par 3.2.3.

HOOFSTUK 4: REGSVERGELYKENDE PERSPEKTIEF RAKENDE VONNISOPLEGGING IN INTRA-FAMILIËLE SEKSUELE MISDADE

“Therefore consistent application of discretion is paramount. The exercise of discretion should not be left open without clear parameters.”¹

4.1 INLEIDING

4.2 VONNISOPLEGGING IN NIEU-SEELAND

4.2.1 Statutêre seksuele misdade

- i) Seksuele skending**
- ii) Bloedskande**
- iii) Seksuele omgang met ‘n afhanklike familielid**
- iv) Seksuele omgang met ‘n kind onder 12**
- v) Seksuele omgang met ‘n jong persoon onder 16**

4.2.2 Doelwitte en Beginsels van Vonnisoplegging

4.2.3 Die vonnisprosedure

4.2.4 Geen gevangenisstraf sonder regsverteenvoording

4.2.5 Verswarende en versagtende omstandighede

4.2.6 Formulerings van konsekwentheid in Nieu-Seeland

4.2.7 Samevatting van vonnisoplegging in Nieu-Seeland

4.3 VONNISOPLEGGING IN ENGELAND EN WALLIS

4.3.1 Statutêre seksuele misdade

- i) Seksuele misdade teen kinders in die algemeen**

¹ Latu A en Lucas A “Discretion in the New Zealand Criminal Justice system: The position of Maori and Pacific Islanders” (2008) *Journal of South Pacific Law* 12(1) te 90.

- a) **Verkragting van 'n kind onder 13**
- b) **Aanranding van 'n kind onder 13 deur penetrasie**
- c) **Seksuele aktiwiteit met 'n kind**
- ii) **Familiële seksuele misdade teen kinders**
 - a) **Seksuele aktiwiteit met 'n kind wat 'n familielid is**

4.3.2 Die Raad vir Vonnisoplegging in Engeland en Wallis

4.3.3 Riglyne vir vonnisoplegging

- i) **Die Wet op Seksuele Misdrywe**
 - a) **Verkragting van 'n kind onder 13 sowel as bo 13**
 - b) **Aanranding van 'n kind onder 13 deur penetrasie**
 - c) **Seksuele aktiwiteit met 'n kind**
 - d) **Seksuele aktiwiteit met 'n kind wat 'n familielid is**
- ii) **Vermindering van vonnis vir 'n pleit van skuldig**
- iii) **Erns van die misdaad**

4.3.4 Samevatting van vonnisoplegging in Engeland en Wallis

4.4 ALGEHELE SAMEVATTING

4.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word daar regsvergelijkend gekyk na ander onafhanklike regstelsels, naamlik, die van Nieu-Seeland asook die van Engeland en Wallis. Hierdie twee jurisdiksies is veral relevant aangesien, anders as in Suid-Afrika spesifieke intra-familiële seksuele misdade statutêr daarin omskryf word. Daar word ook spesifieke maksimum vonnisse vir hierdie intra-familiële seksuele misdade voorgeskryf wat poog om konsekwentheid in vonnisoplegging te probeer verseker.

Misdade in Nieu-Seeland word statutêr bepaal sedert 1 Januarie 1962.² Deel 7 van die Wet op Misdade omskryf verskeie seksuele misdade.³ Hierdie hoofstuk word toegespits op die misdade wat nou met die onderwerp van hierdie studie verband hou en sluit die volgende in: seksuele skending; bloedskanie; seksuele omgang met 'n afhanklike familielid; seksuele omgang met 'n kind onder 12 en seksuele omgang met 'n jong persoon onder 16. Doelwitte en beginsels van vonnisoplegging ten aansien van hierdie misdade, asook verskeie verswarende en versagende faktore wat in ag geneem behoort te word tydens vonnisoplegging word statutêr bepaal volgens die "Sentencing Act"⁴ en word hieronder in diepte bespreek. Die vooruitsigte op die gebruik van 'n wiskundige formule tydens vonnisoplegging, na aanduiding van 'n studie gedoen in Nieu-Seeland, word bespreek. Hierdie studie gebruik 'n minimum vonnis as basis met veranderlikes rakende versagende en verswarende faktore onderskeidelik wat gevoeg en of weggeneem word ten einde 'n meer konsekwente vonnis te bepaal.

In Engeland en Wallis omskryf die "Sexual Offences Act"⁵ van 2003 seksuele misdade teen kinders. Familiële seksuele misdade teen kinders wat in diepte bespreek word behels die volgende: verkragting van 'n kind onder 13, aanranding van 'n kind onder 13 deur penetrasie, seksuele aktiwiteit met 'n kind, asook seksuele aktiwiteit met 'n kind wat 'n familielid is. Die Raad vir Vonnisoplegging in Engeland en Wallis het riglyne neergepen om houe by te staan tydens die vonnisopleggingsproses. Riglyne rakende die Wet op Seksuele Misdrywe, vermindering van vonnis vir 'n pleit van skuldig asook aspekte rondom die erns van die misdaad word beskou om relevant tot hierdie studie te wees en word dus hieronder bespreek.

² Artikel 1(2) van die "Crimes Act" 43 van 1961, hierna en slegs vir doeleindes van die studie "Die Wet op Misdade" genoem.

³ Artikels 127 tot 138 onder Deel 7 is deur artikel 7 van die "Crimes Amendment Act" 41 van 2005 vervang. Waar die outeur na hierdie vervangde artikels verwys, word dit gedoen soos vervang deur artikel 7.

⁴ Wet 9 van 2002, hierna en slegs vir doeleindes van hierdie studie die "Vonniswet" genoem.

⁵ Hierna en slegs vir doeleindes van hierdie studie na verwys as die "Wet op Seksuele Misdrywe".

Alhoewel hierdie studie met die misdaad verkragting *per se* handel, het die outeur dit goedgevind om ander seksuele misdade van die genoemde jurisdiksies wat moontlik ook binne familieverband gepleeg kan word, in te sluit. Hierdie misdade hou n ou verband met die huidige misdaad, seksuele aanranding, soos vervat in artikel 5 van Wet 32 van 2007. *Seksuele skending*, wat deel van hierdie misdaad uitmaak, word gedefinieer in artikel 1⁶ en behels basies enige seksuele aanraking van of met die mond of geslagsdele, sonder om te penetreer.⁷

4.2 Vonnisoplegging in Nieu-Seeland

Konsekwentheid in die toepassing van vonnisriglyne is nodig om die publiek se vertroue in die regsplegging te behou, maar daar bestaan weinig formulering van hierdie riglyne.⁸

“It is only by allowing the sentencing authorities a wide discretion that they are enabled to take account of the innumerable factors affecting the nature of the offence, the circumstances of the offence and the circumstances of the offender, all of which should ordinarily be weighed in determining the appropriate sentence in the particular case.”⁹

4.2.1 Statutêre seksuele misdade

Die statutêre seksuele misdade in Nieu-Seeland wat verband hou met hierdie studie is reeds hierbo kortliks genoem en word nou meer deeglik omskryf soos vervat in die relevante wetgewing.

i) **Seksuele skending:**¹⁰

Seksuele skending word gepleeg wanneer ‘n persoon

- i) ‘n ander persoon verkrag;¹¹ of

⁶ Wet 32 van 2007.

⁷ ‘n Meer volledige bespreking van hierdie misdaad val buite die raamwerk van hierdie studie en word nie verder bespreek nie.

⁸ Simester en Simester (1990) 23 ANZJ Crim 269.

⁹ *Fisheries Inspector v Turner* (1978) 2 NZLR 233 te 237.

¹⁰ Artikel 128 van die Wet op Misdade.

¹¹ Verkragting word behoorlik in artikel 128(2) omskryf as seksuele omgang tussen persone A en B waar A, met sy penis, die geslagdele van B penetreer sonder B se toestemming daartoe en sonder redelike gronde glo dat B daartoe toestem.

- ii) onregmatige seksuele kontak¹² met 'n ander persoon het.¹³

Seksuele skending word gestraf met 'n maksimum vonnis van 20 jaar gevangenisstraf.¹⁴ Oortreders van hierdie misdaad móét tot gevangenisstraf gevonniss word tensy die hof, met sekere faktore inaggenome, tot die teendeel besluit.¹⁵ Poging tot seksuele skending word met 'n maksimum vonnis van 10 jaar gevangenisstraf gestraf.¹⁶

ii) Bloedskande:¹⁷

Seksuele omgang tussen twee persone wat in 'n verhouding staan van ouer en kind, broer en suster, half broer en half suster of grootouer en kleinkind is skuldig aan die misdaad van bloedskande, mits die persoon wat aangekla word van die betrokke verhouding bewus was.¹⁸

Gevangenisstraf vir 'n maksimum termyn van 10 jaar word voorgeskryf vir persone, 16 jaar of ouer, wat skuldig bevind word aan bloedskande.¹⁹

¹² Vir die doeleindes van hierdie gedeelte het "seksuele kontak" dieselfde betekenis as "sexual connection" wat volgens artikel 2(1) van die Wet op Misdade as volg gedefinieer word:

"sexual connection means:

(a) connection effected by the introduction into the genitalia or anus of one person, otherwise than for genuine medical purposes, of

(i) a part of the body of another person; or

(ii) an object held or manipulated by another person;

or

(b) connection between the mouth or tongue of one person and a part of another person's genitalia or anus; or

(c) the continuation of connection of a kind described in paragraph (a) or paragraph (b)."

¹³ Artikel 128(3) van die Wet op Misdade. Onregmatige seksuele kontak vind plaas wanneer A seksuele kontak met B het sonder B se toestemming daartoe en sonder redelike gronde geglo dat B daartoe toestem.

¹⁴ Artikel 128B(1) van die Wet op Misdade.

¹⁵ Artikel 128B(2) van die Wet op Misdade. Die faktore wat die hof volgens hierdie artikel in ag moet neem word in subartikel 3 bevat en behels: die besondere omstandighede van die oortreder asook die besondere omstandighede van die oortreding, wat die aard van die handeling insluit.

¹⁶ Artikel 129 van die Wet op Misdade.

¹⁷ Artikel 130 van die Wet op Misdade.

¹⁸ Artikel 130(1) van die Wet op Misdade.

¹⁹ Artikel 130(2) van die Wet op Misdade.

iii) Seksuele omgang met 'n afhanklike familielid:²⁰

'n Persoon wat seksuele omgang het met 'n afhanklike familielid onder die ouderdom van 18 jaar, is skuldig aan die misdaad van seksuele omgang met 'n afhanklike familielid en staan 'n maksimum vonnis van 7 jaar gevangenisstraf in die gesig.²¹ Die onafhanklike familielid kan nie as 'n party tot die misdaad aangekla word nie.²²

Die feit dat die familielid toestemming vir die seksuele omgang gegee het, is nie 'n verweer vir hierdie misdaad nie.²³ Poging om seksuele omgang met 'n afhanklike familielid te hê, kan gestraf word met dieselfde straf as die voltooide misdaad, naamlik gevangenisstraf van tot 7 jaar.²⁴

²⁰ Artikel 131A is ingevoeg deur die Wysigingswet op Misdade 41 van 2005 en omskryf "afhanklike familielid" as volg:
"(1) For the purposes of section 131, one person is a dependent family member of another person -
(a) if the other person has power or authority over him or her, and is -
(i) his or her parent, step-parent, foster parent, guardian, uncle, or aunt; or
(ii) a parent, step-parent, or foster parent of a person described in subparagraph (i); or
(iii) a child of his or her parent or step-parent; or
(iv) the spouse or de facto partner of a person described in subparagraph (i) or subparagraph (ii) or subparagraph (iii); or
(b) if they are members of the same family, whanau, or other culturally recognised family group, and the other person -
(i) is not a person referred to in paragraph (a); but
(ii) has a responsibility for, or significant role in, his or her care or upbringing; or
(c) if he or she is living with the other person as a member of the other person's family, and the other person is not a person referred to in paragraph (a), but has—
(i) power or authority over him or her; and
(ii) a responsibility for, or significant role in, his or her care or upbringing.

(2) In subsection (1),—
aunt, in relation to a person, includes a half-sister of one of the person's parents
foster parent includes a former foster parent;
guardian—
(a) means guardian by virtue of the Guardianship Act 1968 or the Children, Young Persons, and Their Families Act 1989; and
(b) includes a former guardian;
step-parent includes a former step-parent;
uncle, in relation to a person, includes a half-brother of one of the person's parents."

²¹ Artikel 131(1) van die Wet op Misdade.

²² Artikel 131(4) van die Wet op Misdade.

²³ Artikel 131(5) van die Wet op Misdade.

²⁴ Artikel 131(2) van die Wet op Misdade.

iv) **Seksuele omgang met 'n kind onder 12:**²⁵

Die maksimum vonnis vir seksuele omgang met 'n kind onder 12 jaar, is 14 jaar gevangenisstraf.²⁶ Dit is geen verweer dat die oortreder geglo het dat die kind 12 jaar of ouer is nie.²⁷ Die feit dat die kind toegestem het tot seksuele omgang, is ook geen verweer nie.²⁸

Elkeen wat poog om seksuele omgang met 'n kind onder 12 jaar te hê, kan gevangenisstraf van tot 10 jaar opgelê word.²⁹

v) **Seksuele omgang met 'n jong persoon onder 16:**³⁰

Seksuele omgang met 'n persoon onder 16 jaar, is onwettig en die oortreder van hierdie misdaad staar 'n maksimum vonnis van 10 jaar gevangenisstraf in die gesig.³¹ Dieselfde vonnis geld vir 'n oortreder wat poog om hierdie misdaad te pleeg.³²

Dit is 'n verweer vir 'n persoon aangekla van hierdie misdaad indien hy kan bewys dat:

- hy redelike stappe gedoen het, vóór die handeling, om vas te stel of die persoon 16 jaar of ouer is,³³ en
- dat hy, ten tyde van die handeling, op redelike gronde geglo het dat die persoon 16 jaar of ouer is,³⁴ en
- dat die persoon toestemming vir die seksuele omgang gegee het.³⁵

Behalwe vir hierdie uitsonderlike geval, waar die beskuldigde al drie faktore samehangend moet aantoon, is blote toestemming nie 'n verweer nie.³⁶ Dit is verder ook nie 'n verweer wanneer die oortreder geglo het dat die jong persoon 16 jaar of ouer was nie.³⁷

²⁵ Artikel 132 van die Wet op Misdade.

²⁶ Artikel 132(1) van die Wet op Misdade.

²⁷ Artikel 132(4) van die Wet op Misdade.

²⁸ Artikel 132(5) van die Wet op Misdade.

²⁹ Artikel 132(2) van die Wet op Misdade.

³⁰ Artikel 134 van die Wet op Misdade.

³¹ Artikel 134(1) van die Wet op Misdade.

³² Artikel 134(2) van die Wet op Misdade.

³³ Artikel 134A(1)(a) van die Wet op Misdade.

³⁴ Artikel 134A(1)(b) van die Wet op Misdade.

³⁵ Artikel 134A(1)(c) van die Wet op Misdade.

³⁶ Artikel 134A(2)(a) van die Wet op Misdade.

³⁷ Artikel 134A(2)(b) van die Wet op Misdade.

4.2.2 Doelwitte en Beginsels van Vonnisoplegging

Dit blyk dat twee stellige wetgewende riglyne bestaan, waarvan die eerste stel opsioneel is en, onder andere, klem lê op slagofferbelange. Die doelwitte wat die howe in Nieu-Seeland in gedagte *kan* hou tydens vonnisoplegging, behels die volgende:

- a) Om die oortreder tot verantwoording te roep vir leed aan die slagoffer gerig;³⁸ of
- b) Om verantwoordelikheid en erkenning by die oortreder te bevorder vir die leed aan die slagoffer;³⁹ of
- c) Om in die belange van die slagoffer te voorsien;⁴⁰ of
- d) Om die leed wat die slagoffer aangedoen is, te herstel;⁴¹ of
- e) Om die optrede van die oortreder te veroordeel;⁴² of
- f) Om die oortreder of ander persone af te skrik om dieselfde of 'n soortgelyke oortreding te begaan;⁴³ of
- g) Om die gemeenskap teen die oortreder te beskerm;⁴⁴ of
- h) Om die oortreder by te staan tydens rehabilitasie en herintegrasie.⁴⁵

Artikel 8 van die Vonniswet skryf die beginsels voor wat die hof in ag *moet* neem tydens vonnisoplegging. Hierdie beginsels sluit in:

- a) Die erns van die oortreding, wat die graad van toerekeningsvatbaarheid van die oortreder insluit;⁴⁶ en
- b) Die erns van die tipe oortreding in vergelyking met ander tipes oortredings soos aangedui deur die maksimum vonnisse voorgeskryf vir die oortredings;⁴⁷ en
- c) Die maksimum vonnis voorgeskryf vir die oortreding moet opgelê word indien die oortreding binne die mees ernstigste sake val waar daar so 'n maksimum vonnis voorgeskryf word, tensy omstandighede wat verband hou met die oortreder dit onvanpas maak;⁴⁸ en

³⁸ Artikel 7(1)(a) van die Vonniswet soos per die herdruk van 18 September 2012. Die begrip "slagoffer" word in artikel 4(1) van die Vonniswet gedefinieer om onder meer die ouer of wettige voog van 'n kind teen wie 'n oortreding gepleeg word of wat deur 'n oortreding geraak word ten aansien van beserings of verlies of skade aan eiendom, in te sluit.

³⁹ Artikel 7(1)(b) van die Vonniswet.

⁴⁰ Artikel 7(1)(c) van die Vonniswet.

⁴¹ Artikel 7(1)(d) van die Vonniswet.

⁴² Artikel 7(1)(e) van die Vonniswet.

⁴³ Artikel 7(1)(f) van die Vonniswet.

⁴⁴ Artikel 7(1)(g) van die Vonniswet.

⁴⁵ Artikel 7(1)(f) van die Vonniswet.

⁴⁶ Artikel 8(a) van die Vonniswet.

⁴⁷ Artikel 8(b) van die Vonniswet.

⁴⁸ Artikel 8(c) van die Vonniswet.

- d) 'n Vonnis naby aan die voorgeskrewe maksimum vir die betrokke oortreding moet opgelê word indien die oortreding onder die mees ernstigste sake val waar daar 'n maksimum vonnis voorgeskryf word, tensy omstandighede wat verband hou met die oortreder dit onvanpas maak;⁴⁹ en
- e) Die algemene begeerte vir konsekwente vonnisse met betrekking tot soortgelyke oortreders wat soortgelyke oortredings pleeg onder soortgelyke omstandighede;⁵⁰ en
- f) Die inligting aan die hof verskaf oor die effek van die oortreding op die slagoffer;⁵¹ en
- g) Die minste beperkende uitkoms, wat gepas is onder die omstandighede, moet opgelê word in ooreenstemming met die hierargie van vonnisse;⁵² en
- h) Die besondere omstandighede van die oortreder wat 'n gepaste vonnis, in die spesifieke geval, te hewig maak;⁵³ en
- i) Die oortreder se familie, whānau,⁵⁴ gemeenskap en kulturele agtergrond met 'n gedeeltelike of gehele rehabiliterende oogmerk;⁵⁵ en
- j) Die uitkoms van hangende herstellende geregtigheid prosesse of dié wat nog gaan plaasvind.⁵⁶

Uit bostaande blyk dit dat die verpligte faktore nie net klem lê op die erns van die misdryf, slagofferimpakverklarings, en die beskuldigde as persoon nie, maar ook pertinent verwys na moontlike herstellende geregtigheidsprosesse.

4.2.3 Die Vonnisprosedure⁵⁷

Die vonnisopleggingsproses van oortreders in Nieu-Seeland, wat skuldig aan misdade is waarvoor gevangenisstraf opgelê kan word, word algemeen uitgestel om die regter in staat te stel om volledige inligting te verkry rondom die voorgeskrewe faktore en beginsels wat

⁴⁹ Artikel 8(d) van die Vonniswet.

⁵⁰ Artikel 8(e) van die Vonniswet.

⁵¹ Artikel 8(f) van die Vonniswet.

⁵² Artikel 8(g) van die Vonniswet. Sien artikel 10A van die Vonniswet vir die hierargie van vonnisse.

⁵³ Artikel 8(h) van die Vonniswet.

⁵⁴ Whānau is die Māori woord vir die uitgebreide familie. Sien Tai Walker 'Whānau – Māori and family – Contemporary understandings of whānau', *Te Ara – the Encyclopedia of New Zealand*, opgedattee 5 Februarie 2014, <http://www.TeAra.govt.nz/en/whanau-maori-and-family/page-1>. 19 April 2014.

⁵⁵ Artikel 8(i) van die Vonniswet.

⁵⁶ Artikel 8(j) van die Vonniswet.

⁵⁷ Sien <http://www.courtsofnz.govt.nz/about/system/role/sentencing>, Nieu-Seelandse regering, 19 April 2014.

statutêr vereis word.⁵⁸ Die staat en verdediging word ook hierdeur gelei ten opsigte van die inhoud van hulle voorleggings.

As 'n reël moet die regter gelas dat 'n voor-vonnisverslag oor die oortreder se persoonlike omstandighede voorberei word. Die polisie word statutêr verplig om 'n impakverslag van die slagoffer te verkry. Die verdediging sowel as die staat, het die geleentheid om submissies met betrekking tot vonnisse van soortgelyke gevalle, asook die vonnis wat as gepas beskou word in die betrokke geval, voor te berei.⁵⁹

Herstellende geregtigheid is 'n gebied waarin Nieu-Seeland progressief is. Die uitkomst van herstellende geregtigheid moet, soos voorheen uitgewys, tydens vonnisoplegging in ag geneem word.⁶⁰

Dit is, soos genoem hierbo, 'n statutêre vereiste dat 'n slagoffer-impakverslag voorberei en aan die regter oorhandig moet word. Hierdie verslag sit enige fisiese beserings, verlies aan eiendom en ander gevolge (veral die sielkundige impak) wat deur die slagoffer gely word, uiteen. Die verslag word óf voor vonnisoplegging deur die regter gelees, of met verloop van die regter deur die slagoffer in die teenwoordigheid van die oortreder in die ope hof gelees voordat die vonnis opgelê word.⁶¹

Die feite van die saak het 'n groot invloed op die vonnis wat opgelê word. Wanneer die oortreder onskuldig pleit en die saak gaan op 'n verdedigende basis voort, sal die voorsittende beampte 'n vonnis oplê gebasseer op 'n assessering van die feite soos voorgelê deur die getuies. Sou die oortreder skuldig pleit, word 'n verslag met die feite vir die doeleindes van vonnisoplegging, opgestel deur die vervolging. Die inhoud van die verslag kan verskil, in welke geval die regter opdrag kan gee dat getuies van relevante getuies aangehoor word. Gebasseer op daardie getuies sal die regter feitlike bevindings maak om die geskil op te los.⁶²

Mondelinge submissies word, daarbenewens, by die verhoor gedoen. Dit gee aan die regsvertegenwoordigers die geleentheid om spesifieke punte uit te lig wat belangrik is vir hulle onderskeie sake. Die staat kan aandag op sekere gedeeltes van die saak vestig, soos verswarende omstandighede (dat die oortreder in 'n posisie van vertroue met die

⁵⁸ Id.

⁵⁹ Id.

⁶⁰ Id.

⁶¹ Id.

⁶² Id.

slagoffer gestaan het, dat die slagoffer besonder kwesbaar was,⁶³ of die oortreding algemeen voorkom hetsy plaaslik of nasionaal, en watter vorm van vonnis en vonnisopleggingsreeks van toepassing is in al die omstandighede van die saak.⁶⁴

Die regsverteenwoordiger van die oortreder kan versagende omstandighede beklemtoon (die jeugdigheid van die oortreder, versagende omstandighede wat bestaan het tydens die pleging van die misdryf, ens.) en ook poog om die regter te oorreed ten aansien van die vorm van straf en, waar toepaslik, die lengte daarvan.⁶⁵ Regsverteenwoordigers mag dit ook nodig vind om verwante kwessies aan te spreek, insluitende verlot om aansoek te mag doen dat huisarres toegestaan behoort te word (in gevalle waar 'n vonnis van twee jaar of minder opgelê word).⁶⁶

Redes vir die vonnis moet altyd verskaf word en die regter moet sy besluit oor die vonnis aan die verskillende partye verduidelik. Die oortreder is natuurlik daarop geregtig om te weet waarom 'n spesifieke vonnis opgelê word, maar daarbenewens is die slagoffer, die regsverteenwoordigers en die media verdere partye wat 'n geldige belang in die uitkoms van die vonnisoplegging het. Die regter sal ook bewus wees daarvan dat die vonnis aan 'n appèl onderwerp kan word, waartydens sy besluit oor die vonnis noukeurig ondersoek sal word om seker te maak dat die regte beginsels gevolg is.⁶⁷

'n Belangrike oorweging wanneer daar op die vonnis besluit word, is die behoefte aan konsekwentheid. Alhoewel die omstandighede van die verskillende sake en oortreders nooit dieselfde is nie, is dit steeds 'n vereiste dat die vonnisse wat deur verskillende regters opgelê word oor die algemeen in ooreenstemming met mekaar moet wees. Omdat verskillende sake nooit identies is nie, word dit vereis dat individuele sake inpas binne die "voorgeskrewe vonnis-raamwerk" vir die spesifieke oortreding. Daar is dus ruimte vir die regter om persoonlike faktore van die oortreder in berekening te neem, met die verstandhouding dat die vonnis steeds binne die voorgeskrewe vonnis sal bly.⁶⁸

⁶³ Sien par 4.2.5 hieronder vir meer in diepte bespreking aangaande verswarende en versagende faktore.

⁶⁴ Id.

⁶⁵ Id.

⁶⁶ Id.

⁶⁷ Id.

⁶⁸ Id.

In teenstelling met die posisie in Engeland en Wallis (soos later aangetoon) is daar geen konkrete statutêre riglyne in Nieu-Seeland ten aansien van konsekwentheid nie. Vroeë pogings ten aansien hiervan kom voor in *R v Clark* wat hieronder bespreek word.⁶⁹

4.2.4 Geen gevangenisstraf sonder regsverteenvoording

Geen hof mag gevangenisstraf teen 'n oortreder opleë wat geen regsverteenvoording gehad het tydens die gedeelte van die verrigtinge waar hy die risiko vir 'n skuldigbevinding geloop het nie.⁷⁰

Hierdie vergunning is die oortreder egter nie beskore in die volgende gevalle nie:

- a) Indien hy van sy regte ten opsigte van regsverteenvoording ingelig was;
- b) hy daardie regte ten volle verstaan het;
- c) hy die geleentheid gehad het om daardie regte uit te oefen;
- d) hy weier of versuim om dit uit te oefen of indien hy regsverteenvoording aanstel, maar gevolglik die regsverteenvoordiger verskoon.⁷¹

4.2.5 Verswarende en Versagtende omstandighede

Daar word verskeie verswarende omstandighede statutêr voorgeskryf wat die hof in ag moet neem tydens vonnisoplegging.⁷² Onder meer⁷³ sluit dit die misbruik van vertroue of gesag deur die oortreder in verhouding tot die slagoffer in,⁷⁴ asook die slagoffer se kwesbaarheid as gevolg van haar ouderdom, gesondheid of enige ander relevante faktor bekend aan die oortreder.⁷⁵

Vir gevalle waar die slagoffers onder die ouderdom van 14 jaar is, word bykomende verswarende faktore voorgeskryf.⁷⁶

⁶⁹ *Infra* te par 4.2.6.

⁷⁰ Artikel 30(1) van die Vonniswet.

⁷¹ Artikel 30(2) van die Vonniswet.

⁷² Artikel 9(1) van die Vonniswet.

⁷³ Vir doeleindes van hierdie studie gaan die outeur slegs hierdie twee faktore uitlig aangesien dit spesifiek verband hou met die onderwerp van hierdie studie.

⁷⁴ Artikel 9(1)(f) van die Vonniswet.

⁷⁵ Artikel 9(1)(g) van die Vonniswet.

⁷⁶ Artikel 9A van die Vonniswet. Hierdie artikel is toegevoeg deur artikel 4 van die "Sentencing (Offences Against Children) Act" 109 van 2008, hierna en slegs vir doeleindes van hierdie studie die "Vonniswet (Misdrywe teen kinders) genoem.

- Die weerloosheid van die slagoffer;⁷⁷
- Enige ernstige of langtermyn fisiese of sielkundige effek in verhouding tot die leed voortspruitend uit die oortreding;⁷⁸
- Die omvang van die verbreking van enige vertrouensverhouding tussen die slagoffer en oortreder;⁷⁹
- Dreigemente deur die oortreder om die slagoffer te verhoed om die oortreding te rapporteer;⁸⁰
- Moedswillige weerhouding van die oortreding van die owerhede.⁸¹

Hierdie faktore word eweredig opgeweeg en die een dra nie meer gewig as 'n ander nie.⁸²

4.2.6 Formulering van konsekwentheid in Nieu-Seeland

Simester en Simester⁸³ het in 'n studie gepoog om die vraag van te beantwoord of daar in Nieu-Seeland 'n konsekwente en duidelike vonnis beleid is. In 'n verdere studie genaamd "Sentencing: Rime and Reason?"⁸⁴ vul hulle die vorige studie aan deur van 'n wiskundige model gebruik te maak wat die Appèlhof in Nieu-Seeland se benadering rakende vonnisse van seksuele oortredings uiteen sit.

Die skrywers beklemtoon dat om die gemeenskap se vertroue in die regsisteem te behou, moet vonnisse die omstandighede van die oortreding asook die karakter van die oortreder behoorlik reflekteer.⁸⁵ In die proses van vonnisoplegging word die verswarende en versagende omstandighede deur die voorsittende beampte oorweeg om te bepaal of die straf voldoende is.⁸⁶ Die straf word ook vergelyk met soortgelyke gevalle om sodoende 'n konsekwente benadering te bevorder.

⁷⁷ Artikel 9A(2)(a) van die Vonniswet.

⁷⁸ Artikel 9A(2)(b) van die Vonniswet.

⁷⁹ Artikel 9A(2)(c) van die Vonniswet.

⁸⁰ Artikel 9A(2)(d) van die Vonniswet.

⁸¹ Artikel 9A(2)(e) van die Vonniswet.

⁸² Artikel 9A(4) van die Vonniswet.

⁸³ Simester en Simester (1990) 23 *ANZJ Crim* 269. Daardie studie bevat 'n meer gedetailleerde bespreking waarvan die resultate hierin uiteen gesit word.

⁸⁴ Simester en Simester (1991) 1 *NZ Recent Law Review* 93.

⁸⁵ *Id.*

⁸⁶ *Id.*

Hierdie siening is in die saak van *R v Clark*⁸⁷ nagevolg waar die Nieu-Seelandse Appèlhof 'n vertrekpunt geïdentifiseer het vir die relevante oortreding om sodoende die vonnis te bepaal deur die vonnisbasis te verander volgens die verswarende of versagtende omstandighede wat teenwoordig mag wees.⁸⁸

Die model wat in *R v Clark* beskryf is kan as die volgende wiskundige formule uitgedruk word:⁸⁹

$$S \div M = B + (W_1 \times F_1) + (W_2 \times F_2) \dots + (W_n \times F_n)^{90}$$

S is die vonnis wat opgelê is en M die gegewe maksimum vir die spesifieke oortreding.⁹¹ B is die beginpunt proporsioneel tot die maksimum vonnis vir enige seksuele oortreding; waar geen verswarende of versagtende faktore voorkom nie.⁹² F_1 tot F_n veronderstel enige verswarende of versagtende faktore teenwoordig en W_1 tot W_n skryf die hoeveelheid vonnis toe wat bygevoeg of afgetrek moet word van $S \div M$ vir elke faktor wat teenwoordig mag wees.⁹³

Die waardes vir die onderskeie veranderlikes asook 'n hipotetiese voorbeeld waar die formule toegepas word, word in Bylae 1 van hierdie werk vervat.

Die resultate wat die studie gelewer het demonstreer onder andere dat dit moontlik is om vorige hofbeslissings te gebruik en dan met die hulp van 'n wiskundige formule te verseker dat toekomstige vonnisse vir seksuele oortredings (veral verkragting) meer konsekwent sal wees.

Hierdie model kontempleer dus dat die hof 'n vonnisbasis vir die oortreding moet vasstel en dan die vonnis verhoog of verlaag na mate daar verswarende of versagtende faktore teenwoordig is. Hierdie studie dateer uit die 1980's en geen onlangse bronne kon opgespoor word waarin hierdie benadering steeds gevolg word nie. Dit is dus onseker wat die huidige benadering ten aansien van die spesifieke numeriese benadering is.

⁸⁷ *R v Clark* 1987 (1) NZLR 380.

⁸⁸ *R v Clark* te 383.

⁸⁹ Simester en Simester te 95.

⁹⁰ *Id.*

⁹¹ *Id.*

⁹² *Id.*

⁹³ *Id.*

4.2.7 Samevatting van vonnisoplegging in Nieu-Seeland

Indien 'n vader, X, geslagsgemeenskap het met sy dogter, Y, wat onder die ouderdom van 18 jaar is, is X skuldig aan seksuele skending van 'n afhanklike kind en staar hy 'n maksimum vonnis van 7 jaar in die gesig.⁹⁴ Die feit dat Y toestemming aan hom verleen het, is egter geen verweer nie.⁹⁵

Daar blyk oorvleuling te wees met die misdaad van bloedskande soos voorgeskryf word in artikel 130.⁹⁶ X sal ook skuldig wees aan bloedskande indien hy seksuele omgang met Y het en hy tydens die seksuele omgang bewus was dat Y sy dogter is.

Indien X skuldig bevind word, staar hy 'n maksimum straf van 10 jaar gevangenisstraf in die gesig.⁹⁷

Die ouderdom van Y is van groot belang in 'n scenario soos hierdie. Sou X met Y seksuele omgang hê terwyl sy 17 jaar oud was, kan hy skuldig wees aan of bloedskande of seksuele omgang met 'n afhanklike familielid. Sou Y 19 jaar oud wees tydens die seksuele omgang, is X skuldig slegs aan bloedskande en verwys, onder andere, ook na 'n stiefpa, 'n oom, 'n pleegouer en 'n voog.

Die wydte van die familie verhouding in beide hierdie misdade verskil ook. Die verhouding soos statutêr bepaal word in die misdaad *bloedskande* sluit in: ouer en kind, broer en suster, half broer en half suster en groot ouer en kleinkind. Die familie verhouding met die pleging van *seksuele omgang met 'n afhanklike familielid* word breedvoerig in artikel 131A⁹⁸ ontleed. Hierdie verhouding is veel weier as die in bloedskande en verwys, onder andere, ook na 'n stiefpa, 'n oom, 'n pleegouer en 'n voog.

Seksuele omgang buite familie verband verdien ook uitgelig te word na aanduiding van die verskil in vonnisse:

Verkragting in Nieu-Seeland word ingedeel onder die misdaad *seksuele skending*.⁹⁹ Die definisie van verkragting is nie geslagsneutraal nie.¹⁰⁰ *Seksuele skending* sluit wel 'n geslagsneutrale misdaad in, deur die onregmatige seksuele kontak met 'n ander

⁹⁴ Artikel 131(1) van die Wet op Misdade.

⁹⁵ Artikel 131(4) van die Wet op Misdade.

⁹⁶ Wet op Misdade *supra*.

⁹⁷ Indien X 16 jaar of ouer is, volgens artikel 130(2) van die Wet op Misdade.

⁹⁸ Wysigingswet op Misdade 41 van 2005.

⁹⁹ Artikel 128 van die Wet op Misdade.

¹⁰⁰ Soos blyk uit artikel 128(2) van die Wet op Misdade.

persoon.¹⁰¹ *Seksuele skending* word die swaarste gestraf met 'n maksimum vonnis van 20 jaar.¹⁰² In beide die misdade wat onder seksuele skending val, is die gebrek aan toestemming 'n element van die misdaad. Dit verskil egter van bloedskande waar die teenwoordigheid van toestemming, al dan nie, nie inbreuk op die misdaad maak nie.

Seksuele omgang met kinders onder 12 jaar word met 'n maksimum vonnis van 14 jaar gestraf, ongeag of die kind daartoe toegestem het of nie en seksuele omgang met kinders onder 16 jaar word gestraf met gevangenisstraf van tot 10 jaar. Dit is alhoewel 'n verweer dat die kind daartoe toegestem het.

Sou X seksuele omgang met Y hê, daar geen familie verhouding tussen hulle is nie en Y 11 jaar of jonger is, staar X gevangenisstraf van maksimum 14 jaar in die gesig. Ongeag of Y daartoe toegestem het of nie. Sou Y tussen 12 en 16 jaar oud wees tydens die seksuele omgang, kan X vir 'n maksimum termyn van 10 jaar tronk toe gaan. Indien Y toegestem het tot die gemeenskap, is dit 'n volkome verweer wat X kan opper indien daar aan bepaalde vereistes voldoen word soos bepaal word in artikel 134A(1).¹⁰³

Indien Y 16 jaar of ouer was tydens die geslagsgemeenskap en dit voldoen aan die vereistes van seksuele skending, sal X 'n maksimum vonnis van 20 jaar in die gesig staar.

Die aspek van toestemming aan die kant van die slagoffer staan ook uit, deurdat kinders onder 12 se toestemming, indien daar ooit kan bestaan, nie in ag geneem word nie. Kinders tussen 12 en 16 se toestemming kan weer deurslaggewend wees indien dit as verweer deur die oortreder geopper word. Die misdaad wat die maksimum vonnis van 20 jaar dra, seksuele skending, toon geen ruimte vir toestemming aan die kant van die slagoffer nie. Verkragting en onregmatige seksuele kontak sluit, per definisie, toestemming van die slagoffer uit.

4.3 Vonnisoplegging in Engeland en Wallis

Die formulering van vonnisriglyne in Engeland en Wallis poog om ander rolspelers te bevoordeel:

¹⁰¹ Vir 'n breedvoerige omskrywing van seksuele kontak sien artikel 2(1) van die Wet op Misdade. Sien ook artikel 128(3) van die Wet op Misdade vir die omskrywing van *onregmatige seksuele kontak*.

¹⁰² Artikel 128B(1) van die Wet op Misdade.

¹⁰³ Wet op Misdade *supra*.

“We have an opportunity both to streamline and to advance work on sentencing in a way that supports not only the judiciary but also all those working within the criminal justice arena and the wider public”¹⁰⁴

4.3.1 Statutêre seksuele misdade

Die statutêre seksuele misdade in Engeland en Wallis, wat verband hou met hierdie studie is reeds hierbo kortliks genoem en word nou in meer deeglik omskryf soos vervat in die relevante wetgewing.

i) Seksuele misdade teen kinders in die algemeen

a) Verkragting van ‘n kind onder 13:

‘n Persoon is skuldig aan hierdie misdaad wanneer hy opsetlik die vagina, anus of mond van ‘n ander persoon onder die ouderdom van 13 jaar met sy penis penetreer.¹⁰⁵ Die maksimum vonnis voorgeskryf vir hierdie oortreding is lewenslange gevangenisstraf.¹⁰⁶ Die feit dat die kind toegestem het tot die daad is egter nie ‘n verweer nie.¹⁰⁷

b) Aanranding van ‘n kind onder 13 deur penetrasie:

‘n Persoon is skuldig aan hierdie misdaad wanneer hy opsetlik die vagina, anus of mond van ‘n ander persoon onder die ouderdom van 13 jaar met ‘n deel van sy liggaam of enigiets anders seksueel, penetreer.¹⁰⁸ Die maksimum vonnis voorgeskryf vir hierdie oortreding is lewenslange gevangenisstraf.¹⁰⁹

Die feit dat die kind toegestem het tot die daad is egter nie ‘n verweer nie.¹¹⁰

¹⁰⁴ Lord Justice Leveson soos aangehaal op www.sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/about-us.htm.

¹⁰⁵ Artikel 5(1) van die Wet op Seksuele Misdade van 2003, Hoofstuk 42.

¹⁰⁶ Artikel 5(2) van die Wet op Seksuele Misdade.

¹⁰⁷ Rook en Ward (2004) *Sexual offences: Law and Practice* te 104.

¹⁰⁸ Artikel 6(1) van die Wet op Seksuele Misdade.

¹⁰⁹ Artikel 6(2) van die Wet op Seksuele Misdade.

¹¹⁰ Rook en Ward *supra* te 105.

c) Seksuele aktiwiteit met 'n kind:

Hierdie misdaad word gepleeg wanneer 'n persoon van 18 jaar of ouer, (A), opsetlik 'n ander persoon, (B), seksueel aanraak en waar B onder die ouderdom van 16 jaar is en A nie redelik geglo het dat B ouer as 16 jaar is nie, of waar B onder 13 jaar is.¹¹¹ Wanneer die seksuele aanraking onder hierdie misdaad penetrasie insluit –

- Van B se anus of vagina met 'n deel van A se liggaam of enigiets anders;¹¹²
- Van B se mond deur A se penis;¹¹³
- Van A se anus of vagina met 'n deel van B se liggaam;¹¹⁴ of
- Van A se mond deur B se penis,¹¹⁵

staar die persoon skuldig daaraan 'n maksimum vonnis van tot 14 jaar gevangenisstraf in die gesig.¹¹⁶ Hierdie misdaad word gepleeg ongeag of toestemming daartoe verleen is of nie.¹¹⁷

ii) Familiële seksuele misdade teen kinders

a) Seksuele aktiwiteit met 'n kind wat 'n familielid is:

'n Persoon (A) pleeg 'n misdaad wanneer –

- (a) hy opsetlik 'n ander persoon (B) aanraak,
- (b) die aanraking seksueel is,
- (c) die verhouding tussen A en B binne artikel 27 val,
- (d) A geweet het of daar redelikerwys van A verwag was om te geweet het dat die verhouding met B binne daardie artikel val, en
- (e) waar –
 - (i) B onder 18 jaar is of A nie redelikerwys glo dat B 18 jaar of ouer is nie, of
 - (ii) B onder 13 jaar is.¹¹⁸

¹¹¹ Artikel 9(1) van die Wet op Seksuele Misdade.

¹¹² Artikel 9(2)(a) van die Wet op Seksuele Misdade.

¹¹³ Artikel 9(2)(b) van die Wet op Seksuele Misdade.

¹¹⁴ Artikel 9(2)(c) van die Wet op Seksuele Misdade.

¹¹⁵ Artikel 9(2)(d) van die Wet op Seksuele Misdade.

¹¹⁶ Artikel 9(2) van die Wet op Seksuele Misdade.

¹¹⁷ Rook en Ward *supra* 128.

¹¹⁸ Artikel 25(1) van die Wet op Seksuele Misdade.

Wanneer die seksuele aanraking onder hierdie misdaad penetrasie insluit –

- Van B se anus of vagina met 'n deel van A lyf of enigiets anders;¹¹⁹
- Van B se mond met A se penis;¹²⁰
- Van A se anus of vagina met 'n deel van B se lyf;¹²¹ of
- Van A se mond met B se penis,¹²²

kan die persoon skuldig aan hierdie misdaad, indien hy 18 jaar of ouer is, maksimum gevangenisstraf opgelê word van 14 jaar.¹²³ Sou die oortreder onder 18 wees of die misdaad met geen penetrasie gepaard gaan nie, of beide, word die maksimum gevangenisstraf verminder tot 5 jaar.¹²⁴

Die familie eenheid onder hierdie misdaad word verdeel in drie kategorieë. Artikel 27(2) skep 'n kategorie wat seksuele kontak verbied tussen 'n kind onder 18 jaar en sy of haar bloedverwante insluitende ouers, grootouers, broer, suster, halfbroer, halfsuster, oom, tannie of waar A, B se pleegouer was.¹²⁵

'n Wyer kategorie van verhoudings word onder artikel 27(3) ingesluit wat insluit stiefouers, stiefbroers en -susters, neefs, niggies asook pleegouers.¹²⁶

Die laaste kategorie, in terme van artikel 27(4), behels verhoudings waar A en B nie noodwendig 'n familiële verhouding het nie, maar in dieselfde huishouding woon en A vir B se opvoeding, opleiding, sorg of beheer verantwoordelik is.¹²⁷

4.3.2 Die Raad vir Vonnisoplegging in Engeland en Wallis

Die Raad vir Vonnisoplegging in Engeland en Wallis is 'n onafhanklike publieke liggaam van die Ministerie van Justisie en vervang, sedert November 2009, die Raad vir

¹¹⁹ Artikel 25(6)(a) van die Wet op Seksuele Misdade.

¹²⁰ Artikel 25(6)(b) van die Wet op Seksuele Misdade.

¹²¹ Artikel 25(6)(c) van die Wet op Seksuele Misdade.

¹²² Artikel 25(6)(d) van die Wet op Seksuele Misdade.

¹²³ Artikel 25(4)(a) van die Wet op Seksuele Misdade.

¹²⁴ Artikel 25(5) van die Wet op Seksuele Misdade.

¹²⁵ Rook en Ward *supra* te 193.

¹²⁶ Id.

¹²⁷ Rook en Ward *supra* te 194. Hierdie kategorie verskil van die vorige twee in die opsig dat geen misdaad gepleeg word sou A seksuele kontak met B hê na die verhouding tussen hulle beëindig is nie, al is B nog onder 18 jaar.

Vonnisriglyne asook die Raadgewende Vonnispaneel.¹²⁸ Dit is op die been gebring om beter deursigtigheid en konsekwentheid in vonnisoplegging te bevorder terwyl die onafhanklikheid van die regstelsel in takt bly.¹²⁹

Die hoofdoel van die Raad is om riglyne te publiseer wat howe moet volg tydens vonnisoplegging tensy die belang van geregtigheid dit anders wil hê.¹³⁰ Die Raad se funksies word statutêr voorgeskryf¹³¹ en behels, ondermeer, die volgende:

- Die publisering van hulpbron implikasies in verband met die riglyne wat die Raad opstel en publiseer en daarvolgens 'n hulpbron beraming voorberei;¹³² en
- Die kontrolering van die werking en effek van die Raad se riglyne en die gevolgtrekkings daarrondom;¹³³ en
- Die bewusmaking van vonnisoplegging te bevorder;¹³⁴ en
- Die publisering van 'n jaarlikse verslag wat die effek van vonnis- en nie-vonnispraktyke insluit.¹³⁵

4.3.3 Riglyne vir vonnisoplegging

Die riglyne wat die Raad voorberei kan algemeen van aard wees of spesifiek met 'n misdryf verband hou.¹³⁶ Wanneer riglyne egter voorberei word word dit as *konsep-riglyne* gesien¹³⁷ aangesien daar eers konsultasies moet plaasvind¹³⁸ en, indien nodig, word wysigings aangebring word voordat die riglyne afdwingbaar sal wees.¹³⁹

Riglyne relevant tot hierdie studie sluit in: die Wet op Seksuele Misdrywe, Vermindering van vonnis na 'n skuldig pleit en die Erns van die misdaad. Hierdie riglyne word hieronder meer volledig bespreek.

¹²⁸ Sien www.sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/about-us.htm. Sien ook artikel 135 van die "Coroners and Justice Act" van 2009, Hoofstuk 25, wat die Raad vir Vonnisriglyne en die Raadgewende Vonnispaneel afgeskaf het. Hierna, en slegs vir doeleindes van hierdie studie, na verwys as die "Wet op Lykskouers en Geregtigheid".

¹²⁹ Id.

¹³⁰ Sien artikel 120 van die Wet op Lykskouers en Geregtigheid.

¹³¹ Deel 4 van die Wet op Lykskouers en Geregtigheid.

¹³² Sien artikel 127 van die Wet op Lykskouers en Geregtigheid.

¹³³ Sien artikel 128 van die Wet op Lykskouers en Geregtigheid.

¹³⁴ Sien artikel 129 van die Wet op Lykskouers en Geregtigheid.

¹³⁵ Sien artikels 130 en 131 van die Wet op Lykskouers en Geregtigheid.

¹³⁶ Sien artikel 120(2) van die Wet op Lykskouers en Geregtigheid.

¹³⁷ Sien artikel 120(5) van die Wet op Lykskouers en Geregtigheid .

¹³⁸ Sien artikel 120(6) van die Wet op Lykskouers en Geregtigheid.

¹³⁹ Sien artikel 120(7) van die Wet op Lykskouers en Geregtigheid .

i) Die Wet op Seksuele Misdrywe¹⁴⁰

Hierdie riglyne gebruik 'n beginpunt van 5 jaar vir verkragting van 'n volwasse persoon waar geen verswarende en versagtende faktore teenwoordig is nie, as basis vir al die ander vonnisse wat in die riglyne vervat word.¹⁴¹

Afgesien van die misdaad van verkragting, wanneer dit die primêre klagte is, wat slegs verband hou met manlike oortreders, tref die Wet op Seksuele Misdrywe geen onderskeid in terme van aanspreeklikheid of maksimum vonnisse vir manlike en vroulike oortreders nie. Die riglyne hierin vervat het toepassing ongeag die geslag van die slagoffer, of die oortreder, tensy daar in spesifieke gevalle onderskei word na aanduiding van die aard van die oortreding.¹⁴² Die riglyne het ook slegs toepassing op eerste oortreders wat skuldig bevind is na 'n pleit van onskuldig.¹⁴³

Beginpunte tot die vonnisraamwerk word gebaseer op 'n basiese oortreding¹⁴⁴ en spesifieke versagtende en verswarende omstandighede van toepassing op elke misdaad word afsonderlik gelys in die betrokke misdaad se riglyne.

Die Raad vir Vonnisoplegging het 'n besluitnemingsproses by die riglyne ingesluit wat daarop dui dat die benadering tot vonnisoplegging van seksuele oortreders onbestending is, en 'n meer gestruktureerde diskresie moet volg.¹⁴⁵ Die raamwerk van hierdie besluitnemingsproses sluit in:

- a) Identifisering van gevaarlike oortreders;¹⁴⁶
- b) Identifisering van die gepaste beginpunt;¹⁴⁷

¹⁴⁰ Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk. Die riglyne hierin is voorgelê in April 2007 deur die Raad vir Vonnisriglyne en is van toepassing op vonnisse gevel op en sedert 14 Mei 2007. Hierdie wet het gedurende Mei 2004 in werking getree en sederdien is 'n aantal sake deur die Appélhof aangehoor en die leiding verkry in hierdie sake word in die riglyne vervat.

¹⁴¹ *Millberry en ander* [2003] 2 Cr App R (S) 31. Sedert hierdie uitspraak het die veranderinge vervat in die wet die struktuur van gevangenisstraf van 12 maande en meer geaffecteer en nuwe vonnisse voorgeskryf vir oortredings van meeste van die misdrywe in hierdie riglyne vervat, spesifiek waar die hof van oordeel was dat die oortreder 'n besondere risiko van ernstige toekomstige leed inhou.

¹⁴² Riglyne op die Wet op Seksuele Misdrywe 2004, paragraaf 1.5, bladsy 5. Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk.

¹⁴³ Riglyne op die Wet op Seksuele Misdrywe 2004, paragraaf (i), bladsy 15. Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk.

¹⁴⁴ Dit verwys na 'n oortreding waar al die elemente soos gedefinieer teenwoordig is en geen verswarende en versagtende omstandighede nie.

¹⁴⁵ Riglyne op die Wet op Seksuele Misdrywe 2004, bladsy 17. Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk.

¹⁴⁶ Die hof moet vasstel of daar 'n besondere risiko van ernstige leed met die pleging van 'n verdere misdaad bestaan. Die beginpunte in die riglyne het toepassing op oortreders wat nie as gevaarlike oortreders geag word nie en word as die basis gesien van die minimum termyn van 'n onbepaalde vonnis vir oortreders wat as gevaarlik beskou word.

- c) Oorweging van relevante verswarende faktore, beide algemeen en spesifiek tot die tipe misdaad;¹⁴⁸
- d) Oorweging van versagtende omstandighede insluitende persoonlike omstandighede;¹⁴⁹
- e) Vermindering van die vonnis is moontlik met 'n pleit van skuldig;¹⁵⁰
- f) Oorweging van aanvullende vonnisse;¹⁵¹
- g) Die toepassing van die totaliteitsbeginsel;¹⁵²
- h) Verskaffing van redes vir die beslissing.¹⁵³

Konsekwentheid word bevorder deurdat die riglyne 'n aantal aktiwiteite voorskryf wat binne die breë definisie van die misdaad val.¹⁵⁴ Die hof word dan verlang om 'n beskrywing te kies wat bes moontlik by die feite van die saak pas waarvoor vonnis opgelê moet word.¹⁵⁵ Dit sal 'n *beginpunt* vir die vonnis daarstel waarvan afgewyk kan word afhangende van die verswarende - en versagtende omstandighede teenwoordig.¹⁵⁶

Die *vonnisraamwerk* is die wydte waarin die die voorgeskrewe vonnis normaalweg sal val met die verswarende en versagtende faktore rakende die ernstigheid van die misdaad inaggenome.¹⁵⁷ Dit kan gebeur dat die hof 'n vonnis buite die raamwerk oplê. Indien dit gebeur moet die hof sy redes vir die besluit verskaf.¹⁵⁸

Die voorgeskrewe vonnisraamwerke hierna bespreek, hou slegs verband met die statutêre seksuele misdade relevant tot die studie en behels die volgende:

¹⁴⁷ Verskeie handelingte kan gesien word as meer as een oortreding. Die gepaste riglyn moet oorweeg word sodra feitelike bevindings gemaak is. Die vonnis moet die feite wat bestaan reflekteer en nie bloot die titel van die oortreding nie.

¹⁴⁸ Hierdie oorweging kan die gevolg hê dat 'n hoër vonnis van toepassing kan wees as wat die betrokke raamwerk se beginpunt voorstel.

¹⁴⁹ Oorweging van versagtende omstandighede kan 'n laer vonnis of 'n ander tipe vonnis tot gevolg hê.

¹⁵⁰ Die hof sal in hierdie omstandighede die riglyne soos hieronder voorgeskryf, volg.

¹⁵¹ Aanvullende vonnisse word in sommige van die vonnisriglyne voorgeskryf ter oorweging.

¹⁵² Die hof moet die vonnis in geheel benader om toe te sien dat dit behoorlik gebalanseerd is.

¹⁵³ Wanneer 'n hof van die betrokke beginpunt en voorgeskrewe raamwerke wegbeweeg, moet die redes daarvoor verskaf word.

¹⁵⁴ Riglyne op die Wet op Seksuele Misdrywe 2004, paragraaf 2, bladsy 18. Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk.

¹⁵⁵ Riglyne op die Wet op Seksuele Misdrywe 2004, paragraaf 3, bladsy 18. Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk.

¹⁵⁶ Id.

¹⁵⁷ Riglyne op die Wet op Seksuele Misdrywe 2004, paragraaf 4, bladsy 18. Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk.

¹⁵⁸ Artikel 174(2)(a) van die Wet op Sekuele Misdade.

a) Verkragting van 'n kind onder 13 sowel as bo 13:¹⁵⁹

Soos voorheen uitgewys, is die maksimum vonnis vir hierdie misdad lewenslange gevangenisstraf.¹⁶⁰ 'n Meer gedetailleerde raamwerk word egter in tabelvorm vervat en hieronder uiteengesit. Die raamwerk inkorporeer egter ook gevalle waar die slagoffer ouer as 13 jaar is.

Aard van aktiwiteit	Beginpunt	Vonnisraamwerk
Herhaalde verkragting van dieselfde slagoffer oor 'n tydperk of verkragting van verskeie slagoffers.	15 jaar	13-19 jaar
Verkragting wat gepaard gaan met enige van die volgende: <ul style="list-style-type: none"> • Abduksie of aanhouding; • Oortreder bewus dat hy aan 'n seksueel oordraagbare siekte ly; • Meer as een oortreder wat saam werk; • Misbruik van 'n vertrouensposisie; • Oortreding gemotiveer deur 'n benadeling (ras, geloof, seksuele oriëntasie, fisiese gestremdheid); • Volgehoue aanval. 	13 jaar – waar slagoffer onder 13 is; 10 jaar – waar slagoffer 13 of ouer is, maar onder 16; 8 jaar – waar slagoffer 16 of ouer is.	11-17 jaar; 8-13 jaar; 6-11 jaar.
Enkel oortreding deur een oortreder.	10 jaar – waar slagoffer onder 13 is; 8 jaar – waar slagoffer 13 of ouer is, maar onder 16; 5 jaar – waar slagoffer 16 of ouer is.	8-13 jaar; 6-11 jaar; 4-8 jaar.

¹⁵⁹ Riglyne op die Wet op Seksuele Misdrywe 2004, Deel 2A, bladsy 25. Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk.

¹⁶⁰ Artikel 5(2) van die Wet op Seksuele Misdade.

Die maksimum vonnis voorgeskryf vir hierdie oortreding is lewenslange gevangenisstraf.¹⁶¹

Addisionele verswarende - en versagtende faktore wat die riglyne voorskryf is as volg:

Addisionele verswarende faktore	Addisionele versagtende faktore
<ul style="list-style-type: none"> • Ejakulasie deur die oortreder of ejakulasie by die slagoffer teweeggebring; • Geskiedenis van intimidasie en dwang; • Gebruik van dwelms, alkohol of ander middels om oortreding te bewerkstellig; • Dreigemente om rapportering van die insident te voorkom; • Abduksie of aanhouding; • Oortreder bewus dat hy aan 'n seksueel oordraagbare siekte ly; • Swangerskap of infeksie. 	<p><i>Waar die slagoffer 16 of ouer is:</i></p> <p>Slagoffer het konsensuele seksuele omgang met die oortreder tydens dieselfde geleentheid, onmiddelik voor die oortreding;</p> <p><i>Waar die slagoffer onder 16 is:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Seksuele omgang tussen twee kinders (een waarvan die oortreder is) was met wedersydse toestemming en eksperimenteel; • Redelike oortuiging, deur 'n jong oortreder, dat die slagoffer 16 of ouer was.

'n Oortreder skuldig aan hierdie misdaad is outomaties onderhewig aan die kennisgewingsvereistes.¹⁶²

¹⁶¹ Id.

¹⁶² Sien artikel 80 sowel as skedule 3 van die Wet op Sekuele Misdade. Die kennisgewingsvereistes word uiteen gesit in artikels 83 tot 87 van die Wet op Seksuele Misdade. Dit behels, onder andere, dat 'n persoon na die polisiestase in sy gemeenskap gaan en mondelings aan hulle kennis gee van die inligting soos voorgeskryf in artikel 83(5), wat ondermeer die oortreder se geboorte datum, ID nommer, woonadres en aliasse insluit. Ontvangs van hierdie kennisgewing moet deur die polisie skriftelik erken word. Die oortreder is verplig, indien deur die polisie versoek, om sy vingerafdrukke te verskaf asook toe te laat om foto's van enige deel van sy liggaam te laat neem. Die tydperk waarin hierdie kennisgewingsvereistes van krag moet wees word in artikel 82 bepaal en is onderhewig aan die oortreder se tydperk wat hy in hegtenis deurgebring het, of wat hy in hospitaal deurgebring het, of wat hy buite die Verenigde Koninkryk deurgebring het. Soortgelyke vereistes is onlangs in Suid-Afrika as grondwetlik verklaar, sien <http://www.news24.com/SouthAfrica/News/ConCourt-strikes-down-Sex-Offences-Act-section-20140506>.

b) Aanranding van 'n kind onder 13 deur penetrasie:

Aard van aktiwiteit	Beginpunt	Vonnisraamwerk
Penetrasie met 'n voorwerp of liggaamsdeel wat gepaard gaan met enige van die volgende: <ul style="list-style-type: none"> • Abduksie of aanhouding; • Meer as een oortreder wat saam werk; • Misbruik van 'n vertrouensposisie; • Oortreding gemotiveer deur 'n benadeling (ras, geloof, seksuele oriëntasie, fisiese gestremdheid); • Volgehoue aanval. 	13 jaar – waar slagoffer onder 13 is; 10 jaar – waar slagoffer 13 of ouer is, maar onder 16; 8 jaar – waar slagoffer 16 of ouer is.	11-17 jaar; 8-13 jaar; 6-11 jaar.
Penetrasie met 'n voorwerp – oor die algemeen, hoe groter die voorwerp of hoe meer gevaarlik die voorwerp, hoe hoër moet die vonnis wees.	7 jaar – waar slagoffer onder 13 is; 5 jaar – waar slagoffer 13 of ouer is, maar onder 16; 3 jaar – waar slagoffer 16 of ouer is.	5-11 jaar; 4-8 jaar; 2-5 jaar.
Penetrasie met 'n liggaamsdeel (vingers, tone of tong) waar geen fisiese leed deur slagoffer opgedoen is nie.	5 jaar – waar slagoffer onder 13 is; 4 jaar – waar slagoffer 13 of ouer is, maar onder 16; 2 jaar – waar	4-8 jaar; 3-7 jaar;

	slagoffer 16 of ouer is.	1-4 jaar.
--	--------------------------	------------------

Die maksimum vonnis voorgeskryf vir hierdie oortreding is lewenslange gevangenisstraf.¹⁶³

Addisionele verswarende - en versagtende faktore wat die riglyne voorskryf is as volg:

Addisionele verswarende faktore	Addisionele versagtende faktore
<ul style="list-style-type: none"> • Geskiedenis van intimidasie en dwang; • Gebruik van dwelms, alkohol of ander middels om oortreding te bewerkstellig; • Dreigemente om rapportering van die insident te voorkom; • Abduksie of aanhouding; • Oortreder bewus dat hy aan 'n seksueel oordraagbare siekte ly; • Fisiese leed opgedoen as gevolg van penetrasie; • Ejakulasie deur die oortreder of ejakulasie by die slagoffer teweeggebring. 	<p><i>Waar die slagoffer 16 of ouer is:</i></p> <p>Slagoffer het konsensuele seksuele omgang met die oortreder tydens dieselfde geleentheid, onmiddelik voor die oortreding;</p> <p><i>Waar die slagoffer onder 16 is:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Seksuele omgang tussen twee kinders (een waarvan die oortreder is) was met wedersydse toestemming en eksperimenteel; • Redelike oortuiging, deur 'n jong oortreder, dat die slagoffer 16 of ouer was. <p>Penetrasie is minimaal of vir 'n kort tydperk.</p>

'n Oortreder skuldig aan hierdie misdaad is outomaties onderhewig aan die kennisgewingsvereistes.¹⁶⁴

¹⁶³ Riglyne op die Wet op Seksuele Misdrywe 2004, Deel 2A, bladsy 29. Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk.

¹⁶⁴ Sien die beskrywing van artikel 80 sowel as skedule 3 van die Wet op Sekuele Misdade *supra*.

c) Seksuele aktiwiteit met 'n kind:

Aard van aktiwiteit	Beginpunt	Vonnisraamwerk
Penetrasie met die penis van die vagina, anus of mond of penetrasie van die vagina of anus met enige ander liggaamsdeel of voorwerp.	4 jaar	3-7 jaar
Kontak deur naakte geslagsdele van die oortreder en naakte geslagsdele van die slagoffer of 'n ander deel van die slagoffer se liggaam, meer spesifiek die gesig of mond.	2 jaar	1-4 jaar
Kontak deur naakte geslagsdele van die oortreder of slagoffer en bedekte geslagsdele van die slagoffer of oortreder, of kontak met naakte geslagsdele van die slagoffer deur die oortreder met deel van sy of haar liggaam anders as die geslagsdeel of voorwerp.	1 jaar	26 weke-2 jaar
Kontak tussen deel van oortreder se liggaam (anders as geslagsdeel) en deel van slagoffer se liggaam (anders as geslagsdeel).	Gemeenskapsbevel	'n Gepaste vonnis, anders as gevangenisstraf¹⁶⁵

Die maksimum vonnis voorgeskryf vir hierdie oortreding is 14 jaar gevangenisstraf.¹⁶⁶

Addisionele verswarende - en versagende faktore wat die riglyne voorskryf is as volg:

Addisionele verswarende faktore	Addisionele versagende faktore
<ul style="list-style-type: none"> Dreigemente om rapportering van die insident te voorkom; 	<ul style="list-style-type: none"> Oortreder tree tussen beide om te voorkom dat die oortreding

¹⁶⁵ Dit behels gewoonlik 'n gemeenskapsbevel of boete.

¹⁶⁶ Riglyne op die Wet op Seksuele Misdrywe 2004, Deel 3A, bladsy 53. Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk. 5 jaar indien die oortreder onder die ouderdom van 18 is.

<ul style="list-style-type: none"> • Oortreder bewus dat hy aan 'n seksueel oordraagbare siekte ly; • Ejakulasie deur die oortreder of ejakulasie by die slagoffer teweeggebring. 	plaasvind; <ul style="list-style-type: none"> • Klein verskil in ouderdom tussen oortreder en slagoffer.
---	--

'n Oortreder skuldig aan hierdie misdaad is outomaties onderhewig aan die kennisgewingsvereistes.¹⁶⁷

d) Seksuele aktiwiteit met 'n kind wat 'n familielid is:

In aangeleentheid waar die slagoffer:

- 13 jaar of ouer is, maar onder 16, ongeag die familiële verhouding met die oortreder; of
- 16 of 17 jaar is, maar die seksuele verhouding het 'n aanvang geneem terwyl die slagoffer nog onder 16 jaar was; of
- 16 of 17 jaar is, en die oortreder 'n bloedverwant is,

word die volgende riglyne gebruik:

Aard van aktiwiteit	Beginpunt	Vonnisraamwerk
Penetrasie met die penis van die vagina, anus of mond of penetrasie van die vagina of anus met enige ander liggaamsdeel of voorwerp.	5 jaar	4-8 jaar
Kontak deur naakte geslagsdele van die oortreder en naakte geslagsdele van die slagoffer.	4 jaar	3-7 jaar
Kontak deur naakte geslagsdele van die oortreder <i>of</i> slagoffer en bedekte geslagsdele van die slagoffer of oortreder; Kontak met naakte geslagsdele van die slagoffer deur die oortreder met deel van sy of haar liggaam anders as die	18 maande	12 maande – 2 jaar en 6 maande

¹⁶⁷ Sien die beskrywing van artikel 80 sowel as skedule 3 van die Wet op Sekuele Misdade *supra*.

geslagsdeel of voorwerp, of kontak tussen naakte geslagsdeel van oortreder en ander deel van slagoffer se liggaam.		
Kontak tussen deel van oortreder se liggaam (anders as geslagsdeel) en deel van slagoffer se liggaam (anders as geslagsdeel).	Gemeenskapsbevel	‘n Gepaste vonnis, anders as gevangenisstraf¹⁶⁸

In aangeleenthede waar die slagoffer 16 of 17 jaar was toe die seksuele verhouding ‘n aanvang geneem het en die oortreding slegs onregmatig is omrede ‘n posisie van vertroue misbruik word, word die volgende riglyne voorgeskryf:

Aard van aktiwiteit	Beginpunt	Vonnisraamwerk
Penetrasie met die penis van die vagina, anus of mond of penetrasie van die vagina of anus met enige ander liggaamsdeel of voorwerp.	2 jaar	1-4 jaar
Enige ander vorm van seksuele aktiwiteit, penetrasie uitgesluit, waar naakte kontak tussen oortreder en slagoffer voorkom.	1 jaar	26 weke – 2 jaar
Kontak tussen bedekte deel van oortreder se liggaam (anders as geslagsdeel) en bedekte deel van slagoffer se liggaam (anders as geslagsdeel).	Gemeenskapsbevel	‘n Gepaste vonnis, anders as gevangenisstraf¹⁶⁹

Die maksimum vonnis voorgeskryf vir hierdie oortreding is 14 jaar gevangenisstraf.¹⁷⁰

Addisionele verswarende - en versagtende faktore wat die riglyne voorskryf is as volg:

¹⁶⁸ Dit behels gewoonlik ‘n gemeenskapsbevel of boete.

¹⁶⁹ Dit behels gewoonlik ‘n gemeenskapsbevel of boete.

¹⁷⁰ Riglyne op die Wet op Seksuele Misdrywe 2004, Deel 3A, bladsy 57. Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk. 5 jaar gevangenisstraf word voorgeskryf indien die oortreder onder die ouderdom van 18 is.

Addisionele verswarende faktore	Addisionele versagterende faktore
<ul style="list-style-type: none"> • Dreigemente om rapportering van die insident te voorkom; • Oortreder bewus dat hy aan 'n seksueel oordraagbare siekte ly; • Geskiedenis van intimidasie en dwang; • Gebruik van dwelms, alkohol of ander middels; • Nabyheid van familie verhouding. 	<ul style="list-style-type: none"> • Klein verskil in ouderdom tussen oortreder en slagoffer.

'n Oortreder skuldig aan hierdie misdaad is outomaties onderhewig aan die kennisgewingsvereistes.¹⁷¹

ii) Vermindering van vonnis vir 'n pleit van skuldig¹⁷²

Wanneer die hof tydens vonnisoplegging op 'n vonnis moet besluit vir 'n oortreder wat skuldig gepleit het, moet die hof die volgende in ag neem: tydens watter stadium van die verrigtinge die oortreder aangedui het dat hy skuldig wil pleit asook die omstandighede waar rondom hierdie aanduiding geskied het.¹⁷³

Die hof word verplig om die kortste vonnis op te lê in ooreenstemming met die erns van die oortreding.¹⁷⁴ Hierdie bepaling geld slegs wanneer gevangenisstraf oorweeg word.¹⁷⁵

Vermindering van vonnis in hierdie gevalle is gepas aangesien 'n skuldig pleit die noodsaak van 'n verhoor uitsluit, die tydsgaping tussen aanklagte en vonnis verklein,

¹⁷¹ Sien die beskrywing van artikel 80 sowel as skedule 3 van die Wet op Sekuele Misdade *supra*.

¹⁷² Die riglyne hierin is voorgelê in Julie 2007 deur die Raad vir Vonnisriglyne en is van toepassing op vonnisse gevel op en na 23 Julie 2007.

¹⁷³ Sien artikel 144 van die "Criminal Justice Act" 2003. Hierna vir die doeleindes van hierdie studie die Strafwet genoem.

¹⁷⁴ Sien artikel 1153(2) van die Strafwet.

¹⁷⁵ Id.

aansienlike kostes bespaar en, in die geval van 'n vroeë pleit, spaar dit die slagoffer en getuies die moeite en spanning om te getuig.¹⁷⁶

Wanneer die lengte van die vonnis bepaal word, moet die vonnisoplegger die aspek van berou tesame met ander versagende faktore aanspreek vóórdat die vermindering van die vonnis bereken word.¹⁷⁷

Die vermindering van vonnis word op 'n glyskaal bereken in vergelyking met die tydstip wanneer die oortreder aangedui het dat hy skuldig wil pleit. 'n Vermindering van 'n *derde* van die vonnis word voorgestel wanneer daar met die *eerste redelike geleentheid*¹⁷⁸ aangedui word dat skuld beken gaan word. 'n *Kwart* van die vonnis word as vermindering voorgestel wanneer skuldig gepleit word na 'n verhoordatum bepaal is en 'n vermindering van 'n *tiende* word voorgestel sou die oortreder 'n skuldig pleit aangedui het by die deure van hof of die verhoor alreeds begin het.¹⁷⁹

Weerhouding van die vermindering van vonnis na 'n skuldig pleit word toegelaat op die basis van gevaarlikheid van die oortreder, wanneer die vervolging se saak oorweldigend is, waar die maksimum straf vir die oortreding te laag gesien is en waar jurisdiksie probleme opduik.¹⁸⁰

iii) Erns van die misdaad¹⁸¹

Die *Strafregwet*¹⁸² bepaal dat die ernstigheid van die misdaad bepaal moet word deur twee parameters naamlik: die *toerekenbaarheid* van die oortreder asook die *skade* wat aangerig is wat die impak op die slagoffers insluit.

Vier vlakke van *toerekenbaarheid* kan geïdentifiseer word vir die vonnis proses:¹⁸³

¹⁷⁶ Riglyne op die Vermindering in vonnis met 'n skuldig pleit, Deel B, par 2.2, bladsy 4. Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk.

¹⁷⁷ Riglyne op die Vermindering in vonnis met 'n skuldig pleit, Deel B, par 2.4, bladsy 4. Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk.

¹⁷⁸ Die eerste redelike geleentheid mag wees wanneer die oortreder die eerste keer voor die hof verskyn en 'n geleentheid kry om te pleit.

¹⁷⁹ Riglyne op die Vermindering in vonnis met 'n skuldig pleit, Deel D, par 4.2, bladsy 5. Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk.

¹⁸⁰ Riglyne op die Vermindering in vonnis met 'n skuldig pleit, Deel E, bladsye 6-7. Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk.

¹⁸¹ Die riglyne hierin is voorgelê in Desember 2004 deur die Raad vir Vonnisriglyne en is die eerste riglyne deur die Raad voorgelê.

¹⁸² Sien artikel 143(1) van die Strafregwet.

¹⁸³ Riglyne op die Beginsels van Ernstigheid, Deel B, bladsye 4. Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk.

- waar die oortreder die **bedoeling** gehad het om skade aan te rig met die hoogste vlak van toerekenbaarheid waar die oortreding vooraf beplan is;
- waar die oortreder **roekeloos** was rakende die skade wat veroorsaak is, dit is waar die oortreder skade voorsien het en dit ten spyt voortgeduur het;
- waar die oortreder **kennis** gedra het van spesifieke risiko's wat sy aksies ten gevolg kan hê al het hy nie die bedoeling daarvoor gehad nie;
- waar die oortreder hom skuldig maak aan **nalatigheid**.

Die *skade*-element bied oorweging aan skade wat aan die individuele slagoffers aangerig is asook skade aan die gemeenskap as geheel.¹⁸⁴ Slagoffers kan fisiese beserings opdoen, seksueel geskend word, finansiële verliese ly, gesondheids probleme ontwikkel asook sielkundige onrus ervaar.¹⁸⁵

Waar daar geen werklike skade aan die slagoffer aangerig word nie, sal die hof die relatiewe gevaar van die oortreder se optrede oorweeg, die hof sal verder die moontlikheid van skade oorweeg sowel as die erns van die skade wat aangerig kon word.¹⁸⁶

Skade wat die gemeenskap as geheel kan raak sluit in: ekonomiese verlies, skade aan die publieke gesondheid of die inmenging met die administrasie van geregtigheid.¹⁸⁷

Skade moet altyd in die lig van toerekenbaarheid bepaal word. Die vlak van toerekenbaarheid sal afhang van faktore soos motivering, vooraf beplanning en of die oortreder in 'n vertrouensposisie was tydens die pleeg van die misdryf.¹⁸⁸

4.3.4 Samevatting van vonnisoplegging in Engeland en Wallis

Verkragting van jong kinders, in die algemeen, word swaar gestraf met 'n maksimum vonnis van lewenslange gevangenisstraf wat opgelê kan word.¹⁸⁹ Dit blyk dat die definisie van verkragting onder die Engeland en Wallis regime nie geslagsneutraal is nie en boonop nie wyd genoeg om penetrasie met ander voorwerpe in te sluit nie.

¹⁸⁴ Id.

¹⁸⁵ Id.

¹⁸⁶ Id.

¹⁸⁷ Id.

¹⁸⁸ Riglyne op die Beginsels van Ernstigheid, Deel D, bladsy 5. Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk.

¹⁸⁹ Artikel 5(2) van die Wet op Seksuele Misdade.

‘n Geslagsneutrale misdaad is nietemin deur die wetgewer geskep. *Aanranding van ‘n kind onder 13 deur penetrasie* sluit opsetlike seksuele penetrasie van die vagina, anus of mond in met enige deel van die liggaam of enige voorwerp. Hierdie misdaad word ook, soos verkragting hierbo, met ‘n maksimum vonnis van lewenslange gevangenisstraf gestraf.¹⁹⁰

Dit wil voorkom asof seksuele misdade teen kinders binne die familieverband, nie sulke swaar maksimum strawwe soos soortgelyke misdade dra wat gepleeg word buite die familie verband nie. ‘n Moontlike rede hiervoor mag die afwesigheid van toestemming aan die kant van die slagoffer wees.¹⁹¹

Seksuele aktiwiteit met ‘n kind wat ‘n familielid is, dra ‘n maksimum vonnis van 14 jaar gevangenisstraf.¹⁹² Die familieverband wat onder hierdie misdaad sorteer sluit naby familie in soos ouers, broers, susters, ooms en tannies in.¹⁹³ Wier kategorieë van hierdie verband word hierbo bespreek. Hierdie misdaad is ook geslagsneutraal en strek van geringe seksuele aanraking tot penetrasie. Geen melding word egter gemaak oor die feit dat die kind tot die daad toegestem het of nie.¹⁹⁴ Dit is egter twyfelagtig of die verweer van toestemming sal slaag onder hierdie omstandighede.

‘n Redelike afleiding wat gemaak kan word deur die riglyne van die Raad vir Vonnisoplegging, is die geneigdheid dat seksuele misdade teen kinders binne die familieverband ligter gestraf word. Ter illustrasie van die bogemelde geneigdheid, word die volgende twee gevalle vergelyk:

Wanneer X vir Y, wat 13 jaar of jonger is en nie binne familie verband teenoor mekaar staan nie, verkrag en die verkragting is ‘n enkele geïsoleerde voorval, is die beginpunt wat deur die riglyne voorgeskryf word, 10 jaar gevangenisstraf. Wanneer die versagtende en verswarende omstandighede van die voorval oorweeg word, word die glyskaal van die

¹⁹⁰ Artikel 6(2) van die Wet op Seksuele Misdade.

¹⁹¹ Artikel 25 van die Wet op Seksuele Misdade maak geen melding of toestemming tot die seksuele daad enige invloed op die skuld van die oortreder gaan hê nie.

¹⁹² Artikel 25(4)(a) van die Wet op Seksuele Misdade.

¹⁹³ Rook en Ward *supra* te 193.

¹⁹⁴ Sien Rook en Ward *supra* te 104 en 105 waar die toestemming van die kind geen verweer teen verkragting en aanranding deur penetrasie is nie.

vonnisraamwerk van 8 tot 13 jaar beraam.¹⁹⁵ Sou daar wel 'n misbruik van vertroue deur X teenwoordig was, word 13 jaar gevangenisstraf as beginpunt voorgeskryf met 'n glyskaal van 11 tot 17 jaar, na aanduiding van versagtende en verswarende omstandighede.¹⁹⁶

Indien Y, onder dieselfde omstandighede, X se dogter was, of in die familieverband soos in artikel 27 bepaal, word die beginpunt van 5 jaar gevangenisstraf voorgeskryf. Die glyskaal van die vonnisraamwerk onder hierdie omstandighede word van 4 tot 8 jaar beraam.¹⁹⁷

4.4 Algehele samevatting

Dit is opvallend dat beide die jurisdiksies wat in hierdie hoofstuk bespreek word, spesifiek intra-familiële verkragting van minderjariges in hulle onderskeie wetgewings ingeskryf het.¹⁹⁸ Deur op hierdie manier erkenning te gee aan die misdaad word die ernstigheid en algemene aard daarvan beklemtoon. Die familie verhouding wat egter in hierdie wetgewing beskryf word, is wyd genoeg om selfs omstandighede in te sluit waar daar nie 'n pertinente familieband bestaan nie.¹⁹⁹ Dit is egter nie in lyn met huidige wetgewing in Suid-Afrika nie aangesien verkragting van enige aard onder die algemene definisie van artikel 3²⁰⁰ val.

Die vonnisse wat vir intra-familiële verkragting voorgeskryf word in Engeland en Wallis asook Nieu-Seeland, is uiteenlopend met maksimum vonnisse van 14²⁰¹ en 7²⁰² jaar gevangenisstraf onderskeidelik. Dit is 'n aansienlike verskil van die voorgeskrewe vonnis van lewenslange gevangenisstraf,²⁰³ onder bepaalde omstandighede,²⁰⁴ in Suid-Afrika.

¹⁹⁵ Riglyne op die Wet op Seksuele Misdrywe 2004, Deel 2A, bladsy 25. Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk.

¹⁹⁶ Id.

¹⁹⁷ Riglyne op die Wet op Seksuele Misdrywe 2004, Deel 3A, bladsy 57. Sien www.sentencing-guidelines.gov.uk.

¹⁹⁸ Sien in die verband paragrafe 4.2.1 en 4.3.1 *supra* vir 'n behoorlike bespreking daarvan.

¹⁹⁹ Sien artikel 131A(1)(c) van die Wysigingswet op Misdade asook artikel 27(4) van die Wet op Seksuele Misdade wat bepaal dat indien X en Y in dieselfde huishouding woon en X vir Y se opvoeding en sorg verantwoordelik is, hulle in 'n familie verhouding staan.

²⁰⁰ Wet 32 van 2007.

²⁰¹ Artikel 25 van die Wet op Seksuele Misdade.

²⁰² Artikel 131 van die Wet op Misdade.

²⁰³ Artikel 51 van Wet 105 van 1997.

²⁰⁴ Sien die bespreking van hierdie omstandighede in hoofstuk 2 *supra* te paragraaf 2.2.2.

HOOFSTUK 5: GEVOLGTREKING EN AANBEVELING

“Judges and other sentencing officers have traditionally resisted interference with their sentencing discretion, which they regarded as a fundamental aspect of judicial independence.”¹

5.1 Vonnisoplegging van intra-familiële verkragting

Die gemeenregtelike definisie van verkragting is onlangs gewysig en word nou statutêr bepaal² om meer versoenbaar met menseregte te wees.³ Dit is nou geslagsneutraal en maak voorsiening vir alle vorme van seksuele penetrasie.⁴ Dade wat as intra-familiële verkragting kwalifiseer is dus veel wyer as voorheen, maar geen spesifieke misdadkategorie bestaan daaromtrent nie.⁵ Verkragting in die algemeen bly afkeuringswaardig en word deur die regbank as ‘n kankergewas in ons gemeenskap bestempel⁶ wat terselfdertyd die slagoffer se privaatheid en waardigheid op ‘n brutale manier skend.⁷ In die familieverband is dit beklemtoon dat verkragting in sulke gevalle van die mees ernstige is.⁸ Regter Satchwell het in *S v M*,⁹ gehandel met verkragting van ‘n dogter deur haar stiefpa en die geykte reg rondom verkragting bevestig soos in *S v Chapman*¹⁰ uiteengesit is.¹¹

Daar word nie aan die ernstigheid van die misdaad van verkragting getwyfel nie. Om hierdie rede, asook die vlak van seksuele geweld teenoor vroue wat styg, het die parlement artikel 51 van Wet 105 van 1997 van krag gemaak wat minimum vonnisse vir sekere ernstige misdade in Suid-Afrika voorskryf.¹² Alhoewel daar geweldige teenkanting was teen die voorgestelde vonnissisteem, deur veral regters, het dit gepoog om ‘n oplossing te vind en eenparigheid in swaarder vonnisse te verseker.¹³ Verkragting van

¹ Sloth-Nielsen J & Ehlers L “A Pyrrhic victory? Mandatory and minimum sentences in South Africa” (2005) 111 *Institute for Security Studies* 1.

² Sien artikel 68(1)(b) van Wet 32 van 2007 wat die gemeenregtelike definisie van verkragting herroep en vervang met die definisie soos vervat in artikel 3 van dieselfde wet.

³ Sien Discussion Paper 102 Project 107 Sexual Offences: Process and Procedure (102) te par 1.2.

⁴ Sien artikel 1 van Wet 32 van 2007 vir die omskrywing van seksuele penetrasie.

⁵ Sien hoofstuk 2 te paragraaf 2.1.2.

⁶ *S v Swartz and another* 1999 (2) SACR 380 (C) te 385c.

⁷ *S v Chapman* 1997 (2) SACR 3 (SCA) (1997 (3) SA 341)). Sien ook *S v Ncheche* 2005 (2) SACR 386 (W) te 395h.

⁸ *S v Abrahams* [2002] JOL 9263 (A) te 14.

⁹ 2007 (2) SACR 60 (WLD) te 73 c.

¹⁰ *S v Chapman supra*.

¹¹ Regter Satchwell het hier na verkragting in die algemeen verwys alhoewel hy dit onder die ‘*Sexual abuse within the family*’ gesorteer het.

¹² Kubista N “‘Substantial and compelling circumstances’: Sentencing of rapists under the mandatory minimum sentencing scheme” (2005) 18 *South African Journal of Criminal Justice* 77.

¹³ Report: Sentencing (A New Sentencing Framework) (Project 82) (December 2000) te bladsy xix.

kinders onder die ouderdom van 16 jaar resorteer onder die misdrywe waar lewenslange gevangenisstraf as beginpunt voorgeskryf word.¹⁴ Hierdie studie toon egter dat die minimumvonniswetgewing, soos ook later uitgewys, geensins tot 'n eenparige benadering gelei het by vonnisopleggers in vergelykbare gevalle nie.

Die Regskommissie van Suid-Afrika was in 2000 getaak om in diepte na die vonnissisteem van Suid-Afrika te kyk aangesien daar verskeie probleme daarin voorgekom het.¹⁵ Een van die (voortdurende) probleme was konsekwentheid in vonnisoplegging ten aansien van soortgelyke misdade. Hierdie aspek staan aan die voorpunt van, na wat die Regskommissie verwys as, die 'ideale sisteem'.¹⁶ Ten einde toe te sien dat die hof wat vonnis oplê so veel as moontlik diskresie behou om 'n gepaste vonnis op te lê,¹⁷ het die Regskommissie voorgestel dat 'n administratiewe liggaam op die been gebring word.¹⁸ Hierdie administratiewe liggaam, of vonnisraad, lê die riglyne neer vir die hof om na te volg wanneer hulle vonnisse oorweeg.¹⁹ Alhoewel Terblanche slegs breedweg na 'n adviseurende liggaam verwys, staan hy dit ook voor dat daar vonnisriglyne in Suid-Afrika moet bestaan ten einde die doelwitte soos deur die Regskommissie daargestel is, te bereik.²⁰

Die wetgewer het die belangrikheid van regterlike diskresie, soos ook voorgestaan deur bogenoemde Regskommissie, besef en het met artikel 51(3)(a)²¹ dit beklemtoon. Hierdie artikel maak voorsiening dat die hof van die voorgeskrewe minimum vonnisse kan afwyk indien daar wesenlike en dwingende omstandighede ten gunste van die oortreder bestaan. Die wetgewer het egter nie 'wesenlike en dwingende omstandighede' gedefinieer nie, en

¹⁴ Sien Deel I van Bylae 2 tot Wet 105 van 1997.

¹⁵ Report: Sentencing (A New Sentencing Framework) *supra* te xviii.

¹⁶ Report: Sentencing (A New Sentencing Framework) *supra* te xx. Volgens die Regskommissie moedig 'n ideale vonnissisteem konsekwentheid met vonnisoplegging aan, handel dit behoorlik met die kwessie dat sekere oortredings nie met die nodige ernstigheid behandel word nie, laat dit slagoffer deelname in herstellende initiatiewe toe, en veroorsaak dit vonnis uitkomstes wat dit vir die Staat moontlik maak om dit in die langtermyn te volhou.

¹⁷ Sien *S v Makwanyane* 1994 (2) SACR 158 (A) te 160h – i, *S v Molo* 1987 (1) SA 196 (A) te 218H asook *S v Rabie* 1975 (4) SA 855 (A) te 857D – F.

¹⁸ Terblanche Research on the Sentencing Framework Bill *Open Society Foundation* (2008) Report 4 te 29.

¹⁹ Report: Sentencing (A New Sentencing Framework) *supra* te 49. Die raad sal bestaan uit twee regters, twee landroste, die Nasionale Direkteur van Openbare Vervolging, 'n lid van die Departement van Korrektiewe Dienste, 'n ekspert op die gebied van vonnisoplegging wat nie in diens van die staat is nie en die Direkteur van die Raad.

²⁰ Research on the Sentencing Framework Bill *supra* te 51. Terblanche stel die volgende sisteem voor:

'Daar moet wetgewing goedkeur word wat die belangrike beginsels wat die Regskommissie ten aansien van vonnisoplegging voorgestel het insluit. Hierdie wetgewing moet ook appélhowe aanmoedig om uitsprake te lewer wat as riglyne kan dien; Die appélhowe moet, deur hulle uitsprake, bystand verleen in die verzoek om konsekwentheid in hof te verbeter; Die regering moet oorweging skenk aan 'n adviseerende liggaam ten aansien van vonnisoplegging wat geskoei is op navorsing en relevante inligting wat die regering kan adviseur oor sy vonnisopleggingsbeleid.'

²¹ Wet 105 van 1997.

die interpretasie daarvan in die diskresie van die howe gelaat. Dit het die deur oopgelaat vir beslissings soos *S v Njikelana*²² en *S v Gqamana*²³ waar die blote gebrek aan fisiese beserings aan die kant van die slagoffers wat jonger as 16 jaar oud was, genoegsaam was om van die voorgeskrewe vonnis af te wyk.²⁴

Daar kan geargumenteer word dat hierdie neiging van die howe sy oorsprong uit Deel I van Bylae 2 het.²⁵ Een van die kriteria wat in artikel 51(1)²⁶ die maksimum vonnis van lewenslange gevangenisstraf van toepassing maak, is die teenwoordigheid van ernstige liggaamlike leed wat die slagoffer aangedoen is tydens die pleeg van die misdaad. Die wetgewer het egter ingegryp met artikel 51(3)(aA)²⁷ en howe word sederdien verbied om, onder andere, die gebrek aan fisiese beserings aan klaer, as sulks, as wesentliche en dwingende omstandighede in ag te neem.²⁸

’n Verdere neiging wat die howe ontwikkel het, is die gradering van verkragting. Indien die betrokke verkragting nie in die “*worst category of rape*”²⁹ val nie, is dit voldoende om van die voorgeskrewe vonnis af te wyk. Howe is dit nie eens oor die verkragting wat in hierdie kategorie val nie en dit lei tot inkonsekwente vonnisuitkomstes, spesifiek ook in verkragtings wat tot die familie beperk is. In die verlede is hierdie sake meesal nie gesien as die ergste graad van verkragting nie,³⁰ so ook wanneer die oortreder die verkragting gestaak het toe die slagoffer begin huil het.³¹ Waar die slagoffer herhaaldelik pyn en emosionele trauma ervaar as gevolg van die verkragting wat oor ses dae gestrek het, soveel so dat die slagoffer haar bewussyn verloor het, is dit bestempel as die ergste graad van verkragting.³²

*S v Abrahams*³³ maak dit duidelik dat die verkragting van ’n dogter deur haar vader ’n “*deflowering in the most grievous and brutal sense*” is. Die veronderstelling dat verkragting binne die familie verband minder afkeurenswaardig is as verkragting buite die

²² 2003 (2) SACR 166 (C).

²³ 2001 (2) SACR 28 (C).

²⁴ Sien ook meer onlangse beslissings van *Bruintjies v S* [2007] JOL 19384 (E) en *Bailey v S* [2012] JOL 28381 (EDG).

²⁵ Wet 105 van 1997.

²⁶ Id.

²⁷ Wet 38 van 2007.

²⁸ *S v Nkawu* 2009 (2) SACR 402 (ECG).

²⁹ *S v Mahomotsa* 2002 (2) SACR 435 (SCA).

³⁰ *S v B* 1996 (2) SACR 543 (C) te 555 asook *S v SMM* 2013 (2) SACR 292 (SCA) te 301.

³¹ *S v SMM supra* te 301.

³² *S v MS* 2014 (1) SACR 59 (GNP) te 65.

³³ *S v Abrahams supra* te 14.

familie verband, is verwerplik.³⁴ Die slagoffer binne die familie, of sy of hy fisies beseer is of nie, ly ook geweldige emosionele skade na die verkragting.³⁵ Die impak wat die verkragting op die slagoffer het moet in ag geneem word wanneer vonnis oorweeg word.³⁶ Daar bestaan dus geen twyfel dat intra-familiële verkragting ook ernstig is nie, en dit behoort dus ingesluit te word in die “*worst kind of rape*” – kategorie.

Daar is op hierdie stadium geen aanduiding dat die onduidelikheid rondom die gradering van verkragting ook statutêr opgeneem sal word soos met die hantering van die ‘gebrek aan fisiese beserings’ – era nie. Wat wel duidelik is, is dat daar eenparigheid in hoewe se beslissings moet wees ten einde konsekwente vonnisse teweeg te bring. Dit moet natuurlik gebalanseer word sodat die hoewe se diskresie tot ‘n groot mate behoue bly.

Die voorstelle van vonnisriglyne wat gemaak is,³⁷ is die beste manier om hierdie aspekte in te faseer in ons strafregstelsel. Alhoewel studies van vonnisriglyne elders³⁸ gekompliseerd mag voorkom, word die implimentering daarvan, volgens Terblanche, makliker sodra jy jouself met die werking daarvan vereenselwig het.³⁹ In ander jurisdiksies is dit noemenswaardig om die vonnisriglyne soos saamgestel deur die Raad vir Vonnisoplegging in Engeland en Wallis uit te sonder. Hierdie Raad het riglyne saamgestel vir die Wet op Seksuele Misdrywe met gespesifiseerde seksuele misdade, wat ‘n intra-familiële kategorie insluit.⁴⁰

Dit word aanbeveel dat in Suid-Afrika verskillende vorms en faktore van seksuele misdade binne die familie verband, eerstens geïdentifiseer word, en tweedens statutêr neergepen word.⁴¹ Die poging wat in die huidige artikel 51⁴² aangewend is, is te wyd en die

³⁴ *S v Abrahams supra* te 17.

³⁵ Sien *S v MS 2014 (1) SACR 59 (GNP)* te 64 asook *S v Letsoale [2004] JOL 13132 (T)* te 7, *Bruintjies supra* te 3, *As v S [2012] JOL 28401 (ECG)* te 10, *Marais v S* (Ongerapporteerde saak in die Weskaapse Hoë Hof onder appélnummer A257/2012) te 15 en *Bailey supra*.

³⁶ *S v Matyiyi 2011 (2) All SA 424 (SCA)* te par 16: “*An enlightened and just penal policy requires consideration of a broad range of sentencing options from which an appropriate option can be selected that best fits the unique circumstances of the case before court. To that should be added, it also need to be victim-centred.*”

³⁷ Hierdie voorstelle word noukeurig uiteen gesit in Report: Sentencing (A New Sentencing Framework) *supra*. Sien ook die kommentaar daarop van Terblanche in Research on the Sentencing Framework Bill *supra*.

³⁸ Terblanche SS, *Sentencing Guidelines for South Africa: Lessons from elsewhere* (2003) South African Law Journal 120(4), p858.

³⁹ Terblanche SS, *Rape sentencing with the aid of sentencing guidelines* (2006) Comparative and International Law Journal of Southern Africa 39(1), 1 te 38.

⁴⁰ Hierdie riglyne word in diepte bespreek in Hoofstuk 4 van hierdie werk. Sien ook die Nieu-Seelandse Wet op Misdade, 43 van 1961, wat ook gespesifiseerde misdade bevat veral binne familie verband.

⁴¹ Soortgelyk aan die seksuele misdade van Engeland en Wallis en Nieu-Seeland wat in Hoofstuk 4 bespreek word.

⁴² Met betrekking tot die faktore gespesifiseer vir die oplegging van lewenslange gevangenisstraf, soos die ouderdom van die slagoffer ens.

interpretasie daarvan het gelei tot verdere wysigings van die wet.⁴³ In teendeel, bestaan daar geen duidelike en spesifieke onderskeid in ons wetgewing vandag, wat intra-familiële seksuele misdade reguleer, soos wat in artikel 131 van die Wet op Misdade en artikel 25 van die Wet op Seksuele Misdade vervat is, nie.⁴⁴

Deur intra-familiële seksuele misdade statutêr te spesifiseer en die versagtende en verswarende faktore, wat in die vonnisriglyne vervat is, bykomend te formuleer, kan meer gerigte regterlike diskresie verseker word. Drastiese stappe, soos hierdie, is inderwaarheid nodig wanneer daar na die geweldige syfers van intra-familiële seksuele misdade gekyk word.⁴⁵ Vonnisoplegging, is die area waar die antwoorde lê. As dit toegepas word volgens streng vonnisriglyne, wat aan die strafteorieë gehoor gee, sal beslissings in hierdie misdaadkategorie meer konsekwent wees en hopelik as 'n groter mate van afskrikking dien.

5.2 Voorstel vir vonnisriglyne in Suid-Afrika vir intra-familiële verkragting

Die omskrywing van 'n 'afhanklike familielid' wat in Nieu-Seelandse wetgewing vervat is,⁴⁶ is breedvoerig⁴⁷ en dit word aanbeveel dat daar in Suid-Afrika 'n soortgelyke omskrywing moet bestaan vir intra-familiële verkragting.⁴⁸ Dit word voorgestel dat gespesifiseerde intra-familiële seksuele misdade in wetgewing opgeneem moet word. Bestaande wetgewing in Suid-Afrika tref 'n onderskeid tussen die voorgestelde vonnisse vir verkragting van 'n kind onder 16 jaar en verkragting van kinders en persone van 16 jaar en ouer.⁴⁹ Hierdie onderskeid is nie bestaanbaar met die bevestiging van Davel,⁵⁰ dat intra-

⁴³ Sien artikel 51(3)(aA) van Wet 38 van 2007 wat bepaal dat die gebrek aan fisiese beserings van die slagoffer, onder andere, nie as weselike en dwingende omstandighede in ag geneem mag word nie.

⁴⁴ Hoofstuk 3 van Wet 32 van 2007 asook die misdaad *bloedskande* wat in artikel 12 van dieselfde wet bevat wel kisdade wat binne die familie verband plaasvind. Geen voorgeskrewe vonnisse word egter vir hierdie misdade bepaal nie.

⁴⁵ Sien Davel *Impact litigation as tool to transform society and release the most basic fundamental rights of women and children* (2006) *Fundamina: A journal of legal history* 12 te 123 asook Müller *Child Abuse* (1998) 12-13 en Eschur *Are they safer in the park with strangers* *Speak Out About Rape* <http://www.speakout.org.za> (12 November 2005) soos gesit deur Davel te 123.

⁴⁶ Sien artikel 131A van die Wysigingswet op Misdade, 41 van 2005 in Hoofstuk 4 te paragraaf 4.2.1 *supra* vir die uiteensetting van die definisie 'afhanklike familielid'.

⁴⁷ 'n Belangrike onderwerp wat artikel 131A aanraak is gesag wat in die verhouding teenwoordig moet wees.

⁴⁸ Dit word nie voorgestel dat daar onderskei moet word tussen afhanklike en onafhanklike familieledere nie.

⁴⁹ Sien artikel 51 van Wet 105 van 1997 waar lewenslange gevangenisstraf as minimum vonnis voorgeskryf word vir verkragting van 'n kind onder 16. Sou dieselfde kind selfs 'n paar maande ouer as 16 jaar wees tydens die pleeg van die verkragting, is die voorgeskrewe minimum vonnis vir die oortreder slegs 10 jaar gevangenisstraf, indien hy 'n eerste oortreder is.

⁵⁰ Sien Davel *supra*.

familiële seksuele misdade teenoor *kinders* 'n geweldige probleem vir ons land inhou nie.⁵¹ Dit word voorgestel dat die onderskeid in lyn moet wees met die huidige definisie van 'n kind.⁵²

Die volgende konsep misdaad word voorgestel:

*Verkragting van 'n kind*⁵³ *wat 'n familielid*⁵⁴ *is:*

- a) *Hierdie misdaad word gepleeg wanneer 'n persoon ("A") onregmatig en opsetlik 'n daad van seksuele penetrasie*⁵⁵ *met 'n kind ("B") pleeg, sonder B se toestemming, en*
- b) *A 'n familielid van B is, en*
- c) *A daarvan bewus was, of redelikerwys daarvan bewus moes gewees het, dat hy 'n familielid van B is.*

Deur wetgewing soos hierdie te skep, word die ernstigheid van intra-familiële verkragting in ons samelewing erken en beklemtoon. Ten einde toe te sien dat die straf vir hierdie misdaad konsekwent toegepas word, word dit voorgestel dat 'n soortgelyke vonnisraamwerk soos in Engeland en Wallis gevolg word, wat 'n beginpunt vir vonnis daarstel met 'n glyskaal wat afhang van bepaalde faktore.⁵⁶

Dit word voorgestel dat die beginpunt in Suid-Afrika vir die vonnis van *verkragting van 'n kind wat 'n familielid is*, lewenslange gevangenisstraf moet wees. Die glyskaal wat howe toelaat om van die voorgeskrewe vonnis af te wyk, word bepaal deur die teenwoordigheid van spesifieke versagende omstandighede wat as volg gespesifiseer word:

⁵¹ Sien ook onder andere *S v Abrahams supra* wat die ernstigheid van intra-familiële verkragting beklemtoon.

⁵² In artikel 1 van Wet 32 van 2007 word 'n 'kind' omskryf as 'n persoon onder die ouderdom van 18 jaar.

⁵³ Dit word voorgestel dat die huidige definisie van 'n kind soos vervat in artikel 1 van Wet 32 van 2007 gebruik word.

⁵⁴ Dit word voorgestel dat die definisie van afhanklike familielid soos vervat in artikel 131A van die Wysigingswet op Misdade, 41 van 2005 in Hoofstuk 4 te paragraaf 4.2.1 *supra* gebruik word.

⁵⁵ Dit word voorgestel dat die huidige definisie van seksuele penetrasie soos vervat in artikel 1 van Wet 32 van 2007 gebruik word.

⁵⁶ Sien hoofstuk 4 te paragraaf 4.3.3 *supra*.

Versagende omstandighede:	Vonnisgyskaal:
<ul style="list-style-type: none"> • Klein verskil in ouderdom tussen oortreder en slagoffer • Pleit van skuldig wat voortspruit uit ware berou van die oortreder • Teenwoordigheid van psigiatriese probleme van die oortreder 	Afwyking van 3 tot 5 jaar ⁵⁷
<ul style="list-style-type: none"> • Geringe impak op die slagoffer volgens voor-vonnis verslae • Finansiële afhanklikheid van die slagoffer en gesin 	Afwyking van 1 tot 3 jaar

Hierdie riglyne is slegs 'n aanduiding en die voorgestelde Raad wat met die samestelling van die riglyne getaak sal wees, sal verantwoordelik wees om behoorlike riglyne uiteen te sit. Sodoende word regterlike diskresie behou deurdat die voorsittende beamptes toegelaat word om op die mate van die afwyking te besluit.

Alhoewel die wiskundige formule wat in die Nieu-Seelandse uitspraak, *R v Clark*,⁵⁸ gebruik word poog om konsekwenheid in vonnisoplegging te verseker, neem dit regterlike diskresie weg van die voorsittende beampte. Die huidige posisie rakende formulering van vonnisoplegging in Suid-Afrika word vervat in *S v Rooi*⁵⁹ waar daar beslis is dat die meganiese formulering van vonnisoplegging regterlike diskresie belemmer. Tensy daar, na afloop van behoorlike navorsing, aan soortgelyke formulering geskaaf word sodat regterlike diskresie onaangeraak bly, sal hierdie siening nie verander nie.

Die voorgestelde vonnisriglyne behoort konsekwenheid in vonnisoplegging te verseker deurdat die gyskaal van afwyking wat toegelaat word nie wyd is nie en boonop word dit gekoppel aan spesifieke faktore. Alhoewel daar uiteenlopende benaderings ten aansien van die vonnisse op intra-familiële verkragting in ander jurisdiksies bestaan, regverdig die huidige Suid-Afrikaanse posisie asook toenemende afmetings rakende hierdie misdaad 'n meer ernstige benadering.

⁵⁷ Dit word voorgestel dat hierdie afwyking geskied vanaf 25 jaar gevangenisstraf wat teoreties die minimum termyn is wat uitgedien moet word alvorens die oortreder wat lewenslange gevangenisstraf uitdien, vir parool in aanmerking geneem kan word. Sien artikel 73(6) van die Wet op Korrektiewe Dienste 111 van 1998.

⁵⁸ 1987 (1) NZLR 380. Sien ook die bespreking van hierdie formule in Simester en Simester (1990) 23 ANZJ Crim 269 en Simester en Simester (1991) 1 NZ Recent Law Review 93 in hoofstuk 4 te paragraaf 4.2.6 *supra*.

⁵⁹ 2007 (1) SACR 668 (C) te 670 a-d.

Bylae 1

Model koëffisiënte

Faktore (F)	Proposionele gewig (W)
<i>Omstandighede van die oortreding</i>	
Jong slagoffer	0.1517
Bejaarde slagoffer	0.2361
Direkte geweld	0.1510
Dreigende geweld	0.1672
Emosionele besering	0.0848
Getroud	-0.2621
De facto	-0.2089
Bekendheid/Kennismaking	-0.0778
Manlike slagoffer	-0.2549
Onwelvoeglikheid	0.0934
Aantal oortreders	0.1587
Voorbedagtelik	0.1210
<i>Karakter van die oortreder</i>	
Oortreder se ouderdom	-0.0958
Vorige veroordelings	0.0138
Berou	-0.0764
Voorwaardelike vrylating	-0.0701
<i>Ander</i>	
Jaar van beslissing	0.0080
Appellant	0.0322
Basisvlak	0.3057
<i>Veranderlikes uitgelaat</i>	
Maksimum vonnis	
Skuldig pleit	
Verbreking van vertroue	
Besope	
Psigiatriese probleme	

Berekening en standaardisering van faktore

Die potensiele faktore *Getroud*, *De facto*, *Bekendheid/Kennismaking*, *Manlike slagoffer*, *Berou*, *Skuldig pleit*, *Verbreking van vertroue* en *Besope* is bereken met behulp van binêre veranderlikes met moontlike syfers van 0 en 1. Waar 1 beteken dat die faktor teenwoordig was en 0 waar dit nie teenwoordig was nie.

'n Aantal faktore het intermediêre waardes. *Jong slagoffer* en *Bejaarde slagoffer* veronderstel die aantal jare wat die slagoffer onder 20 jaar is of waar die slagoffer oor 60 jaar is.

Direkte geweld bestaan uit twee afsonderlike veranderlikes naamlik *Fisiese besering* en *Gebruik van geweld* en elkeen het 'n waarde van 2 waar dit ernstig is en 1 waar dit nie so ernstig is nie. Dus word *Direkte geweld* gemeet van 0 tot 4 afhangende van die ernstigheid daarvan.

Dreigende geweld bestaan uit vier afsonderlike veranderlikes naamlik *Dreiging van geweld*, *Rig van 'n wapen*, *Dreiging van 'n wapen* en *Huisbraak*. Die moontlike waardes is 0 en 1, waar 0 beteken dat die faktor nie teenwoordig is nie en 1 waar dit wel teenwoordig is. *Dreigende geweld* het dus 'n waarde van tussen 0 en 4.

Emosionele besering het twee vlakke van ernstigheid en het dus potensiele waardes van 0, 1 en 2. Waar 2 meen dat die klaagster ernstige en langtermyn emosionele skade opgedoen het en 1 waar die emosionele skade matig is. 0 uit die aard van die saak beteken dat die klaagster geen emosionele skade opgedoen het nie.

Met *Onwelvoeglikheid* is 'n waarde van 2 gegee waar die onwelvoeglikheid meer ernstig was en 1 en 0 waar daar min of geen onwelvoeglikhede was.

Aantal oortreders het 'n waarde van 0 tot 4 waar dit verteenwoordig word deur die aantal oortreders 1, 2 tot 4, 5 tot 8, 9 tot 14 en 15 en meer.

Voorbedagtelik het 'n waarde van 1 waar die feite daarop dui dat die voorbedagtelikheid kort was en 'n waarde van 2 waar die voorbedagtelikheid 'n lang tydperk bevat.

Die *Oortreder se ouderdom* word op dieselfde manier bepaal as die *Jong slagoffer* faktor. As die oortreder egter oor 20 jaar was is dit as irrelevant geag en 'n waarde van 0 gegee.

Vorige veroordelings bevat die waarde van die hoeveelheid wat die oortreder aan seksuele oortredings skuldig bevind is.

'n Veranderlike van 1 of 2 word gegee waar die oortreder aan *Psigiatriese probleme* ly, 'n waarde van 2 word gegee waar daar geweldige abnormaliteite is alhoewel nie genoeg om die oortreder na 'n inrigting te stuur nie. Waar geen sulke probleme voor kom nie is 'n waarde van 0 gegee.

Om die koëffisiënte van die nie-binêre faktore met die binêre faktore te vergelyk, is waardes aan die nie-binêre faktore gegee wat genormaliseer is deur verdeling van hul spesifieke maksimums.

Faktore	Moontlike waardes	Genormaliseerde waardes
Jong slagoffer	0 1 2 ... 12	0.083 ... 1
Bejaarde slagoffer	0 1 2 ... 22	0.045 ... 1
Direkte geweld	0 1 2 3 4	0 0.25 0.5 0.75 1
Dreigende geweld	0 1 2 3 4	0 0.25 0.5 0.75 1
Emosionele besering	0 1 2	0 0.5 1
Onwelvoeglikheid	0 1 2	0 0.5 1
Aantal oortreders	0 1 2 3 4	0 0.25 0.5 0.75 1
Voorbedagtelik	0 1 2	0 0.5 1
Oortreder se ouderdom	0 1 2 3 4	0 0.25 0.5 0.75 1
Vorige veroordelings	0 1 2 3 4	0 0.25 0.5 0.75 1
Psigiatriese probleme	0 1 2	0 0.5 1

Die faktore *Voorwaardelike vrylating* en *Appellant* kan beide positiewe en negatiewe waardes kry. As die *Voorwaardelike vrylatings verslag* ongunstig is of die Kroon (Die staat) het geappelleer is die waarde -1, waar die verslag gunstig is of die oortreder het geappelleer is die waarde 1. As die verslag neutraal is is die waarde 0.

Jaar van beslissing en *Maksimum vonnis* word anders bereken. Die *Maksimum vonnis* is as 14 jaar gevat en die *Jaar van beslissing* wissel van tussen 1978 en 1983 wat dus waardes gee van -5 tot 5.

'n Hipotetiese voorbeeld:

'n 30 jarige oortreder verkrag 'n 17 jarige meisie. Die oortreder en klaagster was nie voor die voorval bekend aan mekaar nie. Die oortreding was nie vooraf beplan nie: die klaagster het die oortreder verras tydens 'n inbraak. Die oortreder het 'n wapen uitgepluk en gerdreig om dit te gebruik. Die klaagster het geen werklike geweld of onwelvoeglikhede ervaar nie, maar die slagoffer impak verslag meld dat die klaagster geweldige emosionele beserings opgedoen het. Die oortreder het geen vorige veroordelings nie en het berou vir sy daade getoon. Die probasieverslag wys dat die oortreder rehabiliteerbaar is. As aangeneem word dat dit die jaar 1983 is en die oortreder appelleer teen sy vonnis kan die vonnis as volg bereken word:

Faktore	Saak data	Faktor waarde	Genormaliseerde waardes (F)	Proporsionele gewig (W)	Bydra tot S/M (F x W)
Jong slagoffer	17 jaar	3	0.25	0.1517	0.0379
Bejaarde slagoffer	Nee	0	0	0.2361	0
Direkte geweld	Nee	0	0	0.1510	0
Dreigende geweld	4	4	1	0.1672	0.1672
Emosionele besering	2	2	1	0.0848	0.0848
Getroud	Nee	0	0	-0.2621	0
De facto	Nee	0	0	-0.2089	0
Bekendheid	Nee	0	0	-0.0778	0
Manlike slagoffer	Nee	0	0	-0.2549	0
Onwelvoeglikheid	Nee	0	0	0.0934	0
Aantal oortreders	1	1	0	0.1587	0
Voorbedagtelikheid	0	0	1	0.1210	0
Oortreder ouderdom	30 jaar	0	0	-0.0958	0
Vorige veroordelings	Nee	0	0	0.0138	0
Berou	Ja	1	1	-0.0764	-0.0764
Probasie verslag	Goed	1	1	-0.0701	-0.0701
Jaar van beslissing	1983	1983	0	0.0080	0
Appellant	Oortreder	1	1	0.0322	0.0322
Basis vlak				0.3057	0.1756
					0.3057
S/M					0.4813

Vir verkragting waar M 14 is, sal dit 'n vonnis meebring van $0.4813 \times 14 = 6.7$ jaar.

BIBLIOGRAFIE:

Hoofde van betoog:

Hoofde van betoog deur die Appellant sowel as die Respondent in S v Thabethe (619/10) 2011 ZASCA 186 (30 September 2011).

Voorleggings deur die amicus curiae in S v Thabethe (619/10) 2011 ZASCA 186 (30 September 2011).

Wetgewing:

Suid-Afrika:

Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

Kinderberegtingswet, 75 van 2008.

Strafproseswet, 51 van 1977.

Strafregwysigingswet (Seksuele Misdrywe en Verwante Aangeleenthede), 32 van 2007.

Strafregwysigingswet (Vonnisoplegging), 38 van 2007.

Strafregwysigingswet, 105 van 1997.

Nieu-Seeland:

Die Vonniswet (Misdrywe teen kinders), 109 van 2008.

Die Vonniswet, 9 van 2002.

Die Wet op Misdade, 43 van 1961.

Die Wysigingswet op Misdade, 41 van 2005.

Engeland en Wallis:

Die Strafwet, 2003.

Die Wet op Lykskouers en Geregtigheid, 2009.

Die Wet op Seksuele Misdrywe, 2003.

Regspraak:

As v S [2012] JOL 28401 (ECG).

Bailey v S [2012] JOL 28381 (EDG).

Botes 1945 NPD.

Bruintjies v S [2007] JOL (19384 (E).

Carmichele v Minister of Safety and Security (Centre for Applied Legal Studies Intervening) 2001 (4) SA 938 (CC) (2002 (1) SACR 79).

Chavandera 1939 SR 218.

Coetzee v S [2010] 2 All SA 1 (SCA).

Coker v Georgia 433 US 584 (1977).

DPP v Thabethe (619/10) [2011] ZASCA 186 (30 September 2011), asook 2011 (2) SACR 567 (SCA).

Fisheries Inspector v Turner (1978) 2 NZLR 233.

Goldberg v Minister of Prisons 1979 1 SA 14 (A).

Marais v S (Ongerapporteerde saak in die Weskaapse Hoë Hof onder appélnommer A257/2012).

Markarian v The Queen (2005) 79 ALJR 1048.

Millberry en ander [2003] 2 Cr App R (S) 31.

R v Camplin (1845) 1 Den 89.

R v Clark 1987 (1) NZLR 380.

R v Kalil Katib 1904 ORC 1.

R v Maphumulo 1920 AD 56 57.

R v Swanepoel 1945 AD 444.

R v Williscroft [1975] VR 292.

Rammako v Director of Public Prosecutions 2003 (1) SACR 200 (SCA).

S v Abrahams [2002] JOL 9263 (A).

S v AM 2014 (1) SACR 48 (FB).

S v B 1996 (2) SACR 543 (C).
S v Barnard 2004 (1) SACR 191 (SCA).
S v Budaza 2000 (2) BCLR 209 (E).
S v Chapman 1997 (2) SACR 3 (SCA) (1997 (3) SA 341).
S v D 1972 (3) SA 202 (O).
S v D 1995 (1) SACR 259 (A).
S v De Jager 1965 (2) SA 616 (A).
S v De Kock 1997 (2) SACR 171 (T).
S v Dodo [2001] JOL 7870 (E); [2001] 3 BCLR 279 (E).
S v Dzukudu 2001 (2) SACR 244 (W).
S v E 1979 (3) SA 973 (A).
S v F 1992 (2) SACR 13 (A).
S v Fatyi 2001 (1) SACR 485 (SCA).
S v FV 2014 (1) SACR 42 (GNP).
S v G 2004 (2) SACR 296 (W).
S v Gaseb 2001 1 SASV 438(Nm).
S v Gibson 1974 4 SA 478 (A).
S v Goldman 1990 (1) SACR 1 (A).
S v Gqamana 2001 (2) SACR 28 (C).
S v Holder 1979 (2) SA 70 (A).
S v Homerada [1999] JOL 5650 (W); [1999] 4 All SA 549 (W).
S v J 1990 (1) SACR 639 (C).
S v Jansen 1999 (2) SACR 368 (CPD).
S v Kimberley 2004 2 SASV 38 (OK).
S v Kumale 1973 3 SA 697 (A).
S v Labuschagne 1995 (2) SACR 200 (W).
S v Landau 2000 (2) SACR 673 (W).
S v Letsoale [2004] JOL 13132 (T).
S v M 1998 (1) SACR 162 (W).
S v M 1999 (2) SACR 548 (SCA).
S v M 2007 (2) SACR 60.
S v Madingoane 1992 (2) SACR 87 (W).
S v Mafokeng 1999 (1) SACR 502.
S v Mahomotsa 2002 (2) SACR 435 (SCA).
S v Makwanyane 1995 2 SACR 1 (CC).

S v Malgas 2001 (2) SA 1222 (SCA).
S v Marais 2009 (1) SACR 299 (EC).
S v Maree 1964 (4) SA 545 (O).
S v Martin 1966 (2) SACR 378 (W).
S v Matyityi 2011 (1) SACR 40 (SCA).
S v MM; S v JS; S v JV 2011 (1) SACR 510 (GNP).
S v Mofokeng 1999 1 SACR 502 (W).
S v Mokoena 2009 (2) SACR 309 (SCA).
S v Moloi 1987 (1) SA 196 (A).
S v MS 2014 (1) SACR 59 (GNP).
S v Murphy 2002 1 SASV 560 (W).
S v Narker 1975 1 SA 583 (A).
S v Ncheche 2005 (2) SACR 386 (W).
S v Ndou [2012] ZASCA 148.
S v Nel 1995 (2) SACR 362 (W).
S v Njikelana 2003 (2) SACR 166 (C).
S v Nkawu 2009 (2) SACR 402 (ECG).
S v Nkomo 2007 (2) SACR 198 (SCA).
S v PB 2013 (2) SACR 533 (SCA).
S v Petkar 1988 (3) SA 571 (AD).
S v Pieters 1987 (3) SA 717 (A).
S v Pillay 1977 (4) SA 531 (A).
S v Rabie 1975 4 SA 855 (A).
S v Reddy 1975 3 SA 757 (A).
S v Rooi 2007 (1) SACR 668 (C).
S v Roux 1975 3 SA 190 (A).
S v S 1977 (3) SA 830 (A).
S v Sadler 2000 (1) SACR 331 (SCA).
S v Saffier 2003 2 SASV 141 (SOK).
S v Scheepers 1977 (2) SA 154 (A).
S v Seegers 1970 (2) SA 506 (A).
S v Sikhipa 2006 (2) SACR 439 (SCA).
S v Skenjana 1985 (3) SA 51 (A).
S v SMM 2013 (2) SACR 292 (SCA).
S v Sparks 1972 3 SA 396 (A).

S v Stephen and another 1994 (2) SACR 163 (W).
S v Swart 2000 (2) SACR 566 (SCA).
S v Swarts and another 1992 (2) SACR 380.
S v Swartz 1999 2 SACR 380 (C).
S v Tom; S v Bruce 1990 (2) SA 802 (A).
S v V 1960 (1) SA 117 (T).
S v V 1972 (3) SA 611 (A).
S v Vilakazi 2009 (1) SACR 552 (SCA).
S v Vries 1996 12 BCLR 1666 (Nm), *asook* 1996 (2) SACR 638 (Nm).
S v W 1993 (1) SACR 319 (SE).
S v Whitehead 1970 4 SA 424 (A).
S v Zinn 1969 4 SA 537 (A) 540G.
Smith v The Queen (1987) 34 CCC (3d) 97.
Troskie 1920 AD 466.
Wong v The Queen (2001) 207 CLR 584.

Handboeke

Ashworth A (2005) *Sentencing and Criminal Justice* Cambridge University Press.

Bekker et al (2009) *Criminal Procedure Handbook* Juta.

Burchell en Hunt (1985) *Principles of Criminal Procedure*.

Burchell J & Milton J (1985) *Principles of Criminal Law*. Cape Town: Juta.

Burchell J & Milton J (2005) *Principles of Criminal Law*. Cape Town: Juta.

Davis K (1980) *Discretionary justice* Greenwood Press.

Du Toit E (1981) *Straf in Suid-Afrika*. Cape Town: Juta.

Du Toit et al (2012) *Commentary on the Criminal Procedure Act, Supplementary*.

Garland D (1990) *Punishment and Modern Society: A Study in Social Theory*.

Hart H.L.A (1968) *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law* Oxford University Press: Oxford.

Hiemstra (1987) *Suid-Afrikaanse Strafproses* Butterworths.

Joubert JJ (2009) *Strafprosesreg* Kaapstad: Juta.

Packer (1968) *The Limits of the Criminal Sanction* Stanford University Press.

Rabie et al *Punishment: An Introduction to Principles* (1994) Lex Patria Johannesburg.

Rook en Ward (2004) *Sexual offences: Law and Practice* Sweet & Maxwell.

Snyman CR (2006) *Strafreg*. Durban: Butterworths.

Snyman CR (2008) *Criminal Law* Lexis Nexis.

Snyman CR (2012) *Strafreg*. Durban: Butterworths.

Snyman en Morkel (1988) *Strafprosesreg* Juta.

South African Law Commission Discussion Paper *Sexual Offences: Process and Procedure* Project 107.

South African Law Commission Project 82: *A new sentencing framework* Report 2000.

Terblanche (1999) *Guide to sentencing in South Africa* Lexis Nexis.

Walker N (1991) *Why Punish?* Oxford University Press: Oxford.

Winfrey & Abadinsky (2003) *Understanding Crime – Theory and Practice* Wadsworth/Thompson Learning

Tydskrifartikels

Beccaria C “On Crimes and punishment”, soos vertaal deur Henry Paolucci, Bobbs-Merill, Indianapolis, 1963.

Bennett H en Broe GA “Judicial neurobiology, Markarian synthesis and emotion: How can the brain make sentencing decisions?” (2007) 31 *Crim LJ* 75.

Davel “Impact litigation as tool to transform society and realise the most basic fundamental rights of women and children (2006) *Fundamina: A journal of legal history* 12 te 123.

Hart H.L.A “Prolegomeon to the Principles of Punishment” (1959-1960) *Proceedings of the Aristotelian Society* 60 te 1 – 26.

Duncan Brown JD “Developing strategies for collecting and preventing grooming evidence in a high tech world” (2001) 14 *American Prosecutors’ Research Institute: National Center for Prosecution of Child Abuse Update* Number 11.

Kubista N “‘Substantial and compelling circumstances’: Sentencing of rapists under the mandatory minimum sentencing scheme” (2005) 18 *South African Journal of Criminal Justice* 77.

Latu A en Lucas A “Discretion in the New Zealand Criminal Justice system: The position of Maori and Pacific Islanders” (2008) *Journal of South Pacific Law* 12(1).

Mcalinden “Setting ‘Em up’: Personal, familial and institutional grooming in the sexual abuse of children” (2006) 15 *Social Legal Studies*.

Müller and Van der Merwe (2006) “Recognising the victim in the sentencing phase: the use of victim impact statements in court” *SAJHR* 647.

Research paper: Empirical study of the sentencing practices in South Africa, Project 82.

Schmallegger F (1999) *Criminal Justice Today* Prentice Hall.

Simester AP & Simester DI “Sentencing: Rime and Reason?” (1991) 1 *New Zealand Recent Law Review* 93.

Simester AP & Simester DI “Analysing Sexual Offence Sentencing: An Empirical Approach” (1990) 23 *ANZJ Crim* 269.

Sloth-Nielsen J & Ehlers L “A Pyrrhic victory? Mandatory and minimum sentences in South Africa” (2005) 111 *Institute for Security Studies* 1.

Sloth-Nielsen J & Ehlers L “Assessing the impact: Mandatory and minimum sentences in South Africa” (2005) 14 *SA Crime Quarterly* 15.

Terblanche SS: Research on the Sentencing Framework Bill *Open Society Foundation* (2008) Report 4.

Terblanche SS “Sentencing guidelines for South Africa: Lessons from elsewhere” (2003) 120(4) *South African Law Journal* 858.

Terblanche SS “Rape sentencing with the aid of sentencing guidelines” (2006) *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 39(1).

Van der Merwe A “Sentencing: recent cases” (2013) 3 *SACJ* 411.

Internet:

“About us”

<<http://www.sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/about-us.htm>> (Besoek op 13 Januarie 2013).

Riglyne op die Beginsels van Ernstigheid

<http://www.sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/web_seriousness_guideline.pdf> (Besoek op 13 Januarie 2013).

Riglyne op die Vermindering in vonnis met ‘n skuldig pleit

<[http://www.sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Reduction in Sentence for a Guilty Plea -Revised 2007.pdf](http://www.sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Reduction_in_Sentence_for_a_Guilty_Plea_-_Revised_2007.pdf)> (Besoek op 13 Januarie 2013).

Riglyne op die Wet op Seksuele Misdrywe

<http://www.sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/web_sexual_offences_guideline.pdf> (Besoek op 13 Januarie 2013).

“Sentencing”

<<http://www.courtsofnz.govt.nz/about/system/role/sentencing>> (Besoek op 13 Januarie 2013).

Walker T (2014) Whānau – Māori and family – Contemporary understandings of whānau’, *Te Ara – the Encyclopedia of New Zealand*, 5 Februarie 2014 <<http://www.TeAra.govt.nz/en/whanau-maori-and-family/page-1>> (Besoek op 19 April 2014).