

HENDRIK JANSEN

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

HENDRIK JANSEN

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: HOEXTER, KUMLEBEN, ARR et
NICHOLAS, Wnd AR

VERHOOR: 5 Mei 1988

GELEWER: 27 Mei 1988

U I T S P R A A K

HOEXTER, et KUMLEBEN, ARR....

HOEXTER, et KUMLEBEN, ARR,

Dit is 'n strafappèl teen vonnis alleen. Die feite van die geval is betreklik eenvoudig. Op die aand van 30 September 1986 en in die omgewing van die Ou Lokasie, Postmasburg, is 'n skraalgeboude 19-jarige vrou (hierna "die oorledene" genoem) deur 'n manspersoon oorrompel en daarna agtereenvolgens eers deur hom en onmiddellik daarna deur twee ander manspersone verkrag. Onmiddellik voor gemelde verkragtings of in die loop daarvan is die oorledene 'n noodlottige steekwond toegedien wat haar hart binnegedring het. Aan hierdie steekwond het die oorledene, kort nadat sy vir die derde keer verkrag is, beswyk.

Die nasleep van hierdie gebeure was die vervolging van drie manspersone in die Kalahari Rondgaande Plaaslike Afdeling voor 'n hof bestaande uit VAN RHYN, RP en twee assessore. Die drie beskuldigdes het gesamentlik op klagtes van (1) verkragting (2) roof op die oorledene

en

en (3) moord tereggestaan. By die verhoor was ene Piet Molouly ("Molouly") beskuldigde no 1 en die appellant was beskuldigde no 2. Beskuldigde no 3 by die verhoor is op al drie klagtes vrygespreek. Molouly en die appellant is op die klagtes van roof en moord vrygespreek. Ten opsigte van die verkragtingklagte het sowel Molouly en die appellant skuld beken en die verhoorhof het albei aan verkragting van die oorledene skuldig bevind. Ofskoon beskuldigde no 3 op die verkragtingsklagte onskuldig bevind is, staan dit vas en was dit by die verhoor gemene saak (a) dat die oorledene inderdaad agtereenvolgens deur drie verskillende manspersone verkrag is en (b) dat die appellant tweede en Molouly derde aan die beurt gekom het.

Ten tyde van die pleging van die misdaad waaroor dit in hierdie appèl gaan, het Molouly so pas 'n leeftyd van 21 jaar bereik en die appellant was amper 27 jaar oud. Albei beskuldigdes het 'n lang lys vorige veroordelings erken. Dit is veral die

vorige

vorige veroordelings van die appellant wat tesaam 'n beeld van verdorwenheid skep. Meer nog: Die appellant is voorheen weens verkragting 'n vonnis van vyf jaar gevangenisstraf opgelê. VAN RHYN, RP het Molouly tot tien jaar gevangenisstraf gevonniss. Die appellant is ter dood veroordeel. Met verlof van hierdie hof kom die appellant teen sy doodvonnis in hoër beroep. Aan mej Fouche, wat namens die appellant 'n weldeurdagte betoog gelewer het, is hierdie hof dank verskuldig.

Namens die appellant het sy advokaat aangevoer dat die verhoorregter by straftoemeting in twee opsigte 'n mistasting begaan het. Die vernaamste mistasting, so het sy in oorweging gegee, was die oorbeklemtoning van die appellant se vorige veroordelings. Ten tweede het sy betoog dat die verhoorregter onvoldoende aandag gegee het "aan die rol wat drank" by die pleging van die misdaad sou gespeel het.

Ek

Ons het die voorreg gehad om die uitspraak van ons kollega NICHOLAS te lees. In die loop van sy insiggewende oorsig rakende die wyse waarop ons howe oor die afgelope eeu verkragting as halsmisdaad benader het, word daar o a na die volgende twee toonaangewende beslissings van hierdie Hof verwys. In R vs Ramanka 1949(1) SA 417 het CENTLIVRES, AR op 420 gesê:-

"The Legislature therefore intended that the death penalty should, in appropriate circumstances, be imposed for the crime of rape. What those circumstances are is left to the discretion of the trial Court."

In S v Tshomi en 'n Ander 1983(3) SA 662(A) het hierdie Hof m b t S v K en 'n Ander 1972(2) SA 898(A) waar op 902A verwys word na 'n -

".....gevestigde praktyk dat die doodvonnisslegs in uiterste gevalle opgelê word."

by monde van hoofregter RABIE verklaar (op 666E/H):-

"Hierdie frase 'uiterste gevalle', of 'uiterste geval', wat ook al in ander sake gebruik is, kan nie letterlik opgevat

word

word nie, want as 'n Verhoorregter die doodvonnis slegs in 'n letterlik, of werklik, uiterste geval kan oplê, sal hy waarskynlik altyd moet besluit dat die doodvonnis nie 'n gepaste vonnis sal wees nie, want hy sal hom waarskynlik altyd 'n erger geval kan voorstel as die een wat voor hom dien. 'n Verhoorregter se diskresie kan nie op so 'n wyse aan bande gelê word nieHierbenewens moet in gedagte gehou word dat hierdie Hof ook al gesê het dat dit die funksie van die Verhoorregter is om te beslis of die geval voor hom as 'n uiterste geval beskou moet word of nie en dat hierdie Hof nie sonder meer sy mening oor die aangeleentheid vir dié van die Verhoorregter kan substitueer nieDie stelling dat die doodstraf net in uiterste gevalle opgelê kan word, hou dus, in 'n geval soos die onderhawige, niks meer in nie as dat 'n Verhoorregter nie die doodstraf moet oplê nie tensy hy van oordeel is dat die misdaad van so 'n ernstige aard is dat die doodstraf die gepaste straf sal wees. Hiermee word niks nuuts gesê nie want dit is bekende reg dat die Verhoorregter, wie se taak dit is om te besluit oor wat 'n gepaste straf sal wees, in die lig van die ernstigheid van die misdaad wat gepleeg is en al die ander feite van die betrokke geval moet besluit wat 'n gepaste straf sal wees."

Dat gemelde riglyne by die beoordeling van die onderhawige appèl deeglik voor oë gehou moet word, spreek vanself.

Wat

Wat egter verder opgemerk moet word is die volgende. Die appellant se advokaat het nêrens aangevoer dat die verhoorregter by sy oorweging van die moontlikheid van die oplegging van die doodvonnis enigsins van die benadering in Tshomi se saak (supra) afgewyk het nie. By nalees van sy uitspraak is dit inteendeel duidelik dat die verhoorregter se benadering suiwer en korrek was.

Soos in Tshomi se saak (supra) aangedui, sal 'n verhoorregter se beslissing of die doodvonnis die gepaste straf is aan die hand van elke saak se eie omstandighede oorweeg moet word. Tensy dit egter bewys kan word dat die verhoorregter wat die doodvonnis in 'n verkrachtingsaak oplê 'n mistasting begaan het, is in 'n appèl teen daardie vonnis die eindelike en deurslaggewende vraag vir hierdie Hof slegs die volgende:-

".....kon die verhooregter redelikerwyse die doodstraf opgelê het?"

(per BOTHA, AR in S v Pieters 1987(3) SA 717(A) op 735H).

Die

Die betoog namens die appellant dat
 VAN RHYN, RP oormatige klem op die appellant se vorige
 veroordelings laat val het, berus hoofsaaklik op die vol=
 gende terloopse stelling wat die verhoorregter ten tyde
 van die betoë m b t vonnis gemaak het:-

".....ek sou nie die doodstraf oorweeg het
 as dit nie was dat hy sulke ernstige
 veroordelings het nie."

Selfs in die veronderstelling dat hierdie uitlating tot
 die status van 'n oorwoë mening in die uitspraak self
 verhef kan word, vind ons in hierdie woorde geen steun
 vir die betoog nie. Daardeur het die verhoorregter slegs
 te kenne gegee uit hoofde waarvan die moontlikheid van die
 doodstraf hoegenaamd in die saak ter sprake kom. Afgesien
 van die vorige veroordelings het egter ander en belangrike
 faktore in die saak ook na vore getree en ernstige oorwe=
 ging verdien. Die ander faktore behels o a die feit
 dat dit hier gegaan het om 'n bende-verkragting van 'n

tingerige

tingerige en weerlose jong vrou; en dat toe die appellant besef het dat sy dood is hy haar op heel gevoellose wyse daar in die veld gelos het om doodluiters by 'n vriend te gaan kuier. Dat die verhoorregter al die relevante faktore in die saak in oënskou geneem het, blyk duidelik uit die slotparagraaf van sy uitspraak oor vonnis:-

"Om op te som, in aanmerking genome die beskuldigde se persoonlike omstandighede, die erns van die misdaad, sy hervormingsvermoë, die uitwerking wat lang gevangenisstraf op hom kan hê wat hervorming betref, en veral ook die openbare belang, meen ek dat dit ek pligshalwe my diskresie so moet uitoefen dat hy die doodstraf opgelê word."

Die beweerde mistasting gegrond op die verhoorregter se evaluering van die appellant se vorige veroordelings het mej Fouche in haar betoogpunte soos volg geformuleer:-

"Dit word aan die hand gedoen dat hierdie vorige veroordelings oorbeklemtoon is aangesien appellant slegs een vorige veroordeling vir verkragting het."

Vir soverre hierdie betoog inhoud dat by oorweging van 'n

gepaste

gepaste vonnis in 'n verkragtingszaak slegs vorige veroor=
delings weens verkragting, of vorige veroordelings wat 'n
neiging tot die pleging van geslagsmisdade op vroue toon,
in aanmerking mag kom, is dit onses insiens verkeerd en
regtens ongegrond. Uiteraard sal die tersaaklikheid en
belangrikheid van vorige veroordelings afhang van daardie
elemente wat hul met die misdaad waaroor dit gaan in
gemeen het. So sou dit vir 'n hof wat by 'n skuldigbevinding
aan roof 'n gepaste vonnis moet oorweeg potsierlik wees om
vorige veroordelings aan sowel aanranding met die opset om
ernstige te beseer as diefstal buite rekening te laat. Om
dieselfde rede, wanneer dit by verkragting kom, tree by
vonnisoorweging onmiddellik na vore sodanige vorige
veroordelings wat deur geweldpleging en 'n miskenning van
lyf en lewe gekenmerk word (bv aanranding of moord); en
te meer waar dusdanige misdade op 'n neiging tot seksafwyking
dui (bv aanranding met die opset om verkragting of sodomie
te pleeg.) In hierdie verband dien die volgende opgemerk

te

te word. Vanselfsprekend is daar tussen verkragting enersyds en aanranding met die opset om sodomie te pleeg andersyds dié wesensverskil dat by eersgenoemde die slagoffer 'n vrou is en by laasgenoemde 'n man. Die twee misdrywe het daarenteen ook iets in gemeen: die bevrediging deur geweldpleging van die aanvaller se seksdrange.

Met betrekking tot die appellant se enkele veroordeling weens sodomie per se kan geredelik aanvaar word dat dié geslagsdaad met toestemming van die ander party daarby betrokke, plaasgevind het en dat die element van geweld derhalwe ontbreek. Dat die verhoorregter egter hierdie besondere vorige veroordeling in 'n behoorlike perspektief betrag het, blyk uit sy volgende opmerkings in die uitspraak voor vonnis:-

"Toe in 1984, terwyl jy in die tronk is, pleeg jy sodomie. Dit is 'n geslagsmisdad. Maar hier neem ek in aanmerking dat daardie sodomie kon met toestemming gewees het, want ek sien jy het 'n opgeskorte vonnis gekry. In die gevangenis gebeur dit soms dat iemand anders toelaat om sodomie met hom te pleeg."

Die

Die vonnisse opgelê ten opsigte van die appellant se vorige veroordelings wat met die misdaad van verkragting glad nie in verband staan nie (nl vier veroordelings weens huisbraak en diefstal en een veroordeling weens gewone diefstal) sou gewoonweg ter sprake kom slegs in 'n beperkte opsig en bloot met die oog daarop om vas te stel of, ^{en} indien wel, in welke mate die strafvorms wat by daardie vonnisse aangewend is vir die appellant in sy loopbaan van misdadigheid as effektiewe afskrikmiddel gedien het.

Dergelike misdrywe, afhangende van hul aard en omvang, kan miskien verder ook aanduiding bevat dat die appellant 'n onstuitbare drang tot bandeloosheid het wat sy kanse op hervorming verskraal. Die feit dat die verhoorregter in die loop van sy uitspraak i v m vonnis laasgenoemde misdrywe in die verbygaan aangestip het sonder om enige verdere kommentaar daarop te lewer, dui egter op die gevolgtrekking dat hul by die oorweging of die doodvonnis 'n gepaste vonnis is geen noemenswaardige rol gespeel het nie.

Die

Die volledige lys van die appellant se vorige veroordelings word in die uitspraak van NICHOLAS, Wnd AR bygehaal. Op sigself spreek die appellant se strafrekord boekdele, maar met die oog op die argument dat die verhoor= regter se beoordeling daarvan onewewigtig was, en dat hy misgetas het, is dit nietemin dienstig om enkele fasette uit die appellant se loopbaan van misdaad uit te lig. Wat veral aandag verdien is die volgende:-

- (a) Op veertienjarige leeftyd, en ooreen= komstig gesonde beginsels wat by die bestraffing van jeugdiges toegepas word, is die appellant 'n reeks vonnisse opgelê wat hom uit die gevangenis gehou het. Deur hierdie vonnisse is die appellant nie afgeskrik nie en in 1977 is die appellant op sewentienjarige leeftyd deur verwysing na 'n verbeteringskool vir die eerste keer daadwerklik opgesluit.

(b)

(b) Na sy voorwaardelike ontslag uit gemelde inrigting het die appellant binne die bestek van 'n paar maande drie verdere misdade (insluitende verkragting) gepleeg.

(c) By die verkragting in (b) hierbo vermeld, was die slagoffer 'n jong vrou van twintig jaar. Om haar te verkrag het die appellant 'n mes en 'n sambok aangewend. In agtensy sy jeugdige leeftyd in Februarie 1980, toe hy weens hierdie verkragting gestraf is, dui die vonnis van vyf jaar gevangenisstraf daarop dat dit 'n ernstige geval van verkragting was. Hierdie stewige vonnis het die appellant ook nie afgeskrik nie.

(d) In Junie 1983 is die appellant andermaal 'n vonnis van vyf jaar gevangenisstraf opgelê en by hierdie geleentheid het die hof hom

van

van die vonnis van verklaring tot ge=

woontemisdadiger gewaarsku. Ongeveer

drie jaar later, op 15 September 1986, is

die appellant onvoorwaardelik vrygelaat,

maar vyftien dae daarna, op 30 September

1986, verkrag hy die oorledene. Die

onontkombare gevolgtrekking is dat die

gevangesetting wat hy weens sy vorige

misdade (verkragting inkluis) verduur het,

geen sigbare afskrikkende of hervormende

uitwerking op die appellant gehad het nie.

(e) Sou enige bevestiging vir bostaande gevolg=

trekking gesoek word, vind mens dit in die

feit dat terwyl die appellant in die ge=

vangenis sy verhoor in die onderhawige

saak (waarin hy skuld aan verkragting beken

het) afgewag het, hy skuldig bevind is aan

aanranding met die doel om sodomie te pleeg.

In die verbygaan kan hier opgemerk word dat

die

die gemeenskap wat op beskerming teen die misdadigheid van 'n boosdoener geregtig is sowel die tronkbevolking as ordeliewende mense daarbuite insluit.

By oorweging van 'n gepaste straf vir 'n verkragter wat by 'n vorige geleentheid of by vorige geleenthede reeds aan verkragting skuldig bevind is, is een van die vrae wat ontstaan of sy hervormingsmoontlikhede so skraal is dat, in die geval van 'n ander vonnis as die doodvonnis, die veroordeelde ten tyde van sy uiteindelijke vrylating uit die gevangenis vir die gemeenskap 'n gevaar sal daarstel. In verband met die appellant se hervormingsmoontlikhede het die verhoorregter die volgende gesê:-

"Van die beskuldigde se moontlike rehabilitasie met lang gevangenisstraf kan daar eintlik geen ernstige sprake wees nie."

In die lig van die appellant se droewige voorgeskiedenis van onafgebroke misdadigheid kan die verhoorregter met

bostaande

bostaande beskouing van die appellant se kanse op hervorming nie in die ongelyk gestel word nie.

Uit hoofde van die voorgaande kan die betoog dat die verhoorregter die appellant se vorige veroordelings oorbeklemtoon het nie opgaan nie. In hierdie verband is nie aangetoon dat die verhoorregter in enige opsig misgetas het nie.

Ek oorweeg vervolgens die tweede beweerde mistasting waarop gesteun word, nl dat die verhoorhof aan die rol wat drank by die pleging van die misdaad gespeel het onvoldoende aandag geskenk het. In hierdie verband moet op die trefwydte van die advokaat se betoog gelet word. Daar word nie aangevoer dat die verhoorhof die kwessie van die uitwerking van drank op die appellant uit die oog verloor het nie. Wat aangevoer word is dat die verhoorhof hierdie faktor gering geskat het. In die voorslotpara= graaf van sy uitspraak by vonnisoplegging het VAN RHYN, RP gesê:-

"Ek

"Ek het besondere aandag gegee aan mej Fouche se goeie betoog ten aansien van die oplegging van straf en wat die beginsels is wat toegepas word by die oplegging van die doodsvonnis in gevalle waar 'n Regter sy diskresie moet uitoefen. In besonder het sy ook my aandag daarop gevestig dat ons moet onthou dat die beskuldigde gedrink was. Hy kan egter volgens sy getuienis alles onthou wat hy gedoen het."

Die verhoorregter se woorde hierbo aangehaal, hou verband met die onderstaande submitisie wat mej Fouche in die loop van haar betoog i v m vonnis aan die verhoorregter gerig het:-

"....hulle (Molouly en die appellant) was gedrink en toe hulle sien die ander man doen dit, toe doen hulle dit ook maar. Nou dit is geen verskoning nie, dit is hoegenaamd geen verskoning nie, maar is dit nie miskien presies wat daardie aand gebeur het nie, dit was 'n gedrink, ek is nou net by beskuldigde 2, hy was gedrink, hy sien nou wat doen die ander man en op die ingewing van die oomblik omdat sy lyf vol drank is, besluit hy maar nou vat hy ook sy kans"

Die strekking van mej Fouche se submitisie aan die verhoorregter, as ons dit reg begryp, was dat die drank wat die appellant

appellant vroeër op die betrokke dag gedrink het sy inhi= bisies en sy selfbeheer verminder het en sy oordeelsvermoë verstomp het. In hierdie samehang slaan VAN RHYN, RP se opmerking m b t die appellant se herinneringsvermoë klaar= blyklik op die tersaaklike vraag: in hoeverre het die drank die appellant se geestesgesteldheid inderdaad aangetas?

In die getuienis en verklarings van Molouly en die appellant praat hulle van 'n aansienlike hoeveelheid wyn wat hulle, saam met ander persone, op die betrokke dag gedrink het. Oor presies hoeveel die appellant self gedrink het, oor watter tydperk hy aldus gedrink het, en wanneer hy vir die heel laaste keer voor die verkragting gedrink het is die getuienis van die appellant egter vaag en onduidelik. Volgens die getuienis van die oorledene se metgesellin, Patricia Seekoei, is die verkragting eers omstreeks 9 nm die aand gepleeg. Op die appellant se eie relaas het dit in alle geval na 8 nm plaasgevind. In hierdie omstandighede moet die vraag in welke mate die appellant

appellant ten tyde van die verkragting nog deur drank aangetas was aan die hand van sy optrede, asook sy herinnering daarvan, gemeet en getoets word. By nalees van die appellant se getuienis is dit opvallend hoe duidelik en samehangend sy kroniek is van alles wat onmiddellik voor, gedurende en na die verkragting plaasgevind het. Die appellant kon bv die volgende in herinnering roep:

(a) die wyse waarop die oorledene oorrompel, weggesleep en op die grond neergegooi is; (b) die presiese volgorde van die drie verkragtings; (c) dat terwyl hy self die oorledene verkrag het sy hom op sy naam genoem het; (d) dat voor hy die toneel van die verkragting verlaat het hy beseef het dat die oorledene reeds dood is; (e) dat hy daarna gaan kuier het by die huis van Israel Jantjies alwaar die appellant en Molouly dit nie nodig geag het om Jantjies omtrent die voorafgaande gebeure in te lig nie; (f) dat hy en Molouly daarna na die Ou Lokasie gegaan het en aldaar uitmekaar gegaan het; (g) dat hy daarna huis-toe gegaan

het

het waar hy uitgetrek het en sy vuil klere weggebêre het voordat hy gaan slaap het.

In sy hoofgetuienis het die appellant gesê:-

"Ek het 'n goeie klompie drank gedrink, maar ek was nie so dat ek nie weet wat gaan aan nie."

Gedurende kruisondervraging is dit aan die appellant gestel of hy nie bekommerd geraak het dat die oorledene hom kon aangee nie. Hierop was sy reaksie:-

"Nee, ek was nie eintlik bekommerd daaroor, hoekom ek was gedrink gewees, daarom was ek nie bekommerd nie, ek was bekommerd die anderdagmôre gewees."

Wat betref die rol wat drank by die pleging van die misdaad gespeel het, bestaan daar na ons oordeel geen ruimte vir die betoog dat daar aan die kant van die verhoorregter enige wanvoorligting of mistasting was nie.

Al die oorwegings en faktore wat by vonnis= oorweging ter sprake kom, is sorgvuldig deur die verhoor= regter oorweeg. Daar kan na ons mening ook nie aangevoer

word

word dat daar enige treffende ongelykheid bestaan tussen die appellant se doodvonnis en die vonnis van tien jaar gevangenisstraf wat Molouly opgelê is nie. In weerwil van sy slegte strafrekord was Molouly ten tyde van die verkragting 'n jongeling van 21 jaar wat geen vorige veroordeling weens verkragting op sy kerfstok gehad het nie. Die appellant was 'n volwasse manspersoon wat reeds verkragting gepleeg het.

VAN RHYN, RP was daaraan gedagtig dat die doodstraf slegs in 'n baie ernstige geval van verkragting opgelê behoort te word. Na sy oordeel was die onderhawige wel so 'n geval. Met deeglike inagneming van al die omstandighede van die geval is ons nie daarvan oortuig nie dat die belese verhoorregter nie redelikerwyse die vonnis van doodstraf kon opgelê het nie.

Die appèl word afgewys.

G G HOEXTER, AR

M E KUMLEBEN, AR