58/94

Saaknommer 211/92
/wlb

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

LOURENS HENDRY WEPENER — Appellant

en

DIE STAAT — Respondent

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

VERHOORDATUM: 10 Maart 1994

LEWERINGSDATUM: 30 Maart 1994

U I T S P R A A K

OLIVIER WND AR/.....

OLIVIER WND AR

Appellant is op 13 Julie 1990 in die landdroshof te Pietersburg uit hoofde van 'n pleit van skuldig op 'n aanklag van onsedelike aanranding skuldig bevind. Hy het erken dat hy by twee geleenthede sy sewejarige stiefdogtertjie onsedelik betas het. Hy is op 3 September 1990 tot twaalf maande gevangenisstraf gevonnis. Op 4 Maart 1991 is sy appèl teen die vonnis deur die Transvaalse Provinsiale Afdeling van die hand gewys. Appellant appelleer met verlof van hierdie Hof.

Uit 'n erkenning van appellant by die verhoor blyk dat hy die dogter by twee geleenthede betas het. Sy het, volgens hom, elke keer geslaap, maar by die eerste betasting het sy wel wakker geword. Geen ander getuienis ten opsigte van die misdryf self is voorgelê nie.

Ten tyde van die skuldigbevinding was appellant 35 jaar oud. Dit was sy eerste oortreding. Hy is 'n produksiebestuurder wat R2 500,00 per maand verdien. Hy is

getroud met die moeder van die dogter.

Die hof het 'n proefbeampteverslag aangevra hoofsaaklik oor die toestand van die slagoffer en nie soseer oor die omstandighede van die appellant nie. 'n "Psigososiale" verslag opgestel deur 'n proefbeampte, die kantoorhoof van die Departement van Gesondheidsdienste en Welsyn te Pietersburg, is voorgelê. Hy het getuig en die verslag bevestig en ingehandig.

Appellant, wat nie deur 'n regsverteenwoordiger bygestaan is nie, het geen vrae aan die proefbeampte gestel nie. Hy is hoofsaaklik op grond van die inligting in die gemelde verslag gevonnis.

In S v M 1991(1) SASV 91 (T) te 101e is die volgende stelling gemaak:

> *"Die howe steun swaar op vakkundige hulp. Sodanige steun verg dat die hulp objektief, deurtastend en gemotiveerd moet wees. Uiteraard verskil die werksmetode van geesteswetenskappe onderling. Waar 'n vakkundige egter forensies optree, dit wil sê met die oog op getuienis of verslaglewering aan 'n geregshof, word dit van so 'n vakkundige verwag om darem die feitebeoordelingsmetode van 'n geregshof in gedagte te hou. ...."*

Die gemelde verslag voldoen nie aan die vereiste standaard nie. Die fundamentele probleem is dat dit oor kernaspekte vaag en dubbelsinnig is en ook 'n onverdedigbare aanbeveling, te wete dat slegs gevangenisstraf wat nie opgeskort is nie die enigste gepaste vonnis vir appellant is, bevat. Die gevolg hiervan was dat die landdros, wat swaar op die verslag gesteun het, afleidings gemaak het wat moontlik en selfs waarskynlik verkeerd is en 'n vonnis wat onvanpas is, opgelê het.

Dit is voldoende om die ongelukkige gevolge van die vaagheid en dubbelsinnigheid van die gemelde verslag met twee voorbeelde te illustreer.

Eerstens: Die proefbeampte meld dat dit uit 'n skoolverslag ten aansien van die dogtertjie duidelik is dat sy reeds op 'n vroeë ouderdom met "emosionele problematiek" opgesaal was. Binne skoolverband was sy stil, teruggetrokke, emosioneel afgetrokke, afknouerig en moedswillig. Sy het haarself teruggetrek. Uit die verslag van die kliniese sielkundige, sê hy, blyk dat sy passief,

emosioneel labiel, gedepriveerd en afgestomp is. Die kind het 'n lae intellek en haar algemene toestand is bekommerniswaardig. Haar prognose is te swak vir psigoterapie. Die verslag van die proefbeampte vervolg dan:

> *"Dit is dus duidelik dat hier te make is met 'n kind wat geskaad is vir die res van haar lewe, veral gesien dat 'n diagnose gemaak is dat haar prognose te swak is vir psigoterapie."*

Nou is dit nie duidelik of die stelling, dat die kind geskaad is vir die res van haar lewe, afkomstig is van die sielkundige dan wel van die proefbeampte nie. Maar wat ookal die geval is, dit word nie gesê waardeur sy vir die res van haar lewe geskaad is nie - net so min as gesê word om welke rede sy met "emosionele problematiek" opgesaal is, of waarom sy al die ander genoemde gedragspatrone vertoon. Die afleiding kan egter verkeerdelik gemaak word dat dit alles aan appellant se vergryp te wyte is.

Die proefbeampte voeg in sy evaluasie by dat daar by die kind besliste simptome van die seksueel-gemolesteerde kind waargeneem word. Dit blyk geensins uit

die verslag dat hy 'n onderhoud met die kind self gevoer het nie. Nog minder blyk dit op grond waarvan hy kan sê dat daar by haar besliste simptome van die seksueel-gemolesteerde kind voorkom. Voorts is daar geen aanduiding dat die dogter enige trauma weens appellant se optrede ervaar het nie.

Nie alleen het die landdros nagelaat om al die genoemde onduidelikhede in die verslag op te klaar nie, maar daaruit die mees nadelige afleidings teen appellant gemaak. So aanvaar hy dat weens appellant se optrede die dogter twee keer aan dieselfde traumatiese ervaring blootgestel is. Ook word klaarblyklik aanvaar dat die dogter weens appellant se optrede geestelike letsels opgedoen het. Dit mag wees dat 'n behoorlike feite-ondersoek uiteindelik gemelde afleidings sou kon bevestig het, maar op al die feite voor die landdros was gemelde afleidings nie geregverdig nie. Die dogter was immers by beide geleenthede aan die slaap; slegs eenmaal het sy wakker geword. Daar is geen direkte en getoetste getuienis

van óf trauma óf geestelike letsels weens appellant se optrede nie.

Tweedens: In die loop van die verslag meld die proefbeampte dat hy 'n onderhoud met appellant se eggenote gevoer het. Hy noem 'n aantal bewerings wat sy aan hom gemaak het. Die verslag gaan dan voort:

> *"Die beskuldigde ontken dat hy enige seksueel afwykende gedragstendense openbaar en hou hy nog steeds daarmee vol dat hy onskuldig is aan die huidige misdaad. Hy meld dat hy geen kennis dra van die oortreding nie. Aan die eenkant meld die beskuldigde dat hy nie 'n probleem het nie, maar aan die anderkant meld hy dat hy nie weet of hy dit gedoen het nie."*

Die eerste probleem met hierdie stellings is dat dit uit die verslag nie duidelik is of gemelde bewerings van appellant dan wel van sy eggenote afkomstig is nie. Maar selfs al was dit van appellant afkomstig, is dit gladnie duidelik of gemelde ontkennings vóór of ná appellant se skuldigbevinding was nie. Die waarskynlikhede is sterk daarteen dat dit ná skuldigbevinding was, want appellant het immers reeds self skuldig gepleit. Latere skuldontkennings sou sinneloos wees.

Die proefbeampte het in sy evaluasie weer vermeld dat appellant die misdaad ontken. Hierdie feit lei hom daartoe om te verklaar dat daar nie tot 'n sinvolle diagnostiese evaluasie van appellant gekom kan word nie - inteendeel kan 'n behandelingsprogram nie binne die ope gemeenskap uitgewerk word nie. Hy beveel onopgeskorte gevangenisstraf aan.

Die landdros het die proefbeampte se stellings klaarblyklik verstaan as sou appellant ná skuldigbevinding aandadigheid ontken het. Hieruit lei die landdros af dat beskuldigde geen berou toon nie. Trouens, die landdros verklaar uitdruklik dat hy nie veel waarde heg aan die feit dat appellant skuldig gepleit het nie, want hy ontken skuld teenoor sy eggenote en die proefbeampte. Gevolglik word die proefbeampte se aanbeveling van onopgeskorte gevangenisstraf aanvaar.

Ek meen dat die landdros se afleiding uit die verslag op gesigswaarde verkeerd is; ten minste moes hy die posisie opgeklaar het voor hy die genoemde afleiding

kon maak, al het die appellant, as leek, die verslag nie aangeval nie.

Na my mening het die landdros dus twee mistastings begaan. Beide gaan tot die kern van die vonnisoplegging.

Daar is ook aangevoer dat die landdros in elk geval by vonnisoplegging nie 'n behoorlike diskresie uitgeoefen het nie. Blykbaar is slegs gevangenisstraf oorweeg. Weens die proefbeampte se verslag is opskorting of deels-opskorting as ontoepaslik beskou. Geen ander strafvorm is oorweeg nie - ten minste, die landdros se redes vir vonnis toon geen blyke van sodanige oorweging nie. Daarbenewens is die vonnis buite verhouding met vonnisse wat in soortgelyke sake deur hierdie en ander howe opgelê is - sien bv S v S 1977(3) SA 830 (A) en S v B 1980(3) SA 846 (A).

Uit die oorkonde is dit voorts duidelik dat die verhoorlanddros met 'n graad van morele verontwaardiging opgetree het. Hy het, waarskynlik verkeerdelik soos reeds

gemeld, dit die appellant verwyt dat hy geen berou getoon het nie. Hy het, ook waarskynlik verkeerdelik, die appellant verwyt van geestelike beskadiging van die dogtertjie. Hy het verwys na die hoë voorkoms van ontugsake in sy hof. Hy het op onreëlmatige wyse die inhandiging deur die aanklaer van 'n skeurblad van die *SUNDAY TIMES*, waarin op sensasionele wyse na die voorkoms van onsedelike misdrywe in Pietersburg verwys word, toegelaat. Die landdros het ook uit die blote feit dat die appellant in die hof geen tekens van verwardheid, onsamehangendheid of onsekerheid vertoon het nie, afgelei dat hy geen sielkundige probleme het nie. Afgesien daarvan dat dié afleidings ongeregverdig is, moes die blote aard van die misdryf tog op die teenoorgestelde gedui het - vgl *S v D* 1989(4) SA 709 (T).

Om die gemelde redes kan die opgelegde vonnis nie gehandhaaf word nie en moet dit tersyde gestel word.

Hiermee word die erns van die misdryf geensins afgewater nie. Dit mag uiteindelik, na 'n behoorlike

ondersoek en herbesinning, blyk dat gevangenisstraf, bes moontlik opgeskort onder voorwaardes van die aard vermeld in **S v S supra** en **S v B supra**, wel die aangewese straf-maatreël is.

Maar dit is ook moontlik dat 'n vorm van korrektiewe toesig soos bedoel in art 276(1)(h) van die Strafproseswet 51 van 1977 die aangewese vonnis is. Die aard en doel van hierdie strafvorm is volledig behandel in **S v R** 1993(1) SA 476 (A). Dit is miskien weer nodig om te beklemtoon dat korrektiewe toesig nie 'n "ligte" strafvorm is nie. Dit dien steeds 'n gevoelige straf toe wat so saamgestel kan word dat dit vir die veroordeelde meer beswaar as korttermyn gevangenisstraf. (**S v R supra** te 488 I-J.) In beginsel en afhangende van die omstandighede van die geval sou dit in aanmerking kom by die oorweging van straf vir enige vorm van misdaad. Trouens, in **S v Booysen** 1993(1) SASV 698 (A) is 'n vonnis van twee jaar gevangenisstraf, opgelê vir 'n minder ernstige geval van roof met verswarende omstandighede, deur hierdie Hof

tersyde gestel en terugverwys na die streekhof vir oorweging van 'n vonnis van korrektiewe toesig. Sien ook **S v Sibuyi** 1993(1) SASV 235 (A). Dit is egter besonder vanpas in gevalle soos die onderhawige waar rehabilitasie van die veroordeelde en die gesin ten beste in gesinsverband kan plaasvind.

Toe die landdros die vonnis tans onder appèl opgelê het (3 September 1990), het die vonnisopsie van korrektiewe toesig nog nie bestaan nie. Art 276(1)(h) is eers in 1991 ingevoeg uit hoofde van art 41(a) van Wet 122 van 1991. Gemelde artikel is met ingang 1 Oktober 1992 ook vir Pietersburg in werking gestel. (Sien Proklamasie 115/1992 in Staatskoerant 14313 van 1 Oktober 1992.) Die posisie is egter dat met die tersydestelling van die opgelegde vonnis, daar van meet af aan oor die vonnis besin moet word en dat die regterlike beampte alle vonnisopsies wat tans bestaan, kan en moet oorweeg. (**Prokureur-Generaal, Noord-Kaap v Hart** 1990(1) SA 49 (A); **S v R supra** te 484J - 485H.) Dit beteken dat dit die landdros in die

onderhawige geval vrystaan om, nadat die voorgeskrewe prosedure nagekom is, korrektiewe toesig te oorweeg en indien gepas, op te lê.

Hierdie Hof sou in 'n gepaste geval en as die verslag van 'n proefbeampte soos vereis deur art 276A(1)(a) voor die verhoorhof was, self korrektiewe toesig kon oplê. In **S v R supra** is die opgelegde vonnis tersyde gestel en is die aangeleentheid na die verhoorhof terugverwys vir die oplegging van 'n vonnis van korrektiewe toesig ingevolge art 276(1)(h). Dit kon gedoen word omdat die hof die voordeel van 'n volledige verslag gehad het en oortuig was dat korrektiewe toesig die geskikte strafvorm is (te 489H). Die verslag van die proefbeampte wat in die onderhawige geval voor die landdros gedien het, verskaf om die redes genoem egter nie daardie feitelike gegewens wat nodig is om 'n behoorlike diskresie uit te oefen en om toepaslike voorwaardes vir die korrektiewe toesig te bepaal nie.

Waar daar geen sodanige verslag bestaan nie, kan hierdie Hof geen oortuiging hê dat korrektiewe vonnis die

aangewese strafvorm is of welke voorwaardes om op te lê nie. Die aangewese weg is dus om die saak na die verhoorhof terug te verwys vir die oorweging van 'n vonnis, wat korrektiewe toesig insluit, en oplegging van 'n gepaste vonnis. Die verslag soos vereis deur art 276A(1)(a) moet verkry word asook alle ander verslae wat nodig of nuttig mag wees. Getuienis wat behulpsaam kan wees by die vonnisoplegging moet aangehoor word.

Vonnis is reeds in September 1990 opgelê; dit mag wel wees dat bykans vier jaar sou verstryk het wanneer hierdie aangeleentheid weer voor die landdros dien en die nodige verslae verkry is. Die lang tydsverloop en die invloed van die vonnis wat vir so 'n lang tyd op die appellant hangende is, is faktore wat terdeë in ag geneem moet word wanneer vonnis opnuut oorweeg word.

Die appèl slaag. Die opgelegde vonnis word tersyde gestel. Die aangeleentheid word na die verhoorhof terugverwys om opnuut vonnis op te lê nadat voldoen is aan die bepalings van art 276A(1)(a) van die Strafproseswet 51

van 1977 en 'n verslag van 'n proefbeampte of korrektiewe beampte aangevra en verkry is en nadat alle verdere relevante getuienis aangehoor is.

P J J OLIVIER
Waarnemende Appèlregter

F H GROSSKOPF AR]
] STEM SAAM
NIENABER AR]