Saaknommer 625/97

IN DIE HOOGSTE HOF VAN APPèL
VAN SUID-AFRIKA

In die saak van:

WILLEM DANIëL VICTOR Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: HOWIE, MARAIS ARR en MADLANGA Wr AR

DATUM VAN VERHOOR : 14 Mei 1999

DATUM VAN UITSPRAAK : 20 Mei 1999

U I T S P R A A K

/HOWIE AR:. . .

HOWIE AR:

Appellant is sewe jaar gevangenisstraf opgelê na skuldigbevinding in `n streekshof op `n aanklag van sodomie en `n aanklag van onsedelike aanranding. Die klagtes is vir vonnisdoeleindes saamgeneem. Sy appèl teen die vonnis is deur die Transvaalse Provinsiale Afdeling van die hand gewys. Met verlof van hierdie Hof appelleer hy teen sodanige afwysing.

Op grond van getuienis ter versagting deur mnr R N J van der Westhuizen, `n korrektiewe beampte in die Departement van Korrektiewe Dienste, en mnr J F Truter, `n kliniese sielkundige, is namens appellant aangevoer dat hy tot niks meer nie as korrektiewe toesig gevonnis moes gewees het.

Alhoewel daar formeel net een aanklag van elk van die misdrywe was, bewys die getuienis - in ooreenstemming met die klagstaat - dat appellant die klaer gedurende die tydperk 1991 tot 1995 herhaaldelik
onsedelik aangerand en/of met hom sodomie gepleeg het.

Toe die eerste voorval plaasgevind het was die klaer, `n skoolseun, skaars twaalf jaar oud terwyl appellant, `n getroude huisvader, 41 was. Van beroep is appellant `n rekenaarprogrammeerder wat ook rekenaars regmaak. Toe die klaer

se rekenaar `n fout ontwikkel het, is dit op sy moeder se voorstel na appellant - van wie sy te hore gekom het - vir herstelwerk geneem. Dit was toe die klaer en sy ouers die herstelde rekenaar mettertyd gaan haal het, dat hy appellant ontmoet. Uit altwee se belangstelling in rekenaars het dit gevolg dat hulle saam rekenaarprogramme begin skryf het. Vir daardie doel is die klaer dikwels met sy ouers se kennis en goedkeuring na appellant se huis. Uit die aard van die saak was hulle die meeste van die tyd alleen. Liggaamlike kontak het na `n paar weke begin toe appellant aan die klaer se bobeen gevat het terwyl lg op die rekenaar getik het. Die seun se reaksie was om dit te probeer vermy deur doelbewus tikfoute te maak sodat appellant die tikwerk moes oorneem. Dit het egter aanhoudend gebeur en met verloop van tyd het appellant verdere geleenthede geskep waartydens hulle alleen was wat niks met rekenaarwerk te doen gehad het nie. Hulle was dikwels in `n woonwa wat op appellant se perseel gestaan het, waar hy toe pornografiese materiaal te voorskyn gebring en die klaer se belangstelling daarin probeer wek het. Boonop het appellant nie net vir die klaer in rekenaarprogrammering opgelei nie maar hom rekenaarparte en ook ander geskenke gegee. Hy het die klaer ook saamgeneem as hy rekenaars by bv skole moes gaan regmaak, in die loop waarvan hulle plekke besoek het wat vir die seun interessant was.

Die misdrywe is toe ook by sodanige plekke gepleeg.

In die omstandighede kon die klaer hom nie daartoe bring

om fisiese kontak te weier of eers van appellant se huis af weg te bly nie. Van betasting van die klaer se bene het dit tot seksuele kontak ontwikkel en uiteindelik, vanaf 1992, tot sodomie. Laasgenoemde was by tye pynlik. Na die eerste betasting van die klaer se geslagsdele het hy deeglik daaroor gedink of hy sy ouers daarvan sou vertel. Omdat hy verwag het dat hulle baie ontsteld sou wees, het hy dit egter nie gedoen nie. Die seksuele kontak was alles op appellant se eie bevrediging gemik. Daar is geen getuienis dat die klaer enige seksuele genot of bevrediging ervaar of gesoek het nie. Trouens, hy het dikwels sy kommer uitgespreek dat wat plaasvind verkeerd was.

Dit blyk dus dat die klaer in `n bose kringloop betrap is: hy het nie die moed gehad om sy ouers te vertel nie en solank as wat hy nie weerstand gebied het nie het appellant sy geleenthede uitgebuit. Hierdie situasie is alleenlik beëindig toe die klaer uiteindelik - hy was toe sestien of amper dié ouderdom - besluit het om appellant "terug te kry" vir wat hy aan hom gedoen het. Hy het rekenaarpornografie wat appellant hom gegee het uitgedruk om in lg se huis neer te sit waar sy vrou dit sou kon sien. Hy het dit uitgedruk maar alvorens hy die plan

verder kon voer, het sy vader die tersaaklike stuk ontdek en hom ondervra. Die storie het toe uitgekom en die saak is later aan die polisie se kinderbeskermingseenheid gerapporteer.

Die voorgaande is `n opsomming van die klaer se getuienis. Dit is namens die Staat in hoof gelei nadat appellant aan albei klagtes onskuldig gepleit het. Appellant, wat toe deur `n advokaat en later deur `n prokureur verteenwoordig was, het op geen stadium die klaer se getuienis laat bestry of in twyfel trek nie en het daarna sy pleit na skuldig op albei aanklagte verander. Hy het ook nie getuig nie.

Appellant is nie `n eerste oortreder nie. In 1989 is hy skuldig bevind op twee klagtes van oortreding van art 14(1)(b) van Wet 23 van 1957 (pleging van `n onsedelike of onbehoorlike daad) ten opsigte van twee jong seuns. Op elke klagte is die volgende straf opgelê, t w `n boete van R1000 of 6 maande gevangenisstraf en daarbenewens 6 maande opgeskort vir 5 jaar. Die opskortingsvoorwaardes was, eerstens, dat hy nie skuldig bevind word aan oortreding van art 14 (1) van Wet 23 van 1957 of onsedelike aanranding gepleeg gedurende die opskortingstydperk nie en, tweedens, dat hy hom vir een jaar aan toesig deur `n proefbeampte sou onderwerp.

Appellant is op 29 Mei 1996 in die onderhawige saak skuldig bevind. Voor hervatting van die saak vir vonnisdoeleindes op 21 Augustus 1996 het mnr Van der Westhuizen `n verslag voorberei en het appellant hom tot mnr Truter vir raad en behandeling gewend.

Mnr Van der Westhuizen het in hoofgetuienis sy verslag bekragtig. Daarvolgens het hy korrektiewe toesig ingevolge art 276 (1)(h) van die Strafproseswet 51 van 1977 aanbeveel. Sy redes was dat appellant maklik moniteerbaar was, dat die "behandeling, streng struktuur en kontrole van korrektiewe toesig . . . die risiko [aan die publiek] (kon) verlaag", dat dit geblyk het dat hy `n kandidaat vir aanhouding binne gemeenskapsverband was en, laastens, dat hy na bewering goed onder sielkundige behandeling (deur mnr Truter) gereageer het.

In kruisondervraging erken die getuie dat sy taak was om appellant se geskiktheid vir korrektiewe toesig te oorweeg en nie `n straf voor te stel nie. Hy gee ook toe dat gepaste behandelingsprogramme in `n gevangenis beskikbaar is. Die ideaal, sê hy, sou wees dat appellant met die destydse behandeling voortgaan.

Mnr Truter herhaal appellant se persoonlike en veral seksuele geskiedenis soos deur lg aan hom oorgedra. Na bewering is appellant op verskeie geleenthede toe hy tussen sewe en nege jaar oud

was deur `n familielid gemolesteer. Alhoewel hy mnr Truter laat verstaan het dat hierdie geen traumatiese ervaring was nie, meen die getuie dat appellant op daardie ouderdom sterker identifisering met jong kinders ontwikkel het en veiliger gevoel het om met hulle verhoudings aan te knoop en intiem te verkeer. Derhalwe, toe seksuele probleme na bewering gedurende sy huwelik ontstaan het, het appellant hom tot seuns gewend. Volgens mnr Truter ly appellant dus aan `n seksuele versteuring van `n patologiese aard wat met psigoterapie herstelbaar is, welke behandeling hy begin toepas het toe appellant hom na Mei 1996 genader het. Die behandelingsessies het ook appellant se vrou ingesluit en volgens mnr Truter het dit positiewe gevolge vir albei eggenote gehad, wat goed daarvoor gemotiveer was. Appellant het mettertyd sy probleem erken waar hy dit vroeër ontken het en die prognose vir hom en sy huwelikslewe was na die getuie se mening goed. Hy het dus voortgesette opvolgende individuele en gesinsterapie aanbeveel wat onwaarskynlik in gevangenisverband prakties uitvoerbaar sou wees, veral in ag genome wat die getuie beskryf as `n drastiese tekort aan sielkundiges in die gevangenis en ook in die lig van die feit dat appellant die behoefte het om sy selfwaarde in die gemeenskap op te bou en te behou.

Wat die vorige vonnis betref sê mnr Truter dat dit daartoe

gelei het dat appellant drie of vier sessies van sielkundige behandeling bygewoon het maar dat hy dit na bewering redelik oppervlakkig gevind het. Die betrokke sielkundige het hom blykbaar die indruk gegee dat omdat sodomie met jong seuns dikwels in die Griekse en Romeinse tye plaasgevind het sy gedrag nie so afkeurenswaardig was nie. (Mnr Truter het enige moontlike mededeling tot daardie effek, of appellant se afleiding daaruit, in geen opsig onderskryf of goedgekeur nie.) Die vorige sielkundige het skynbaar appellant meegedeel dat gereelde behandeling onnodig was en dat behandeling voldoende sou wees net soos die behoefte ontstaan. In hierdie omstandighede, aldus mnr Truter, is die vorige terapie asook appellant se motivering in die wiele gery.

Wat die klaer betref, het mnr Truter geredelik toegegee dat hy met psigiese letsels gelaat is waarvoor hy intensiewe terapie sou moet kry om te vermy dat hy "in dieselfde voetspore loop as die beskuldigde". In hierdie verband is die klaer se vader namens die Staat geroep. Hy het getuig dat die misdrywe die seun wesenlik negatief geaffekteer het ten opsigte van sy uitkyk op die lewe, sy gedrag, sy skoolwerk en sy houding en verhoudinge binne gesinsverband. Een van die grootste probleme, volgens die getuie, was dat sy seun gereeld verby appellant se huis (wat naby syne geleë

is) moet ry en by dié geleenthede waar hy appellant sien, raak hy merkbaar gespanne. By meer as een geleentheid het hy sy ouers gevra of hulle nie liewers kon wegtrek nie.

Die verhoorlanddros het hoofsaaklik om twee redes gevangenisstraf opgelê. Die eerste was dat, te oordeel aan appellant se vorige veroordeling en sy gedrag in die onderhawige geval, hy `n gevaar vir jong seuns was. Met daardie gevolgtrekking kan geen fout gevind word nie. Hy het egter ook die volgende rede verstrek:

> "I have considered a sentence with a fine. I have also considered a sentence of correctional supervision, but I found both sentences to be inappropriate. The reason I found these to be inappropriate is that the complainant does not stay far away from Mr Victor, and on his way to school and from school he must at some stage or on some occasions pass near Mr Victor's house and each time he passes Mr Victor's house, the memory comes back to him and haunts him."

Na my mening is hierdie, alhoewel nie `n verkeerde feitestelling nie, nogtans `n onhoudbare rede vir die oplegging van gevangenisstraf. Logies toegepas, beteken dit dat die klaer se reaksie voldoende rede vir so `n straf sou gewees het selfs al sou die ander feite en omstandighede `n buitestraf geregverdig het. Dít kan onmoontlik korrek wees. Die streeklanddros het hom dus wanvoorgelig en in `n mate wat sy benadering tot vonnisoplegging

wesenlik beïnvloed het. Dit staan hierdie Hof dus vry om vonnis opnuut te oorweeg en op te lê.

Mnr Truter se mening dat appellant aan `n patologiese seksuele versteuring gely het, blyk met die waarskynlikhede ooreen te stem. Sy gedrag is nouliks op enige ander grondslag verklaarbaar. Aan die ander kant sou sy vorige oortreding hom ongetwyfeld geleer het (as hy dit nie vroeër ten volle besef het nie) wat die gemeenskap se houding (soos weerspiëel in die tersaaklike strafregtelike bepalings) teenoor seksuele gedrag met jong seuns was. Dit het hom ook die geleentheid gebied om te verneem dat mens vir sy soort probleem sielkundig behandel kan word. Daar is geen getuienis dat sy versteuring drange laat ontstaan wat moeilik weerstaanbaar is nie. Hy het ook geen verduideliking verstrek waarom hy na sy eerste oortreding nie meer doeltreffende sielkundige hulp gesoek het nie. Hy het dit vinnig genoeg gedoen onmiddelik na sy skuldigbevinding in hierdie saak. Hy kon dit klaarblyklik destyds gedoen het. Hy moes geweet het dat die vorige behandeling ondoeltreffend was en dat die seksuele neigings wat hom in die moeilikheid gebring het, sou bly voortbestaan. Die onvermydelike afleiding is dat hy onverskillig ten opsigte van die gevolge was. Dít en die feit dat hy binne die opskortingstydperk van sy vorige vonnis weer oortree het, is sterk

verswarende faktore. Die omstandighede openbaar minagting teenoor die reg en verontagsaming van die belange en welsyn van die klaer.

Dit is ook verswarend dat hy berekend en sorgvuldig opgetree het om die klaer te verlei en die daaropvolgende gebeure geheim te hou; dat hy vir alle praktiese doeleindes in `n vertrouensposisie was teenoor die kind; en dat daar nie net een of twee voorvalle hier was nie maar dat hy die klaer se klaarblyklike onvermoë of versuim om sy ouers te vertel, vir amper vyf jaar tot sy eie voordeel en selfsugtige bevrediging gebruik het.

Die omstandighede vereis dus dat die afskrikkings- en vergeldingsoogmerke van strafoplegging in hierdie saak sterk op die voorgrond tree. Diegene wat neigings het soos dié wat appellant geopenbaar het - en waarvan behoorlike behandeling hom hopelik mettertyd sal bevry - moet nie skuiling probeer soek agter opvattings gebaseer op wat in antieke tye plaasgevind het nie. Die regstelsel van geen beskaafde land het nagelaat om geslagtelike verkeer *per anum* strafbaar te maak waar dit sonder regsgeldige toestemming of met `n persoon onder die leeftyd van toestemming plaasvind: National Coalition for Gay & Lesbian Equality v Minister of Justice 1999 (1) SA 6 CC 40 par 66.

Gevangenisstraf vir `n wesenlike tydperk is derhalwe ongetwyfeld die gepaste straf in appellant se geval. Dit is ongelukkig dat dit sy gesin nadelig sal affekteer. Dit is ook ongelukkig indien dit sy behandelingsprogram tot `n mate ontwrig. Daardie is egter die onvermydelike gevolge van uitvoering van die Hof se plig om in die beste belang van die gemeenskap as geheel en veral van die kwesbare jeug op te tree.

Wat `n gepaste tydperk van gevangenisstraf betref meen ek dat sewe jaar, ongeag die verswarende faktore hier teenwoordig, nietemin té swaar is. Myns insiens sou vyf jaar aan al die behoeftes van die saak voldoen en moet die appèl derhalwe slaag.

Die volgende bevel word gemaak:

1. Die appèl slaag.
2. Die bevel van die hof *a quo* word ter syde gestel en met die volgende vervang:

> "Die appèl slaag. Die vonnis deur die verhoorhof opgelê word ter syde gestel en vervang met `n vonnis (vir doeleindes waarvan albei klagtes saamgeneem word) van 5 (vyf) jaar gevangenisstraf."

C T HOWIE

MARAIS AR)
MADLANGA Wr AR) CONCUR