

AFDELING II: PROSEDURELE REG

Inleiding

Dit is op sigself 'n uiters onaangename ondervinding om 'n slagoffer van 'n seksuele misdaad te wees, maar die trauma eindig gewoonlik nie daar nie. Indien 'n vervolging ingestel word, word die slagoffer, veral as dit 'n kind is, verder deur die vreemde en angswekkende hofproses getraumatiseer. Boonop moet slagoffers van seksuele misdade die intieme detail van die gebeure aan vreemdelinge openbaar, wat die reeds bestaande trauma vererger. Kinderslagoffers moet in 'n vreemde wêreld, omring deur onbekende, ernstige en intimiderende volwassenes, getuienis lewer.¹

In **Suid-Afrika** sowel as **Engeland, Kanada, Australië** en **Nieu-Seeland**, is die strafprosesregstelsels hoofsaaklik **akkusatories** van aard. Dit beteken dat 'n ope konfrontasie tussen die Staat (verteenwoordig deur die aanklaer) en 'n beskuldigde plaasvind, waartydens die voorsittende beampte die rol van 'n objektiewe en passiewe skeidsregter vertolk en op die getuienis moet besluit of dit 'n skuldigbevinding regverdig.²

HOOFSTUK 6: DIE PROSEDURELE REG EN EVALUASIE VAN KINDERS SE GETUIENIS IN DIE ENGELSE REG

6.1 Inleiding

Alhoewel baie hervormings op die gebied van getuienislewering deur kinders in die Engelse Reg deurgevoer is, word kinders steeds deur die regstelsel geviktimizeer.³ Verskeie nuwe maatreëls word in die *Youth Justice and Criminal Evidence Act* 1999 vir die verdere beskerming van kindergetuies beoog.⁴ Weens die geweldige omvang van al die wetgewing betrokke, word daar slegs na die belangrikste bepalings verwys.

6.2 Aflegging van getuienis deur kinders ingevolge die statutêre bepalings

Verskeie statutêre bepalings bevat spesiale maatreëls oor die aflegging van getuienis deur

¹ KANADA: *F (WJ)* (2000) 138 CCC (3d) 1 (SCC)par 43

² RSA: JL Snyman en DW Morkel *Strafproses* (1988)17-19, waar die outeurs daarop wys dat die **Suid-Afrikaanse** regstelsel ook inkwisoriese elemente bevat, maar oorheersend akkusatories is.

³ J Plotnikoff en R Woolfson *Prosecuting Child Abuse: An Evaluation of the Government's Speedy Progress Policy* (1995)1

⁴ PJ Richardson (ed) *Archbold Criminal Pleading, Evidence and Practice* (2001)§ 8-25a; P Murphy en E Stockdale *Blackstone's Criminal Practice* (2001)1405

kinders in 'n poging om sekondêre viktimisering van die slagoffers deur die hofproses te voorkom.

6.2.1 Die bevoegdheid en verpligbaarheid van kindergetuies, die aflegging van die eed en ander aspekte

Alhoewel elke persoon bevoeg is om in strafregtelike verrigtinge te getuig en regtens verplig kan word om getuienis te lewer, is daar wel uitsonderings, veral met betrekking tot kinders.⁵ 'n Hof moet aan die begin van die verhoor of voordat getuienislewering 'n aanvang neem, bepaal of die betrokke kind 'n bevoegde getuie is.⁶ Elke kind is, ongeag ouderdom, 'n bevoegde⁷ en 'n verpligbare getuie,⁸ mits die kind 'n verstaanbare, intelligente weergawe van die gebeure kan gee, duidelik op vrae kan antwoord en tussen die waarheid en 'n leuen sowel as tussen feit en fantasie kan onderskei.⁹ Deskundige getuienis oor bevoegdheid word nie vereis nie.¹⁰

Voordat 'n hof 'n kindergetuie se begrip van die aard van die verrigtinge en die belang van die waarheid sal bepaal, moet die kind se bevoegdheid in geskil wees. Indien dit gewens is, mag die kind in die beskuldigde sowel as die jurie se teenwoordigheid op die noodsaaklikheid van die waarheid gewys word.¹¹ Kinders se bevoegdheid word nie aan dieselfde standarde as wat vir volwassenes geld, gemeet nie.¹² Die bevoegdheidsondersoek moet geskied voordat getuienis afgelê word. 'n Kind se bevoegdheid kan nie deur middel van ondervraging of kruisondervraging bepaal word nie, maar 'n hof kan wel uit die inhoud van 'n video-opname vasstel of die kind bevoeg is. Die ondersoek vind gewoonlik in 'n ope hof in 'n beskuldigde se

⁵ R Cross en C Tapper *Cross on Evidence* (1990)206; Murphy en Stockdale 2010; Richardson § 8-32 tot 8-35c; *Practice Direction (Ward: Witness at Trial)* [1987] 1 WLR 1739 en *Practice Direction (Ward: Witness at Trial) (No 2)* [1988] 1 WLR 989, oor die prosedure waar 'n hof as die voog van 'n kindergetuie aangewys word; B Hill en K Fletcher-Rogers *Sexually Related Offences* (1997)19

⁶ Murphy en Stockdale 2009. Volgens Richardson § 8-34 en 8-36, is daar geen regsreël tot hierdie effek nie, maar is dit 'n gerieflike praktysreëling. Dit mag egter gebeur dat 'n getuie se onbevoegdheid eers blyk nadat hy getuienis begin gee het.

⁷ *Director of Public Prosecutions v M* [1997] 2 Cr App R 70; Richardson § 8-34; *N* (1992)*supra*

⁸ Cross en Tapper 206

⁹ Murphy en Stockdale 2017-2018; Hill en Fletcher-Rogers 22; I Bing *Criminal Procedure and Sentencing in the Magistrate's Court* (1996)161; *N* (1992) 95 Cr App R 256(CA)261; *Hayes* (1977) 64 Cr App R 194, 196, waar drie seuns van die ouderdom van 9, 11 en 12 jaar teen die beskuldigde getuig het op aanklagte van uitlokking tot die pleging van 'n growwe onsedelike daad en 'n growwe onsedelike daad

¹⁰ *Director of Public Prosecutions v M supra* 75 en veral 77; *G v Director of Public Prosecutions* [1997] 2 Cr App R 78(QBD) 78-79, waar die getuienis van twee kinders van 6 en 8 jaar in die vorm van video-opnames aangebied is; *Hampshire* [1995] 2 Cr App R 319(CA)326-327; *N* (1992)*supra* 256-257, oor die bevoegdheid van 'n 6-jarige meisie

¹¹ *Hampshire supra* 319-320, waar die slagoffer van onsedelike aanranding 'n 9-jarige kind was. Die aanvanklike onderhoud is op video opgeneem en as getuienis ingedien. Die ondervraer het egter eers teen die einde van die opname probeer vasstel of die kind tussen die waarheid en 'n leuen kon onderskei.

¹² *Hampshire supra* 325; Hill en Fletcher-Rogers 52; artikel 52(2) van die *Children's Evidence Act* 1991

teenwoordigheid plaas, terwyl die jurie afwesig is.¹³

Die blote feit dat 'n kind onder die ouderdom van tien jaar nie vir meened vervolgt kan word nie, regverdig nie die uitsluiting van sy getuienis indien hy 'n bevoegde getuie is nie. Howe mag wel faktore soos moontlike voorsegging of beïnvloeding in ag neem om te bepaal of die kind bevoeg is.¹⁴ Getuienis in strafregtelike verrigtinge word mondelings onder eed of bevestiging afgelê.¹⁵ Indien kinders van veertien jaar of ouer voldoende begrip van die erns van die aangeleentheid en die belang van die waarheid het, lê hulle - soos volwassenes - getuienis onder eed af.¹⁶ Kinders onder veertien jaar lê onbeëdigde getuienis af, tensy hulle nie 'n intelligente, verstaanbare weergawe van die gebeure kan gee nie.¹⁷ 'n Hof mag kinders in die teenwoordigheid van die jurie ondervra om te bepaal of hulle die plig om die waarheid te vertel, verstaan.¹⁸

In *Z (CA)*¹⁹ het 'n vyfjarige meisie oor bloedsbande getuig. Die hof het beklemtoon dat daar geen statutêre ouderdomsbepaling op getuies se bevoegdheid geplaas is nie. Kinders se getuienis kan net so betroubaar soos dié van volwassenes wees. Versigtigheid word wel aan die dag gelê alvorens 'n baie jong kind se getuienis toegelaat word. Hierdie benadering is in *N*²⁰ gevolg. 'n Kind moet oor voldoende intelligensie beskik om te kan getuig en moet die belang van die waarheid verstaan. In *Robinson*²¹ is die beskuldigde van onsedelike aanranding en verkragting van 'n vyftienjarige verstandelik vertraagde meisie aangekla. Die vraag het ontstaan of sy weens haar geestestoestand 'n bevoegde getuie was. 'n Opvoedkundige sielkundige het

¹³ *Hampshire supra* 319-320 en 330; Murphy en Stockdale 2019, wat daarop wys dat deskundige getuienis oor 'n kind se bevoegdheid *voir dire* aangehoor moet word en wel in die jurie se afwesigheid

¹⁴ *N (1992) supra* 256-257

¹⁵ Murphy en Stockdale 2022-2023; artikels 1, 3, 4, 5 en 6 van die *Oaths Act* 1978; Richardson § 8-26

¹⁶ Artikel 28 van die *Children and Young Persons Act* 1963; Murphy en Stockdale 2022-2023; die voorgestelde artikel 55 van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act* 1999, wat volgens Richardson § 8-29, 8-35 en 8-35a, nog nie in werking getree het nie; Hill en Fletcher-Rogers 22

¹⁷ Artikel 33A van die *Criminal Justice Act* 1988. Volgens Richardson § 8-33, is artikel 38(1) van die *Children and Young Persons Act* 1933 oor die vorige regsposisie in geheel in 1991 herroep. Subartikel (2) moet ingevolge die beoogde artikel 56 van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act* 1999 herroep word op 'n datum wat nog bepaal moet word; Cross en Tapper 209, wat reeds voor die wetswysigings die *Criminal Law Revision Committee* se aanbevelings van 1972 in hierdie verband ondersteun het; *Z (CA)* [1990] 2 QB 355, 359; Murphy en Stockdale 2017-2018 en 2022; Hill en Fletcher-Rogers 22; Bing 161. Sien oor die destydse artikel 38(1): *Wallwork* (1958) 42 Cr App R 153, 160, waar bevind is dat die bepaling nie op 'n 5-jarige kind van toepassing is nie; *Wright and Ormerod* (1990) 90 Cr App R 91, oor die getuienis van 'n 5-jarige meisie; *Khan* (1981) 73 Cr App R 190, 193, oor die getuienis van 'n 12-jarige meisie; *Hayes supra*

¹⁸ *DJX, SCY and GCZ* (1990) 91 Cr App R 36, 41-42, waar die bevoegdheid van 5 kinderslagoffers van seksuele misdade in geskil was

¹⁹ *Supra* 359 en 361, waar die voorsittende beampte die 6-jarige kind by wyse van 'n videoverbinding ondervra het en tot die gevolgtrekking gekom het dat sy onbeëdigde getuienis kon aflê. Sy was 'n intelligente klein dogtertjie wat haar weergawe op 'n verstaanbare manier kon gee.

²⁰ (1992) *supra* 260

²¹ [1994] 3 All ER 346, 352

getuig dat sy vanweë haar verstandelike vermoë onder die laagste 1% van vyftienjarige kinders geresorteer het. Die skuldigbevinding is egter op appèl tersyde gestel, omdat die Staat nie 'n deskundige mag roep om aan te dui dat haar getuienis betroubaar is nie. In *Bellamy*²² het 'n volwasse klaagster met die verstandelike vermoë van 'n tienjarige kind getuig. Die hof het die bepaling van die getuie se bevoegdheid om te kan getuig op dieselfde wyse as dié van 'n kindergetuie benader.

Alhoewel wetswysigings oor die bevoegdheid van getuies en die wyses van getuienisaflegging reeds afgekondig is, het die bepalings nog nie in werking getree nie.²³

6.2.2 Alternatiewe wyses van getuienislewering

6.2.2.1 Inleiding

'n Verhoor vind as 'n reël in 'n ope hof in 'n beskuldigde se teenwoordigheid plaas.²⁴ Die verrigtinge mag wel *in camera* gehou word, byvoorbeeld waar 'n getuie se identiteit nie geopenbaar mag word nie of indien 'n jong kind moet getuig.²⁵ Aangesien kinders gewoonlik huiwerig is om getuienis van 'n sensitiewe aard in 'n ope hof af te lê, mag hulle op alternatiewe maniere getuig.²⁶ Die uitskakeling van 'n direkte konfrontasie met 'n beskuldigde verminder 'n kindergetuie se trauma aansienlik.²⁷ Hulpmiddels, byvoorbeeld anatomies-korrekte poppe, mag tydens konsultasie aangewend word, maar nie gedurende getuienislewering nie.²⁸

6.2.2.2 Indiening van 'n kind se geskrewe verklaring of vrystelling van hofbywoning

Die geskrewe getuieverklaring van 'n kind onder veertien jaar wat die slagoffer van 'n seksuele

²² (1986) 82 Cr App R 222, 225-226; *Hall* (1988)86 Cr App R 159

²³ Die beoogde artikels 53 en 54 van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act* 1999. Artikel 53 handel oor die bevoegdheid van getuies om getuienis af te lê en artikel 54 oor die bepaling van bevoegdheid; Richardson § 8-55b tot 8-55c

²⁴ Murphy en Stockdale 1398

²⁵ Artikel 37 van die *Children and Young Persons Act* 1933; reël 24A van die *Crown Court Rules* 1982; Hill en Fletcher-Rogers 31-32; die beoogde artikel 25 van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act* 1999, wat bepaal dat verrigtinge *in camera* sal geskied indien 'n seksuele misdaad verhoor word of die getuie deur iemand geïntimideer word; Bing 31

²⁶ Nuwe bepalings word by wyse van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act* 1999 beoog om hierdie aangeleentede te reël. Soos uitgewys deur Richardson § 8-25a, het hierdie wysigings nog nie in werking getree nie.

²⁷ Hill en Fletcher-Rogers 40; *Smellie* [1919] 14 Cr App R 128, waar die hof gelas het dat die beskuldigde op die trappe buite die beskuldigdebank moes sit, sodat hy buite die sig van die 11-jarige kind sou wees, 130: "If the judge considers that the presence of the prisoner will intimidate a witness there is nothing to prevent him from securing the ends of justice by removing the former from the presence of the latter."

²⁸ R Bull "Obtaining evidence expertly: the reliability of interviews with child witnesses" 1992 *Expert Evidence* 5-12, 11. Anatomiese poppe word eers aangewend nadat redelik volledige besonderhede oor die voorval gegee is.

misdad is, mag as bewysstuk ingedien word sonder dat die kind getuienis moet aflê, tensy die verdediging beswaar teen die indiening maak, identifikasie van die beskuldigde in geskil is of die kind alreeds getuienis by die summiere verhoor afgelê het.²⁹ 'n Kind se beëdigde verklaring mag ook ingedien word indien 'n mediese praktisyn getuig dat hofbywoning 'n ernstige gevaar vir die kind se lewe of gesondheid sal inhou.³⁰ Die verdediging moet egter steeds 'n geleentheid hê om die kind te kruisondervra.³¹ 'n Hof mag voorts 'n kind onder die ouderdom van veertien jaar van hofbywoning verskoon, indien hofbywoning nie weselik vir die billike beregting van die saak ("essential to the just hearing of the case") sal wees nie.³² Dit sal byvoorbeeld die geval wees waar 'n ooggetuie wel oor die voorval kan getuig.

6.2.2.3 Getuienisaflegging op videoband

Video-opnames³³ van onderhoude met kinderslagoffers van seksuele misdade³⁴ mag as hul enigste getuienis aangebied word,³⁵ mits 'n hof verlof daartoe verleen.³⁶ Verskillende ouderdomsperke word egter aan die tipe misdad wat bereg word, gekoppel. In die geval van verkragting moet die kind onder die ouderdom van sewentien jaar wees.³⁷ Die opname sal slegs toegelaat word indien die kind vir kruisondervraging beskikbaar is en die hof nie twyfel oor die omstandighede waarin die opname gemaak is nie. Toelating van die opname moet in die belang van geregtigheid wees³⁸ en nie tot 'n beskuldigde se nadeel strek nie.³⁹ Kinderslagoffers is geregtig op bystand vir morele ondersteuning tydens die maak van die

²⁹ Artikel 103 van die *Magistrates' Courts Act* 1980

³⁰ Artikel 42 van die *Children and Young Persons Act* 1933

³¹ Artikel 43 van die *Children and Young Persons Act* 1933; Murphy en Stockdale 2239-2240

³² Artikel 41 van die *Children and Young Persons Act* 1933; Richardson § 19-325

³³ Artikel 32A(9) van die *Criminal Justice Act* 1988

³⁴ Artikel 32A(8) van die *Criminal Justice Act* 1988

³⁵ R Bull "How to interview child witnesses" 1994 *Solicitors Journal* 332-333, vir riglyne oor hoe onderhoude gevoer behoort te word. Sedert Oktober 1992 kan onderhoude met kinders wat op video opgeneem is, of 'n gedeelte daarvan, hul getuienis-in-hoof uitmaak. Die Home Office het in 1991 riglyne in die *Memorandum of Good Practice on Video Recorded Interviews with Child Witnesses for Criminal Proceedings* gepubliseer, wat handel oor die toelaatbaarheidsvereistes vir 'n video-opname van 'n onderhoud, die verloop van die onderhoud, kontak met die kind, op welke wyse ondervraging behoort te geskied en hoe die onderhoud afgesluit moet word. Daar word ongelukkig nie voorsiening vir bystand gemaak indien die kind aanvanklik onwillig of nie in staat is om inligting weer te gee nie; Bull 1992 *Expert Evidence* 5-12; *Practice Direction* (1992) 95 Cr App R 354; *Dunphy* (1994) 98 Cr App R 393(CA)

³⁶ Artikel 32A(2) van die *Criminal Justice Act* 1988 en artikels 32(6A) tot (6D), wat in 1996 by artikel 32 gevoeg is; *Hampshire supra*; reël 9C van die *Criminal Appeal Rules* 1968; Richardson § 8-60 tot 8-661

³⁷ Artikel 32A(7) van die *Criminal Justice Act* 1988, soos ingevoeg deur artikel 54 van die *Criminal Justice Act* 1991

³⁸ Artikel 32A(3) van die *Criminal Justice Act* 1988

³⁹ Artikel 32A(4) van die *Criminal Justice Act* 1988

opname.⁴⁰ Die video-prosedure verminder traumatisering van kindergetuies, juis omdat getuienislewering en 'n konfrontasie met beskuldigdes grootliks uitgeskakel word.⁴¹ Indien alle relevante aspekte reeds in die opname vervat is, sal die kinders nie verder in hoofgetuienis ondervra word nie.⁴² Die getuienis mag egter nie vir doeleindes van selfstawing aangewend word nie en dra dieselfde gewig as *viva voce*-getuienis tydens die verhoor.⁴³ Indien die opname kort na die voorval geskied, terwyl die gebeure nog vars in die kind se geheue is, verhoog dit die kwaliteit van die getuienis.⁴⁴ Praktyksreëls is oor die redigering en vertoning van video-opnames uitgevaardig, welke reëls te alle tye nagekom moet word.⁴⁵

In *Dunphy*⁴⁶ is 'n opname van 'n onderhoud met 'n agtjarige meisie gemaak. Alhoewel dit uit die video geblyk het dat sy nie die doel van die verrigtinge verstaan het nie, het die hof bevind dat dit nie haar geloofwaardigheid geaffekteer het nie en dat die opname toelaatbaar was. Sy het reeds lank voor die onderhoud inligting oor die gebeure aan haar moeder oorgedra. Dit mag wees dat sy nie verstaan het waarom sy weer oor die voorval moes praat nie.⁴⁷

In *Day*⁴⁸ het die appellant sy minnares se dogter onsedelik aangerand, gepoog om haar te verkrag en growwe onsedelike dade met haar gepleeg. Die misdade het oor 'n tydperk van vier jaar gestrek en 'n aanvang geneem toe sy nege jaar oud was. Alhoewel sy tydens die opname van die onderhoud onder die ouderdom van sewentien jaar was, het sy nie die eed afgelê nie. Die hof het bevind dat die opname 'n uitsondering ingevolge artikel 32A van die *Criminal Justice Act* 1988 uitgemaak het, alhoewel 'n getuie bo die ouderdom van veertien jaar ingevolge artikel 33A ingesweer moet word.⁴⁹

In *Sharman*⁵⁰ is die appellant van onsedelike aanranding, verkragting en ander misdade

⁴⁰ Reël 23A van die *Crown Court Rules* 1982; Hill en Fletcher-Rogers 44-45

⁴¹ *McAndrew-Bingham* [1999] 2 Cr App R 293(CA) 300A: "... the underlying policy reason is to prevent or minimise trauma to the child from the experience of giving evidence from the witness box, and of confronting the accused person ..."

⁴² Artikel 32A(5) van die *Criminal Justice Act* 1988

⁴³ Artikel 32A(6) van die *Criminal Justice Act* 1988; Hill en Fletcher-Rogers 46-49

⁴⁴ Bull 1992 *Expert Evidence* 6-7

⁴⁵ Reël 23C van die *Crown Court Rules* 1982; artikel 24 van die *Magistrates Court (Children and Young Persons) Rules* 1992, wat 'n sorgelyke bepaling bevat; *Practice Direction (Crime: Child's Video Evidence)* [1992] 1 WLR 839

⁴⁶ *Supra*

⁴⁷ *Supra* 397

⁴⁸ [1997] 1 Cr App R 181 (CA)

⁴⁹ *Supra* 183

⁵⁰ [1998] 1 Cr App R 406(CA)

aangekla, wat oor 'n tydperk van vier jaar met 'n agtjarige meisie gepleeg is. Sy was dertien jaar oud toe sy daarvoor getuig het, maar het nie die eed of bevestiging afgelê nie. Haar getuienis is derhalwe ontoelaatbaar bevind. In *John M*⁵¹ het 'n video-opname die getuienis van die appellant se stiefdogter oor 'n seksuele misdaad uitgemaak. Die jurie wou weer na die opname kyk, welke versoek toegestaan is. Daar is egter op appèl bevind dat daar nie 'n uitsonderlike rede vir hierdie versoek bestaan het nie en dat die jurie moontlik te veel waarde aan die inhoud van die opname kon heg. Die tweede vertoning was derhalwe onreëlmatig.

6.2.2.4 Getuienisaflegging deur middel van 'n geslotekringteleviesiestelsel

Kinders onder die ouderdom van veertien jaar mag getuienis oor seksuele misdade **deur middel van 'n geslotekringteleviesiestelsel** aflê,⁵² terwyl hulle bystand vir morele ondersteuning tydens hierdie angsvolle belewenis geniet.⁵³ Alhoewel daar geen vereistes is waaraan voldoen moet word alvorens getuienis op hierdie manier afgelê kan word nie, moet 'n hof die prosedure goedkeur. Dit blyk uit die gesag en regspraak dat die video-prosedure egter oorwegend in kindersake aangewend word.

6.2.2.5 Die gebruik van skerms

Skerms mag gebruik word om direkte oogkontak tussen 'n kindergetuie en 'n beskuldigde uit te skakel, veral indien dit in die belang van geregtigheid is.⁵⁴ In *DJX, SCY and GCZ*⁵⁵ is skerms tussen die kindergetuies en die beskuldigdes geplaas, nadat die Staat betoog het dat party kinders onwillig was om te getuig omdat die beskuldigdes familie van hulle is en sigbaar was. Die reëling is op appèl goedgekeur, aangesien dit in belang van 'n regverdige verhoor was.⁵⁶ Die gebruik van skerms word steeds deur die *Criminal Justice Act* 1988 gereël, tot tyd

⁵¹ [1996] 2 Cr App R 56(CA); *Welstead* [1996] 1 Cr App R 59(CA), waar bevind is dat die jurie van die transkripsie van die kind se getuienis op videoband voorsien mag word

⁵² Artikel 32 van die *Criminal Justice Act* 1988; subartikels (3C), (3D) en (3E), wat in 1996 by die bestaande artikel 32 gevoeg is; die beoogde artikel 24 van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act* 1999, wat in effek dieselfde bepaal; Richardson § 8-56; *Lee* [1996] 2 Cr App R 266(CA); Murphy en Stockdale 1404-1405

⁵³ Reël 23A van die *Crown Court Rules* 1982. Reël 23B reël die gevalle waar 'n getuie buite die Verenigde Koningryk deur middel van 'n televisie-verbinding getuienis aflê; Hill en Fletcher-Rogers 44-45

⁵⁴ Bing 32, wys daarop dat die gebruik van skerms nie net tot kindergetuies beperk word nie, maar dat dit van die omstandighede van elke geval sal afhang.

⁵⁵ *Supra*, waar die slagoffers 2 seuns van 9 en 10 jaar oud en drie meisies van 8, 8 ½ en 12 jaar was

⁵⁶ *Supra* 40-41: "We do not think, even without the warning which the learned judge did give to the jury, that any sensible jury could have been prejudiced against any defendant by the existence of this barrier between the witnesses and the dock... We take the view that ... what the learned judge here did in his discretion was a perfectly proper, and indeed a laudable attempt to see that this was a fair trial: fair to all..."

en wyl die beoogde wetswysigings in werking tree.⁵⁷

6.2.2.6 Verlening van bystand aan 'n kindergegetuie

Na aanleiding van *DJX, SCY and GCZ*⁵⁸ en *Smith*,⁵⁹ mag maatskaplike werkers morele bystand aan kinderslagoffers tydens getuienisaflegging verleen, mits redelike stappe geneem word om onreëlmatighede te voorkom.⁶⁰ Die *Crown Court Rules* maak reeds sedert 1982 voorsiening vir die verlening van bystand aan 'n kinderslagoffer wat by wyse van 'n televisie-verbinding getuig of oor die inhoud van sy video-getuienis gekruisondervra moet word.⁶¹

6.2.3 Ander bewysregtelike aspekte

6.2.3.1 Hoorsê-getuienis

Hoorsê-getuienis is as 'n reël ontoelaatbaar, maar sekere uitsonderings bestaan wel. Enige persoon, insluitend 'n kind, se verklaring sal toelaatbaar wees indien die persoon dood is, weens 'n fisiese of geestestoestand of vrees nie getuienis kan aflê nie of daarvan weerhou word.⁶² By wyse van statutêre riglyne word bepaal of die toelating van die getuienis wel in die belang van geregtigheid sal wees.⁶³ Omrede 'n verklaring ook enige feitlike voorstelling in woorde kan insluit sowel as 'n kaart, 'n plan, 'n skets, 'n foto, 'n kasset, 'n klankbaan of enige ander toestel waardeur klank gereproduceer kan word, asook 'n film, 'n negatief, 'n video of

⁵⁷ Murphy en Stockdale 1409-1410; die beoogde artikel 23 van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*; Richardson § 8-55 I

⁵⁸ *Supra* 42: "... the social workers were sitting alongside these child witnesses when they were giving evidence to comfort and console them where necessary ... Plainly to have anyone sitting alongside a witness is a course of conduct which has to be undertaken with considerable care. When it happens the court must be astute to see nothing improper passes or no undue encouragement is given to the child witnesses which might make them say something other than the truth. But there is no suggestion here that the social workers did anything other than that which was perfectly proper when they were sitting alongside the witness."

⁵⁹ [1994] Crim LR 458, 459, waar die 12-jarige meisie haar getuienis afgelê het terwyl 'n maatskaplike werker langs haar gesit het

⁶⁰ P Rook en R Ward *Rook & Ward on Sexual Offences* (1997) 441-442

⁶¹ Reëls 23A en 23B van die *Crown Court Rules* 1982; Hill en Fletcher-Rogers 44-45

⁶² Artikel 23 van die *Criminal Justice Act* 1988

⁶³ Artikels 25 en 26 van die *Criminal Justice Act* 1988 bevat riglyne wat 'n hof behoort te volg om te bepaal of:

- die hoorsê in die belang van geregtigheid is (artikel 25(1));
- met inagneming van die inhoud van die verklaring (artikel 26(b)(i));
- enige kans dat 'n beskuldigde daardeur benadeel sal word (artikel 26(b)(ii)); **EN**
- enige ander relevante omstandigheid (artikel 26(b)(iii));
- die dokument of verklaring eg is (artikel 25(2)(a));
- die dokument getuienis bevat wat andersins nie maklik beskikbaar is nie (artikel 25(2)(b));
- die getuienis relevant is (artikel 25(2)(c)); **EN**
- of daar enige risiko is dat 'n beskuldigde deur die toelating van sodanige getuienis benadeel sal word (artikel 25(2)(d)). Sien ook Murphy en Stockdale 2232

enige ander toestel waardeur visuele beelde gereproduseer mag word,⁶⁴ omvat die omskrywing wel 'n video-opname van die onderhoud van 'n kinderslagoffer van 'n seksuele misdaad sowel as die kind se geskrewe getuieverklaring.⁶⁵ Hierdie uitsondering op die hoorsê-reël kan dus toepassing vind waar 'n kind weens 'n geestes- of fisiese toestand nie getuienis kan aflê nie,⁶⁶ nie opgespoor kan word nie⁶⁷ of weens vrees en die blootstelling aan spanning of angs nie getuienis kan lewer of voltooi nie.⁶⁸

6.2.3.2 Kruisondervraging van 'n kindergetuie

Die doel van kruisondervraging is as 'n reël om getuienis in die kruisondervraer se guns uit te lok, afbreuk aan 'n getuie se geloofwaardigheid te doen en twyfel oor die akkuraatheid van die getuie se weergawe te skep.⁶⁹ 'n Kruisondervraer mag nie stellings aan 'n getuie maak sonder dat die beskuldigde later daarvoor getuig nie.⁷⁰ Kruisondervraging⁷¹ mag wel uit leidende vrae bestaan, maar onnodige, onbehoorlike⁷² en lang uitgerekte kruisondervraging behoort vermy te word. Die vrae moet relevant tot die geskilpunte wees⁷³ en mag nie die getuie beledig of beswadder nie.⁷⁴ Met die uitsondering van die bepalings van artikel 103 van die *Magistrates' Courts Act* 1980,⁷⁵ mag 'n beskuldigde nie self 'n kinderslagoffer van 'n seksuele misdaad - wat onder die ouderdom van sewentien jaar is - kruisondervra indien getuienis by wyse van die

⁶⁴ Paragraaf 5 van Skedule 2 van die *Criminal Justice Act* 1988; Murphy en Stockdale 2221

⁶⁵ Murphy en Stockdale 2221

⁶⁶ *Setz-Dempsey and Richardson* (1994) 98 Cr App R 23; Murphy en Stockdale 2222

⁶⁷ Murphy en Stockdale 2222

⁶⁸ *Acton Justices* (1991) 92 Cr App R 98; Murphy en Stockdale 2223-2226

⁶⁹ Murphy en Stockdale 2052, 2057-2059; Richardson § 8-112

⁷⁰ *O'Neill; Ackers supra* 111: "It is quite wrong and improper conduct on the part of counsel to make a charge against ... any ... witness by way of defence ... if he does not intend to call his client to give evidence to support the charge."

⁷¹ Murphy en Stockdale 2057-2061; Richardson § 8-116; artikels 4 en 5 van die *Criminal Procedure Act* 1865; par 610 van die *Code of Conduct of the Bar of England and Wales*, oor die gedragskode met betrekking tot kruisondervraging: "A practising barrister when conducting proceedings at court - (e) must not make statements or ask questions which are merely scandalous or intended or calculated only to vilify insult or annoy either a witness or some other person; (f) must if possible avoid the naming in open court of third parties whose character would thereby be impugned; (g) must not by assertion in a speech impugn a witness whom he has had an opportunity to cross-examine unless in cross-examination he has given the witness an opportunity to answer the allegation..."; paragraaf 5.10 van Aanhangsel H tot die Kode met betrekking tot *Written Standards for the Conduct of Professional Work*

⁷² Richardson § 8-112 tot 8-113

⁷³ Murphy en Stockdale 2059, verwys na Y [1992] Crim LR 436, waar die beskuldigde aan twee aanklagte van onsedelike daade met 'n kind skuldig bevind en op 'n derde aanklag vrygespreek is. Die hof het tydens die *de novo* verhoor bevind, dat die onskuldigbevinding op die derde aanklag by die bepaling van die kind se geloofwaardigheid was.

⁷⁴ *O'Neill; Ackers* (1950) 34 Cr App R 108, 111; Murphy en Stockdale 2060

⁷⁵ Sien bespreking *supra*

televisie- of video-prosedure aangebied word nie.⁷⁶

In *Wyatt*⁷⁷ het die sewejarige meisie (tydens 'n verhoor vir onsedelike aanranding) na die verloop van twintig minute se kruisondervraging deur middel van die televisie-prosedure, sigbaar ontsteld geraak. Die saak het vir 'n kort tydperk afgestaan, maar sy het steeds na die verdaging gehuil. Die hof het besluit dat sy nie verder getuienis sou kon aflê nie, alhoewel die verdediging net nog een belangrike vraag wou vra. Op appèl is bevind dat die voorsittende beampte nie 'n fout begaan het nie. Hy het korrek opgetree deur die jurie se aandag op die gebreke in haar getuienis te vestig en het dit aan hulle oorgelaat om haar geloofwaardigheid te bepaal.

Kruisondervraging van 'n kinderslagoffer oor vorige seksuele ervarings⁷⁸ mag relevant wees indien toestemming beweer word.⁷⁹ In *Funderburk*,⁸⁰ byvoorbeeld, is die appellant van onregmatige seksuele geslagsgemeenskap met 'n veertienjarige meisie aangekla. Sy het haarself weerspreek en onder andere getuig dat sy en die appellant verskeie kere vantevore geslagsgemeenskap gehad het, dat sy voorheen ander kêrels gehad het, maar dat sy 'n maagd was toe die voorval plaasgevind het. Kruisondervraging oor hierdie aspek is nie toegelaat nie, maar op appèl is dit as 'n onreëlmatigheid bestempel en is die skuldigbevinding tersyde gestel. In *SMS*⁸¹ sou die beskuldigde, wat net een hand en 'n vals oog gehad het, na bewering 'n veertienjarige meisie verkrag het. Toestemming was in geskil. Die gebeure het in 'n smerige, vuil woonstel plaasgevind. Die hof het geweier om die beskuldigde se regsverteenvoerder toe te laat om haar oor haar vorige seksuele ervarings te kruisondervra. Die regsverteenvoerder wou aantoon dat dit onwaarskynlik was dat sy in sulke omstandighede vrywillig seks sou hê en haar maagdelikheid sou verloor. Op appèl is bevind dat die kruisondervraging toegelaat moes

⁷⁶ Artikel 34A van die *Criminal Justice Act* 1988; artikels 34, 35, 36, 37, 38 en 39 van die beoogde *Youth Justice and Criminal Evidence Act* 1999

⁷⁷ [1990] Crim LR 343, 343. In *Stretton* (1988) 86 Cr App R 7, het die 41-jarige klagster kronies epileptiese aanvalle gekry en was sy ook verstandelik gestrem. Tydens kruisondervraging het sy siek geword en was sy nie meer in staat om voort te gaan nie. Op appèl het die hof bevind dat die voorsittende beampte 'n diskresie gehad het om toe te laat dat die verhoor voortgesit word. Die voorsittende beampte het wel tydens die verhoor die jurie opdrag gegee om die beskuldigde vry te spreek indien hulle van mening sou wees dat die afwesigheid van kruisondervraging tot gevolg gehad het dat hulle nie die getuie se geloofwaardigheid kon bepaal nie.

⁷⁸ Artikels 2 en 7 van die *Sexual Offences (Amendment) Act* 1976; Murphy en Stockdale 2063

⁷⁹ Murphy en Stockdale 2062-2063

⁸⁰ (1990) 90 Cr App R 466

⁸¹ [1992] Crim LR 310, 310-311: "... the question of this girl's past experience went to the fundamental issue of consent. Counsel for the Appellant submitted that even in this day and age, a jury, hearing of the sordid circumstances of the case, would tend to the view that it was unlikely that this girl would have given consent. The Court must ask whether eliciting evidence of previous sexual intercourse would have helped the Jury determine that issue... complainant had ... professed to have been a virgin ..."

gewees het, omdat dit op die aspek van toestemming betrekking gehad het.⁸²

6.2.4 Die implikasie van die voorgestelde wysigings vervat in die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*

Die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999* is op die wetboek geplaas om getuienislewering deur kinders in seksuele sake verder te vergemaklik. Hierdie wetgewing het nog nie in werking getree nie, maar maak voorsiening vir verskeie alternatiewe wyses waarop kinderslagoffers onder die ouderdom van sewentien jaar getuienis oor seksuele misdade kan aflê. Die bepalings verskil nie wesenlik van die bestaande wetgewing nie en blyk 'n poging van die Wetgewer te wees om verskillende brokkies wetgewing in een omvattende wet te konsolideer.⁸³ Die spesiale maatreëls wat vir kinders beoog word,⁸⁴ sluit in die aanbieding van 'n **video-opname** van 'n kind se hoofgetuienis⁸⁵ (mits dit in die belang van geregtigheid is)⁸⁶ sowel as getuienisaflegging by wyse van 'n **geslotekringteleviesiestelsel**⁸⁷ (mits die fasiliteite beskikbaar is en die kwaliteit van die kind se getuienis daardeur verhoog sal word).⁸⁸ 'n Kindergetuie mag wel 'n keuse uitoefen om nie van enige alternatiewe prosedures gebruik te maak nie.⁸⁹ Video-opnames sal toelaatbare getuienis uitmaak, maar nie vir doeleindes van selfstaving nie.⁹⁰ Die Wet inkorporeer reeds bestaande asook nuwe bepalings oor die gebruik van **skerms** om te verseker dat 'n beskuldigde nie vir 'n kinderslagoffer sigbaar is nie.⁹¹

Getuienisaflegging by wyse van 'n **geslotekringteleviesiestelsel** of ander medium geskied vanuit 'n ander vertrek, mits hierdie prosedure in die belang van geregtigheid is⁹² en die kind

⁸² *Krausz* (1973) 57 Cr App R 466, 472: "It is settled law that she who complains of rape or attempted rape can be cross-examined about (1) her general reputation and moral character, (2) sexual intercourse between herself and the defendant on other occasions, and (3) sexual intercourse between herself and other men; and that evidence can be called to contradict her on (1) and (2) but that no evidence can be called to contradict her denials of (3)."; *Funderburk supra*; artikel 2 van die *Sexual Offences (Amendment) Act 1976*

⁸³ Die beoogde artikels 16, 17, 18, 19, 20, 21 en 22 van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*

⁸⁴ Artikel 21 van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999* het betrekking op 'n kind wat ingevolge artikel 16 'n bevoegde getuie is, sowel as kindergetuie wat 'n behoefte aan spesiale beskerming toon

⁸⁵ Artikels 21(3)(a) en 27 van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*

⁸⁶ Artikel 27(2) van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*

⁸⁷ Artikel 21(3)(b) van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*

⁸⁸ Artikel 21(4) van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*

⁸⁹ Artikel 21(7)(b) van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*

⁹⁰ Artikel 31(2) gelees met subartikel (3) van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*

⁹¹ Artikel 23 van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*

⁹² Artikel 24(3) van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*

steeds vir persone in die hof sig- en hoorbaar is.⁹³ Howe sal *in camera*-verrigtinge veral in die geval van kinderslagoffers gelas⁹⁴ en **alternatiewe kommunikasiemiddele** mag deur kinders tydens getuienislewering benut word.⁹⁵ Die Wet beoog voorts dat regslui hul **pruike** en **togas** moet verwyder indien dit 'n invloed op 'n kindergetuie kan hê.⁹⁶ Sommige bepalings handel oor **video-opnames** van 'n kind se kruis- en herondervraging⁹⁷ sowel as die aanstelling van 'n **tussenganger**.⁹⁸ 'n Hof is verplig om die jurie daarop te wys dat die gebruik van spesiale prosedures nie op 'n beskuldigde se skuld dui nie.⁹⁹

6.3 Evaluasie van die getuienis van 'n kind

6.3.1 Inleiding

Ingevolge die juriestelsel som 'n hof aan die einde van 'n verhoor die getuienis op en gee riglyne oor die regsposisie aan die jurie. Alhoewel die jurie die opmerkings oor die feite mag ignoreer, is die lede gebonde aan die hof se insette oor die regsposisie, veral ten aansien van die bewyslas wat op die Staat rus - dit wil sê, bewys bo redelike twyfel - sowel as die elemente van die misdaad.¹⁰⁰

6.3.2 'n Kinderslagoffer se eerste rapport

*"In the Middle Ages it was incumbent on a woman who brought an appeal of rape to prove that, while the offence was still recent, she raised "hue and cry" in the neighbouring towns and showed her injuries and clothing."*¹⁰¹

Alhoewel die beginsels by die eerste rapport vir alle slagoffers van seksuele misdade geld, word die posisie van kinderslagoffers hoofsaaklik bespreek. As 'n reël moet 'n slagoffer van 'n seksuele misdaad 'n rapport oor die voorval by die eerste redelike geleentheid maak.¹⁰² Verskeie faktore mag egter daartoe bydra dat geen rapport gemaak word nie of dat daar 'n lang

⁹³ Artikel 24 van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*

⁹⁴ Artikel 25 van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*

⁹⁵ Artikel 30 van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*

⁹⁶ Artikel 26 van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*

⁹⁷ Artikel 28 van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*

⁹⁸ Artikel 29 van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*. Volgens subartikel (2) moet die tussenganger alle vrae aan die kind herhaal en die antwoorde weer aan die ondervraer oordra. Indien nodig, moet die vrae aan die kind verduidelik word om hom in staat stel om die vraag of die strekking daarvan te verstaan.

⁹⁹ Artikel 32 van die *Youth Justice and Criminal Evidence Act 1999*

¹⁰⁰ Murphy en Stockdale 1996

¹⁰¹ Rook en Ward 395

¹⁰² Rook en Ward 396-397; *Valentine* [1996] 2 Cr App R 213(CA); *Osborne* [1905] 1 KB 551, 557 en 559-561

tydsverloop is alvorens dit gedoen word. Die omstandighede van elke saak sowel as die kind se karakter en die aard van die verhouding tussen die partye moet oorweeg word om vas te stel waarom die slagoffer so opgetree het. Daar moet ook bepaal word of die kind die geleentheid gehad het om teenoor spesifieke persone te kla, maar dit nie gedoen het nie.¹⁰³ Dit is natuurlik moontlik dat 'n slagoffer die klagte slegs teenoor 'n simpatiegesinde persoon wou maak,¹⁰⁴ maar dit kan ook op valse aantygings dui.¹⁰⁵ Dreigemente of beloftes kan ook verduidelik waarom 'n rapport glad nie of eers na 'n lang tydsverloop gemaak is.¹⁰⁶ Die kind mag dalk net brokkies inligting openbaar¹⁰⁷ of moontlik terughoudend wees.¹⁰⁸ Dit is ook nie onwaarskynlik dat die slagoffer eers na die verloop van etlike jare die gebeure sodanig verwerk het, dat hy nou eers daarvoor kan praat nie.¹⁰⁹

Howe volg 'n toegeeflike benadering ten aansien van kinders. In *LPB*¹¹⁰ is die negejarige meisie verskeie kere deur haar stiefvader verkrag en onsedelik aangerand. Sy het eers sewe jaar later 'n rapport oor die gebeure gemaak. Die hof het bevind dat dit 'n algemene en verstaanbare verskynsel is dat kinderslagoffers van seksuele misdade deur verskeie redes genoop mag word om nie dadelik 'n rapport oor die voorvalle te maak nie. Nie net verg dit aansienlike moed om aantygings van 'n sensitiewe aard te maak nie, maar die bestaan van 'n verhouding of verwantskap tussen die partye kan ook die aangeleentheid kompliseer. 'n Geskiedenis van geweld binne gesinsverband mag ook vrees by die kind skep.¹¹¹ In *Graham*¹¹² is beslis dat 'n lang tydsverloop voorafgaande tot die eerste rapport wel 'n slagoffer se geloofwaardigheid kan affekteer. Dit beteken egter nie dat getuienis oor die rapport *per se* ontoelaatbaar is nie.¹¹³

¹⁰³ *Valentine supra*

¹⁰⁴ Cross en Tapper 282 en 285-286; Murphy en Stockdale 2043; *Osborne supra* 561

¹⁰⁵ *Osborne supra* 559-560

¹⁰⁶ *Wilkinson* [1996] 1 Cr App R 81(CA)

¹⁰⁷ Plotnikoff en Woolfson 32-33

¹⁰⁸ *LPB* (1990) 91 Cr App R 359, 361

¹⁰⁹ *Matthews* [1999] 1 Cr App R(S) 309, 311: "... courts are now more aware than ever before of the problem that offences of this nature may remain locked in the minds of victims for many years before they finally feel able to talk about them. The length of time between the offences and the complaint may, therefore, be explained in this way."

¹¹⁰ *Supra*

¹¹¹ *Supra* 361

¹¹² [1999] 2 Cr App R 201 (CA)

¹¹³ *Supra* 212

Die reël geld by seksuele misdade.¹¹⁴ Getuienis omtrent die klagte word toegelaat om op die slagoffer se konsekwente optrede en die afwesigheid van toestemming te dui,¹¹⁵ maar nie vir selfstaving of as bewys van die feite en *res gestae* nie.¹¹⁶ Besonderhede van die dader se identiteit mag wel deel van die rapport uitmaak.¹¹⁷ Die slagoffer moet self oor die eerste rapport getuig, alvorens getuienis daarvoor toelaatbaar sal wees.¹¹⁸ Die klagte moet spontaan en vrywillig gemaak word¹¹⁹ en nie in antwoord op leidende of intimiderende vrae nie.¹²⁰ Indien die kind tydens getuienisaflegging van die inhoud van die rapport afwyk, mag hy daarvoor gekruisondervra word.¹²¹ 'n Hof moet die doel van getuienis oor die eerste rapport aan die jurie verduidelik. Alhoewel die jurie op die gevare verbonde aan 'n vertraging in die maak van 'n rapport gewys moet word,¹²² beteken 'n lang tydsverloop nie sonder meer dat die klagte ontoelaatbaar is nie.¹²³ Cross en Tapper ondersteun die *Criminal Law Revision Committee* se aanbeveling dat die klagtereël afgeskaf behoort te word, omdat dit teenstrydig met ander regsreëls is en moontlike nadele vir 'n beskuldigde mag inhou. Die jurie mag dalk onder die

¹¹⁴ Cross en Tapper 284; *Camelleri* (1922) 2KB 122; *Wannell* (1922) 17 Cr App R 53, waar die appellant van sodomie aangekla is; *Jarvis and Jarvis* [1991] Crim LR 374; Murphy en Stockdale 1849

¹¹⁵ Cross en Tapper 283 en 286-287; Murphy en Stockdale 2042; Rook en Ward 396; *Osborne supra* 558-559; *Camelleri supra*, waar 'n growwe onsedelike daad met 'n 15-jarige seun gepleeg is; *Lillyman* [1896] 2 QB 167, 170; *Islam* [1999] 1 Cr App R 22(CA); *Norcott* [1917] 1 KB 347, 350-351

¹¹⁶ *Redpath* (1962) 46 Cr App R 319, 320; *Lillyman supra* 174 en 177; Cross en Tapper 283 en 286-287; *Director of Public Prosecutions v Kilbourne* [1973] 1 All ER 440, 452; *Whitehead* [1929] 1 KB 99, 102, waar die hof bevind het dat dit absurd is om 'n klaagster se eerste rapport as staving te beskou, want dit sou beteken dat indien sy haarself 25 keer herhaal, haar weergawe 25 keer gestaaf kon word; *Christie* [1914] AC 545, 557, waar 'n jong seun onsedelik aangerand is

¹¹⁷ Rook en Ward 396; *Islam supra* 25-26 en 28

¹¹⁸ *Wallwork supra* 161, waar 'n 5-jarige meisie oor bloedskande moes getuig, maar nie getuienis in die getuiebank kon lewer nie; *Wright and Ormerod supra* 96: "...if the terms of the complaint are not ostensibly consistent with the terms of the testimony, the introduction of the complaint has no legitimate purpose within the context of the trial..."; Murphy en Stockdale 2042; Richardson § 8-106

¹¹⁹ *Norcott supra* 350-351, waar 'n 17-jarige meisie onsedelik aangerand is; Cross en Tapper 284-285: "There are thus three conditions ... that the statement be spontaneous, that it be contemporaneous; and that it amounts to a complaint... The ultimate consideration should be simply whether the purpose of enhancing the witness's credibility by showing consistency between complaint and testimony will be achieved by admitting the earlier statement."; Richardson § 8-106; *Osborne supra* 556

¹²⁰ Murphy en Stockdale 2043; Richardson § 8-106; *Osborne supra* 556 en 561: "If the circumstances indicate that but for the questioning there probably would have been no voluntary complaint, the answer is inadmissible...It applies only where there is a complaint not solicited by questions of a leading and inducing or intimidating character, and only when it is made at the first opportunity after the offence which reasonably offers itself."; *Merry* [1900] 19 Cox CC 442, 442: "Where a person indecently assaulted makes a complaint, not of her own initiative, but in answer to a question, the particulars of such complaint, though otherwise admissible within the rule ... cannot be given in evidence ... A conversation is not a complaint. If the statement ... is not volunteered by the complainant of her own initiative, the particulars... are ... not admissible...."

¹²¹ Murphy en Stockdale 2042; Rook en Ward 396

¹²² *H* [1998] 2 Cr App R 161(CA), waar die misdade tussen 8 tot 20 jaar gelede gepleeg is, 170: "... we do not think that any of the suggestions of possible prejudice was something which the judge, unprompted, was obliged to bring to the jury's attention. We certainly consider that a general indication of the type of difficulties which may be faced by a defendant facing allegations of substantial age and of a general nature is desirable in cases of this kind."

¹²³ *Wilkinson supra*, waar 'n vertraging van 28 jaar ter sprake was, per die kopstuk: "... in the present case the defendant himself could be said to have caused the delay by making threats or promises to the victim or relying on loyalty or shame in the victim to maintain secrecy ... the overriding consideration ... was whether it was possible to hold a fair trial... The judge had sufficiently alerted the jury to the consequences of the delay."; *John E* [1996] 1 Cr App R 88(CA), waar die onsedelike aanrandings en "buggery" tussen 17 tot 23 jaar gelede gepleeg is, per die kopstuk " Much would depend upon the length of the delay, the cogency of the evidence and the circumstances of the case."

indruk verkeer dat die eerste rapport die slagoffer se geloofwaardigheid versterk. Daar is geen rede waarom seksuele misdade nie op dieselfde wyse as ander misdade bewys en verhoor kan word nie.¹²⁴

6.3.3 Die stawingsvereistes

6.3.3.1 Inleiding

Alhoewel 'n beskuldigde op die weergawe van 'n enkelgetuie skuldig bevind kan word, het praktyksreëls ontstaan, ingevolge waarvan sekere kategorieë onbetroubare getuienis met agterdog bejeën is, onder andere dié van kinders en slagoffers van seksuele misdade. Stawingsvereistes is ingestel om te verseker dat die getuienis met versigtigheid benader is, alvorens skuldigbevindings kon volg.¹²⁵ Die vereistes is gekritiseer omdat dit onbuigsam is en teen veral vrouens diskrimineer.¹²⁶ In 1988 is die stawingsvereiste in kindersake afgeskaf,¹²⁷ terwyl dit eers in 1995 ten aansien van geslagsmisdade afgeskaf is.¹²⁸ Die inhoud van die reëls word nogtans vir vergelykingsdoeleindes bespreek. Dit kan interessantshalwe genoem word dat die begrip “*versigtigheidsreëls*” onbekend aan die Engelse Reg is. Howe het as 'n reël die jurie in die verlede gewaarsku om, ter voldoening aan die “*requirement of corroboration*” (stawingsvereiste), die bovermelde getuienis met versigtigheid te benader.

6.3.3.2 Stawing

Stawende getuienis verleen steun aan getuienis in geskil oor die pleging van die misdaad of die dader se identiteit.¹²⁹ Dit moet relevant sowel as toelaatbaar wees en 'n beskuldigde met die pleging van die misdaad verbind. Die stawing moet van 'n onafhanklike bron afkomstig wees en sluit nie selfstawing in nie.¹³⁰ Die doel van stawing is om aan te dui dat sekere klasse

¹²⁴ Cross en Tapper 288:“... its inconsistency with other rules, its illogicality, its capacity to prejudice the accused, its arbitrary scope, and the resentment created by allowing the credibility of one of the parties to the dispute to be bolstered, but not that of the other.”

¹²⁵ Richardson § 4-404a en 4-404b; *Spencer* [1985] QB 771, 784:“ ... the attitude of our courts over recent years has in fact been to refuse to increase the number of categories in which the full warning, with all the complications it involves, has to be given, but to emphasise the duty of a trial judge in appropriate cases to warn the jury of a 'special need for caution' in relation to the evidence of certain witnesses, in terms appropriate to the particular case under consideration...”

¹²⁶ Richardson § 4-404c

¹²⁷ Artikel 34 van die *Criminal Justice Act* 1988

¹²⁸ Artikel 32 van die *Criminal Justice and Public Order Act* 1994, wat op 3 Februarie 1995 in werking getree het

¹²⁹ *Baskerville* [1916] 2 KB 658, 667; *Director of Public Prosecutions v Kilbourne supra* 440: “The word ‘corroboration’ had no special technical meaning; by itself it meant no more than evidence tending to confirm other evidence...”; *H (A)* [1995] 2 Cr App R 437(HL) 442

¹³⁰ Cross en Tapper 242-243; *Murphy en Stockdale* 2029; *H (A)* (1994) 99 Cr App R 178, 182:“The value of potentially corroborative evidence ... critically depends upon its being independent of the complaint sought to be corroborated...”; *Whitehead supra* 102; *Christie supra* 557

getuienis, veral dié van kinders en slagoffers van seksuele misdade, bevredigend en geloofwaardig is en wel 'n beskuldigde se skuld bo redelike twyfel bewys.¹³¹ Getuienis oor 'n slagoffer se toestand kan, afhangend van die omstandighede van elke geval en inaggenome die moontlikheid dat 'n persoon mag voorgee dat hy in 'n geskokte toestand verkeer, ook stawing aan aantygings van 'n seksuele aard verleen.¹³² Stawing¹³³ word ook gevind in 'n beskuldigde se leuens,¹³⁴ die uitoefening van sy swygreg¹³⁵ sowel as getuienis oor soortgelyke feite.¹³⁶

6.3.3.3 Die stawingsvereiste in seksuele misdade

Voordat die stawingsvereiste in seksuele misdade afgeskaf is, moes 'n hof die jurie waarsku om die getuienis van slagoffers van hierdie tipe misdade met versigtigheid te benader (veral omdat die getuienis nie gestaaf is nie), alvorens 'n beskuldigde skuldig bevind kon word.¹³⁷ Daar kon verskeie motiewe vir fabrikasie bestaan, naamlik jaloesie, seksuele neurose, fantasie, nydigheid, vernedering of skaamte.¹³⁸ 'n Hof moes ook die waarskuwing aan die jurie sowel as die motivering daarvoor vermeld.¹³⁹ 'n Slagoffer se getuienis moes in 'n wesenlike opsig gestaaf word om die moontlikheid van 'n foutiewe skuldigbevinding uit te skakel. Alhoewel mediese getuienis stawing aan seksuele aantygings kan verleen, kan dit nie sonder meer op die afwesigheid van toestemming dui nie.¹⁴⁰

¹³¹ *Director of Public Prosecutions v Hester* (1973) 57 Cr App R 212, 229-231; *Director of Public Prosecutions v Kilbourne* supra 452

¹³² *Redpath* supra 321-322, waar 'n 7-jarige meisie onsedelik aangerand is

¹³³ *Cross en Tapper* 248-249; *Murphy en Stockdale* 1955-1957 en 2029; *Goodway* [1993] 4 All ER 894, 900, waar die hof bevind het dat 'n beskuldigde se leuens opsetlik, relevant en sonder 'n onskuldige motief moet wees. Die leuen moet deur ander getuienis as dié van 'n getuie wat gestaaf moes word, bewys word.

¹³⁴ *West* (1984) 70 Cr App R 45, 48: "... a lie can be corroboration only if it constitutes an attempt by the accused person to lie his way out of conviction on the particular charge in question."; *Rahmoun* (1986) 82 Cr App R 217

¹³⁵ Artikels 34 tot 38 van die *Criminal Justice and Public Order Act* 1994, wat bepaal dat die uitoefening deur 'n beskuldigde van sy swygreg wel 'n negatiewe afleiding mag regverdig; *Murphy en Stockdale* 2314

¹³⁶ *Director of Public Prosecutions v Boardman* [1975] AC 421, waar die skoolhoof "buggery" en uitlokking daartoe met twee seuns, wat onderskeidelik 16 en 17 jaar oud was, gepleeg het; *Director of Public Prosecutions v P* [1991] 2 AC 447, 461, waar die beskuldigde van verkragting en bloedskanie met albei sy dogters aangekla is. Hul getuienis het mekaar oor wesenlike aspekte gestaaf; *Murphy en Stockdale* 2043 en 2168-2169; *Christou* [1996] 2 Cr App R 360(CA); *Simpson* (1994) 99 Cr App R 48(CA); *H (A)* (1994) supra

¹³⁷ *Cross en Tapper* 238

¹³⁸ *Criminal Law Revision Committee* 11de Verslag, par 186, soos verwys na in *Cross en Tapper* 238-240

¹³⁹ *Cross en Tapper* 240; *Birchall* (1986) 82 Cr App R 208 per die kopstuk: "... in a case of alleged rape, where the complainant was called to give evidence and the issue was whether by virtue of her mental age, she was in a condition to give consent and did so or whether she was insensible and incapable of giving her consent, by virtue of alcoholic excess, the jury should be directed in the usual terms about the necessity for corroboration ..." Die 15-jarige meisie het die verstandelike vermoëns van 'n 11-jarige kind gehad. Omdat sy onder die ouderdom van 16 jaar was en nie toestemming tot onsedelike aanranding kon gee nie, is die skuldigbevinding aan verkragting vervang met 'n skuldigbevinding aan onsedelike aanranding.

¹⁴⁰ *James* (1971) 55 Cr App R 299, 302-303

Ter behoud van die stawingsvereiste in seksuele sake, is aangevoer dat klagtes van hierdie aard maklik gefabriseer, maar moeilik weerlê kon word.¹⁴¹ Die *Criminal Law Revision Committee* was ten gunste van die behoud van die stawingsvereiste, veral waar die slagoffer 'n kind onder die ouderdom van veertien jaar was.¹⁴² Cross¹⁴³ het die reël gekritiseer en aangevoer dat 'n versigtige benadering nie as 'n reël toegepas moet word nie. Sekere getuïenis mag wel agterdog wek, wat dan 'n "*special need for caution*" (spesiale behoefte vir versigtigheid) sal verg. Dit is egter onregverdig dat die reël net in seksuele misdade toegepas word. Die *Royal Commission on Criminal Justice* het in 1993 die afskaffing van die stawingsvereiste aanbeveel, omrede dit onbuigsaam, kompleks en argaïes was.¹⁴⁴ Die Kommissie het wel toegegee dat 'n hof in sekere gevalle steeds die jurie teen die gevare en gebreke in 'n slagoffer se getuïenis behoort te waarsku, maar het aangevoer dat die waarskuwing nie by elke geslagsmisdad gerig moet word nie.¹⁴⁵ Die verpligte stawingsvereiste in seksuele misdade is in 1995 afgeskaf.¹⁴⁶

In *Makanjuola; Easton*¹⁴⁷ is riglyne verskaf vir die toekomstige beregting van seksuele misdade. Stawing mag nie meer vereis word bloot omdat die getuie 'n slagoffer van 'n seksuele misdad is nie. Indien daar gebreke of tekortkominge in die getuïenis is, beskik 'n hof steeds oor 'n diskresie om die jurie te waarsku om dié getuïenis met versigtigheid te benader. Daar mag, byvoorbeeld, sprake wees van vooroordeel teenoor 'n beskuldigde, leuens deur 'n getuie of 'n motief om 'n beskuldigde valslik te inkrimineer. Enige poging om die ou rigiede stawingsvereistes weer in te voer, moet egter vermy word.¹⁴⁸ Die tradisionele waarskuwing val

¹⁴¹ Cross en Tapper 239; *Henry and Manning* (1969) 53 Cr App R 150, 153: "What the judge has to do is to use clear and simple language that will without any doubt convey to the jury that in cases of alleged sexual offences it is really dangerous to convict on the evidence of the woman or girl alone. This is dangerous because human experience has shown that in these courts girls and women do sometimes tell an entirely false story which is very easy to fabricate, but extremely difficult to refute. Such stories are fabricated for all sorts of reasons ... and sometimes for no reason at all."

¹⁴² Cross en Tapper 240 en 257

¹⁴³ Cross en Tapper 258-259; *Chance* (1988) 87 Cr App R 398, 403: "... if one applies the corroboration rules strictly, the woman's evidence about the identity of the intruder requires no corroboration if he confines himself to robbing or stealing, but must be the subject of the usual warning if, having stolen or robbed, he then goes on to rape the woman, despite the fact that the rape would almost certainly give her more opportunity and more incentive to observe and memorise his appearance than the robbery or theft. If the law demands that in those or similar circumstances the usual warning should be given by the judge, it puts an unexpected and unwelcome premium on rape."

¹⁴⁴ Die Kommissie staan ook bekend as die *Runciman* Kommissie, soos verwys na in Murphy en Stockdale *Blackstone's Criminal Practice* (1996) 1832 en Murphy en Stockdale 2025-2026

¹⁴⁵ Soos aangehaal in Murphy en Stockdale 2025

¹⁴⁶ Artikel 32(1)(b) van die *Criminal Justice and Public Order Act 1994*

¹⁴⁷ [1995] 2 Cr App R 469(CA)

¹⁴⁸ *Supra* 472; *Muncaster* [1999] Crim LR 409; *White* [1999] 1 Cr App R 153(PC). In die **Suid-Afrikaanse** saak, *Jackson* 1998(1)SASV 470(HHA) 476g-477b en 477c-d, word die beslissing in *Makanjuola; Easton supra* ondersteun en kom die hof tot die gevolgtrekking dat, alhoewel die riglyne in die betrokke saak spesifiek vir die juriestelsel ontwikkel is, dieselfde benadering *mutatis mutandis* op die **Suid-Afrikaanse Reg** van toepassing moet wees. Hierdie uitspraak is na die afskaffing van die stawingsvereiste in Engeland gegee; *Katamba* 2000(1)SASV 162 (NmS)

weg. Howe moet nou redes vir die toepassing van 'n versigtige benadering identifiseer en die jurie se aandag op gevare in die getuienis vestig, om so teen enige benadeling van 'n beskuldigde te waak.¹⁴⁹ Dit is egter onseker of 'n hof se versuim om so 'n waarskuwing tot die jurie te rig, 'n onreëlmatigheid tot gevolg sal hê.¹⁵⁰

6.3.3.4 Die stawingsvereiste ten aansien van 'n kind se getuienis

Kinders se getuienis is in die verlede as onbetroubaar beskou weens hul swak geheue, die neiging tot fantasering sowel as hul vatbaarheid vir suggestie en beïnvloeding.¹⁵¹ Stawing van hul getuienis is derhalwe vereis, maar die reël is in 1988 afgeskaf.¹⁵² Kinders se getuienis as sodanig word nie meer met versigtigheid benader nie¹⁵³ en nog minder moet 'n hof die jurie se aandag op die gevare verbonde aan hul getuienis vestig.¹⁵⁴ 'n Kind se onbeëdigde getuienis kan wel 'n ander persoon se getuienis staaf.¹⁵⁵ In *Hayes*¹⁵⁶ is opgemerk dat 'n hof se waarneming van 'n kind tydens getuienisaflegging belangrik is om die kind se geloofwaardigheid te bepaal.¹⁵⁷ Indien daar ooglopende gronde bestaan om die kind se geloofwaardigheid in twyfel te trek, moet 'n waarskuwing steeds gerig word.¹⁵⁸

Aangesien kinders, soos volwassenes, 'n *bona fide* fout oor 'n dader se identiteit kan begaan, moet howe, in die afwesigheid van stawing of indien die getuienis van 'n swak gehalte is, die jurie se aandag op die gebreke vestig en voorstel dat 'n beskuldigde eerder vrygespreek

¹⁴⁹ Murphy en Stockdale 2026-2028

¹⁵⁰ Murphy en Stockdale 2026-2029

¹⁵¹ J Heydon *Evidence: Cases and Materials* (1984) 84: "First, a child's powers of observation and memory are less reliable than an adult's. Secondly, children are prone to live in a make-believe world, so that they magnify incidents which happen to them or invent them completely. Thirdly, they are also very egocentric, so that details seemingly unrelated to their own world are quickly forgotten by them. Fourthly, because of their immaturity they are very suggestible and can easily be influenced by adults and other children. One lying child may influence others to lie; anxious parents may take a child through a story again and again so that it becomes drilled in untruths. Most dangerously, a policeman taking a statement from a child may without ill will use leading questions so that the child tends to confuse what actually happened with the answer suggested implicitly by the question. A fifth danger is that children often have little notion of the duty to speak the truth, and they may fail to realize how important their evidence is in a case and how important it is for it to be accurate. Finally, children sometimes behave in a way evil beyond their years. They may consent to sexual offences against themselves and then deny consent. They may completely invent sexual offences. Some children know that the adult world regards such matters in a serious and peculiar way, and they enjoy investigating this mystery or revenging themselves by making false accusations. "

¹⁵² Artikel 34 van die *Criminal Justice Act* 1988; die beoogde artikel 56 van *Youth Justice and Criminal Evidence Act* 1999, wat volgens Richardson § 8-25a nog nie in werking getree het nie; Cross en Tapper 228 en 240-241

¹⁵³ Artikel 34(1) van die *Criminal Justice Act* 1988

¹⁵⁴ Artikel 34(2) van die *Criminal Justice Act* 1988

¹⁵⁵ Artikel 34(3) van die *Criminal Justice Act* 1988; Cross en Tapper 228

¹⁵⁶ *Supra*

¹⁵⁷ *Supra* 197

¹⁵⁸ *Makanjuola; Easton supra*

word. ¹⁵⁹ Daar kan verskeie redes vir 'n foutiewe identifikasie bestaan, ¹⁶⁰ maar getuienis oor 'n vorige uitkenning van 'n beskuldigde kan wel die kind se weergawe versterk. ¹⁶¹ Aangesien enige uitkenning van 'n beskuldigde in die beskuldigdebank ongewens (maar steeds toelaatbaar) is en vermy behoort te word, is dit die praktyk om die kind se vorige *ex facie curiae*-uitkenning van 'n beskuldigde tydens hoofgetuienis aan te bied. ¹⁶² Riglyne oor die benadering tot identifikasie-getuienis het hul oorsprong in die saak van *Turnbull* ¹⁶³ gehad.

In *Willoughby* ¹⁶⁴ is 'n negejarige meisie ontvoer en onsedelik aangerand. Identiteit was in geskil. Sy het kort na die voorval haar aanvaller as 'n man met 'n merk in sy gesig beskryf en het die beskuldigde later op 'n uitkenningsparade uitgeken. Hy het wel 'n merk in sy gesig gehad. Die hof het die jurie daarop gewys dat die beskrywing van die merk as stawing vir haar getuienis beskou kon word. Op appèl is egter bevind dat die herhaling van haar beskrywing op selfstawing neergekom het en dus ontoelaatbaar was. ¹⁶⁵

In *McInnes* ¹⁶⁶ het die sewejarige meisie se beskrywing en uitkenning van haar verkragter 'n deurslaggewende rol gespeel. Die appellant het haar 'n rygeleentheid aangebied nadat sy van haar fiets afgeval het. Hy het egter langs die pad stilgehou, haar die bosse ingeneem en verkrag. Sy het kort na die voorval 'n baie goeie beskrywing van hom sowel as sy voertuig gegee en ook sketse gemaak. Sy het later tydens 'n video-uitkenningsparade die appellant sowel as sy voertuig uitgeken. Die appellant se skuldigbevinding aan verkragting is egter op appèl met een van onsedelike aanranding vervang, omdat die mediese getuienis nie op penetrasie gedui het nie. Die hof het bevind dat sy nie oor soveel kennis van die appellant en sy voertuig sou beskik het, as haar getuienis nie die waarheid was nie. ¹⁶⁷ Cross is van mening dat hierdie twee slagoffers se getuienis oor die identiteit van hul onderskeie aanvallers deur hul

¹⁵⁹ *Turnbull*(1976) 63 Cr App R 132; *Daley* [1994] AC 117, 129; *Murphy en Stockdale* 2295

¹⁶⁰ *Murphy en Stockdale* 2295, lys verskeie omstandighede, onder andere ongeveer dieselfde voorkoms, te min tyd vir werklike observasie in soms angswekkende omstandighede, 'n lang tydsverloop na die voorval asook moontlike verwarring van 'n beskuldigde met iemand anders.

¹⁶¹ *Murphy en Stockdale* 2297

¹⁶² *Cartwright* (1914) 10 Cr App R 219 per die kopstuk: "It is improper to identify a defendant only when he is in the dock."; *Murphy en Stockdale* 2301-2302

¹⁶³ *Supra* 137; *Murphy en Stockdale* 2202-2304

¹⁶⁴ (1989)88 Cr App R 91

¹⁶⁵ *Supra* 94-95

¹⁶⁶ (1990) 90 Cr App R 99

¹⁶⁷ *Supra* 103-105. Dit val egter vreemd op dat die hof, ten spyte van die feit dat die stawingsvereiste afgeskaf is, steeds daarna verwys het

konsekwentheid oor detail gestaaf is. ¹⁶⁸

6.3.4 Mediese en deskundige getuienis

Mediese getuienis kan wel staving aan seksuele aantygings verleen, maar seksuele misdade het nie noodwendig altyd fisiese beserings tot gevolg nie. ¹⁶⁹ Selfs al word getuienis aangebied dat 'n meisie se maagdevlies afwesig is, beteken dit nie sonder meer dat penetrasie plaasgevind het nie. Indien die beserings ooglopend onlangs opgedoen is, kan dit wel staving verleen: ¹⁷⁰

“Medical examination showed that there were cuts and abrasions to her back and elbow where she had been on the ground. There was pin-point bruising and redness on her left breast. There were considerable injuries to her genitalia. They were said to be consistent with forcible sexual intercourse with a virgin. There was marked swelling and a split in the skin of part of her vulva and there was marked tenderness of the whole genital area. Several days after the incident, it was discovered that she had contracted a vaginal infection.” ¹⁷¹

'n **Deskundige** se opinie oor 'n vakgebied wat waarskynlik buite die kennis- en ervaringsveld van 'n hof sowel as die jurie val, is toelaatbaar tensy die hof of die jurie hul eie gevolgtrekkings op grond van die feite kan vorm. 'n Deskundige moet sy aanbevelings motiveer, redes daarvoor verstrek en alle relevante bronne aan die hof openbaar. ¹⁷² Deskundige getuienis is toelaatbaar om aan te dui dat 'n beskuldigde se gedrag by die karaktertrekke van 'n sekere groep inpas, soos byvoorbeeld homoseksuele aktiwiteite. ¹⁷³ Artikel 30 van die *Criminal Justice Act* 1988 reël die posisie met betrekking tot deskundige verslae. Geen deskundige getuienis mag oor kinders se geloofwaardigheid of die rede waarom hulle nie wil getuig nie, aangebied word nie. Die jurie

¹⁶⁸ Cross en Tapper 244

¹⁶⁹ Hill en Fletcher-Rogers 5

¹⁷⁰ Hill en Fletcher-Rogers 6: “Many adhesions and irregularities in the hymen which may initially seem suspicious may in fact be entirely innocent and natural. ... Anal assault and anal abuse may cause tearing and resultant injury and scarring in that area, and associated bruising ... The absence of any physical damage may only show that an abuser was gentle and employed lubricants... The finding of semen or other alien material ... of sexually transmitted infections ... may be evidence of sexual abuse.”; *Attorney-General's Reference (No 2 of 1995) (S)* [1996] 1 Cr App R(S) 274, 276: “The examination showed there had been alterations in the girl's private parts, suggesting repeated digital penetration.”

¹⁷¹ *Attorney-General's Reference (No 35 of 1992) (Taylor)* (1994) 15 Cr App R(S) 233, 234, waar die slagoffer 16 jaar oud was; *W and W* [1999] 1 Cr App R(S) 268, 270: “ ... A ... had numerous small healed scars over her body. Her hymen and anus confirmed sexual abuse over a period of years ... S ... had healed scars on her face and arms, some of which appeared to have been caused by knives and cigarette burns.”

¹⁷² Richardson § 11-18

¹⁷³ *Thompson* [1918] AC 221, 235: “The evidence tends to attach to the accused a peculiarity which, though not purely physical, ... may be recognized as properly bearing that name. Experience tends to show that these offences against nature connote an inversion of normal characteristics which, while demanding punishment as offending against social morality, also partake of the nature of an abnormal physical property. A thief, a cheat, a coiner, or a house-breaker is only a particular specimen of the genus rogue, and, though no doubt each tends to keep to his own line of business, they all alike possess the ... mental characteristic that they propose somehow to get their livings dishonestly. So common a characteristic is not a recognizable mark of the individual. Persons, however, who commit the offences now under consideration seek the habitual gratification of a particular perverted lust, which not only takes them out of the class of the ordinary men gone wrong, but stamps them with the hall-mark of a specialized and extraordinary class as much as if they carried on their bodies some physical peculiarity.”

moet self besluit of 'n kind betroubare getuienis gelewer het al dan nie.¹⁷⁴

6.4 Gevolgtrekking

'n Juriestelsel geld in die Engelse Reg en die strafprosesregstelsel is akkusatories van aard. Elke kind is - ongeag ouderdom - 'n bevoegde en verpligbare getuie, mits hy 'n verstaanbare, intelligente weergawe van gebeure kan gee, vrae verstaan en duidelik daarop kan antwoord. Die kind moet ook tussen die waarheid en 'n leuen sowel as tussen feit en fantasie kan onderskei. Kinders word net so betroubaar as volwassenes geag, alhoewel hul bevoegdheid nie aan dieselfde standarde as wat vir volwassenes geld, gemeet word nie. Kinders bo veertien jaar lê getuienis onder eed af, mits hulle die erns van die aangeleentheid en die plig om die waarheid te vertel, verstaan. Kinders onder veertien jaar mag onbeëdigde getuienis aflê, mits hulle bevoeg is.

Verskeie alternatiewe maatreëls vir getuienisaflegging deur kinders is op die wetboeke geplaas om sekondêre traumatisering te voorkom. Hierdie maatreëls is in kinders se beste belang en dien ook die belang van geregtigheid. Dit sluit in die indiening van 'n kind se geskrewe verklaring, vrystelling van hofbywoning, die indiening van video-opnames van onderhoude met kinders, getuienisaflegging by wyse van 'n geslotekringteleviesistelsel en die gebruik van skerms. Die kind moet te alle tye vir kruisondervraging beskikbaar wees. Howe is verplig om die jurie daarop te wys dat die gebruik van spesiale prosedures nie op 'n beskuldigde se skuld dui nie.

Hoorsê-getuienis is as 'n reël ontoelaatbaar, tensy dit in die belang van geregtigheid is. Ingevolge die uitsonderings mag video-opnames en getuieverklarings van 'n kind ingedien word indien die kind weens 'n geestes- of fisiese toestand nie getuienis kan aflê nie, nie opgespoor kan word nie ('n situasie wat dikwels in **Suid-Afrika** voorkom) of weens vrees, spanning of angs nie getuienis kan lewer of voltooi nie. Spesifieke reëls geld ten aansien van toelaatbare, regverdige en relevante kruisondervraging. 'n Onverdedigde beskuldigde mag nie self 'n kinderslagoffer van 'n seksuele misdade kruisondervra nie. Die afskaffing van die eerste rapport (die "*hue and cry*"-reël) in seksuele misdade word bepleit. Die stawingsvereistes is reeds in 1988 in kindersake en in 1995 in seksuele misdade afgeskaf, weens die onbuigsame en diskriminerende aard daarvan. Kinders se getuienis mag nie sonder meer met agterdog bejeën word nie, tensy daar ooglopende gronde bestaan om hul geloofwaardigheid in twyfel te trek.

Mediese getuienis kan wel staving aan seksuele aantygings verleen, alhoewel seksuele

¹⁷⁴ Richardson § 10-61

misdade nie noodwendig altyd beserings veroorsaak nie. Deskundiges mag getuig dat beskuldigdes se gedrag by die karaktertrekke van sekere groepe, byvoorbeeld homoseksuele, inpas, maar getuienis oor kinders se geloofwaardigheid is ontoelaatbaar. Die bestaande en beoogde alternatiewe wyses waarop kinderslagoffers getuienis aflê, sowel as die feit dat die stawingsvereistes afgeskaf is, verminder kinderslagoffers se trauma tydens getuienislewering aansienlik.

HOOFSTUK 7: KANADESE PROSEDURELE REG EN DIE EVALUASIE VAN KINDERS SE GETUIENIS

*“Whether the complainant is a young child or an adult woman, all victims of sexual abuse who are required to relive, through detailed testimony, the horrendous events through which they have suffered, experience doubly what is already significant pain. There is a need for greater recognition of the severe effects that all witnesses, regardless of age, suffer in such instances.”*¹

7.1 Inleiding

Alvorens ‘n verhoor ingestel word, word ‘n voorlopige ondersoek gehou om te bepaal of die beskikbare getuienis² wel ‘n *prima facie* saak³ teen ‘n beskuldigde uitmaak. Die Staat moet dan die beskuldigde se skuld tydens die daaropvolgende verhoor bo redelike twyfel bewys.⁴ Maatreëls is geskep om getuienislewering deur kinders te vergemaklik en hulle teen verdere traumatisering te beskerm.⁵ Getuienisaflegging bly egter steeds ‘n traumatiese en angswekkende ondervinding vir kinders, selfs al geskied dit in ‘n beskuldigde se afwesigheid. Daar word deurentyd gepoog om kindergetuies ooreenkomstig hul ouderdom en ontwikkeling te behandel,⁶ omdat leemtes in die regstelsel ook tot hul viktimisering aanleiding kan gee.⁷

Alvorens kinders se getuienis in die regte perspektief geplaas kan word, moet die probleme eie aan kindergetuies en hul spesiale situasie verstaan word. Party kinders kan skaars sinvolle antwoorde op vrae verskaf, weier om te antwoord⁸ of is onwillig om intieme detail oor seksuele misdade aan vreemdelinge te openbaar. Die meeste kinders word immers van kindsbeen af geleer om nie seksuele aangeleenthede met vreemde persone te bespreek nie. Die kind voel

¹ L (DO) (1994) 85 CCC (3d) 289 (SCC)320

² Artikel 540 van die *Criminal Code* 1985; D Watt en M Fuerst *The 1997 Annotated Tremeeear’s Criminal Code* (1996) 945-947

³ Watt en Fuerst 946-947; *Skogman* (1984) 13 CCC (3d) 161 (SCC)170-171 en 173-175

⁴ *Livermore* (1996) 102 CCC (3d) 212 (SCC)par 42-44; *Evans* (1994) 85 CCC (3d) 97 (SCC)107-108; L (FL) (2001) 153 CCC (3d) 146 (Ont CA)par 24; *Brown* (1994) 91 CCC (3d) 89 (NSCA)91 en 95; *Khan* (1988) 42 CCC (3d) 197 (Ont CA)212-214

⁵ F (WJ) (2000) 138 CCC (3d) 1 (SCC)par 13: “The extent of sexual abuse of children in this country is a tragic fact ... for children who are victimized by sexual abuse, their ordeal continues as they are forced to enter the strange and unfamiliar terrain of the courtroom ... Parliament has taken important steps to “sensitize the law to the realities of the child witness” ... allowing complainants to testify behind a screen ... and of introducing a videotape of the complainant’s statement regarding the offence.”

⁶ Kanadese Departement van Justisie *Child Victims and the Criminal Justice System* (1999)(verder verwys na as Justisie) (<<http://canada.justice.gc.ca/en/cons/child/toc.html>>), laaste keer besoek op 8 Julie 2003, Inleidende gedeelte

⁷ L (DO) *supra* 305: “...The traditional response of the Canadian criminal justice system to child sexual abuse has contributed to the “double victimization” of children. Because of their social, psychological, economic and intellectual positions, children are the most frequent victims of unwanted sexual acts. Our legal and social systems failed our children, initially by allowing them to become victims. And when cases of sexual abuse have been dealt with by the legal system, children have too often been the victims of “secondary trauma”, produced by their mistreatment in that system...”

⁸ F (WJ) *supra* par 14-15

moontlik te skaam of skuldig oor die gebeure of het selfs in 'n konflik tussen sy ouers - waar een van hulle na bewering die skuldige party is - verstrengel geraak.⁹

7.2 Aflegging van getuienis deur 'n kind

7.2.1 Inleiding

Verskeie bepalinge is op die wetboek geplaas in 'n poging om meer tegemoetkomend teenoor kinderslagoffers te wees.

7.2.2 Die bevoegdheid en verpligbaarheid van kindergegetuies, die aflegging van die eed en ander aspekte

Die algemene reël is dat elke persoon 'n bevoegde getuie is. 'n Kind moet wel oor die vermoë beskik om die gebeure waar te neem, dit te onthou en daaroor te kan kommunikeer.¹⁰ Voorts moet hy (of sy) ook tussen die werklikheid en fantasie kan onderskei, die feite weergee, vrae verstaan en intelligente antwoorde formuleer.¹¹ Indien dit wel die geval is, mag die kind getuienis aflê nadat 'n belofte om die waarheid te vertel, gemaak word. Gebreke in die kind se getuienis affekteer die waarde en gewig wat daaraan geheg word, maar nie sy bevoegdheid nie.¹²

Die ouderdom van 'n kind¹³ sowel as die tydverloop tussen die voorval en getuienisaflegging speel nie 'n rol by die bepaling van sy bevoegdheid om getuienis af te lê nie, maar mag wel aan die einde van die saak op sy geloofwaardigheid dui.¹⁴ Dit is wel verpligtend dat 'n ondersoek na 'n kind se bevoegdheid ingestel moet word.¹⁵ In *Caron*¹⁶ het 'n vyfjarige meisie oor seksuele aanranding getuig. Omrede sy nie self die gebeure kon vertel het, het die hof op appèl bevind

⁹ *F (WJ) supra* par 43

¹⁰ *Marquard* (1994) 85 CCC (3d) 193 (SCC)219; Watt en Fuerst 1541; EL Greenspan en M Rosenberg *Martin's Annual Criminal Code 2000* (2000) CE/23; *P (J)* (1992) 74 CCC (3d)276, 282: "... a child of two years and three and a half months at the time of the incident of which she is a victim, could not constitute in any circumstance a reliable witness..."

¹¹ Watt en Fuerst 1542; Greenspan en Rosenberg CE/22-23

¹² *Marquard supra* 219-220

¹³ *Khan* (1988) *supra* 206-207: "... an infant of any age may give unsworn evidence. The test is whether the child's intellectual attainments are such that he or she is capable of understanding the simple form of questions that it can be anticipated will be asked, and is able to communicate the answer in an understandable manner."; *Khan* (1991) 59 CCC (3d) 92(SCC)99, waar die kind 4 jaar 8 maande oud was: "... the trial judge erred in letting himself be swayed by the young age of the child. Were that a determinative consideration, there would be danger that offences against very young children could never be prosecuted."

¹⁴ Watt en Fuerst 1541-1542; Greenspan en Rosenberg CE/22-23

¹⁵ *Deyardin* (1998) 119 CCC (3d)365, 371-372: "An inquiry under s 16 ... is not within the discretion of the judge. It is a mandatory proceeding the carrying out of which is assigned to the trial judge..."

¹⁶ (1995) 94 CCC (3d) 466 (Ont CA)470-471

dat sy 'n onbevoegde getuie was. Sy het tydens hoofondervraging grootliks op leidende vrae reageer en kon slegs stellings aan haar bevestig of ontken. Die hof *a quo* het nie haar vermoë om die gebeure te verbaliseer, die waarheid te vertel of om tussen 'n leuen en die waarheid te onderskei, behoorlik ondersoek nie.

Kinders mag getuienis onder eed of bevestiging aflê.¹⁷ Alvorens 'n kind onder die ouderdom van veertien jaar mag getuig, moet die hof vasstel of hy wel die betekenis van die eed of bevestiging verstaan en in staat is om die gebeure te weer te gee,¹⁸ in welke geval hy getuienis onder eed of bevestiging mag aflê.¹⁹ Verstaan hy egter nie die aard van die eed of bevestiging nie, maar kan hy wel die gebeure verbaliseer, mag hy onbeëdigde getuienis aflê, mits hy belowe om die waarheid te vertel,²⁰ tussen die waarheid en 'n leuen kan onderskei en die belang van die waarheid verstaan.²¹ Indien 'n kind nie die gebeure kan verbaliseer nie, mag hy nie getuig nie.²² Sou beweer word dat 'n veertienjarige of 'n ouer kind onbevoeg is om getuienis te lewer, rus die bewyslas op die verdediging.²³ In *A (K)*²⁴ is die beskuldigde van seksuele misdade wat met drie kinders gepleeg is, aangekla. Die hof het bevind dat die tienjarige meisie 'n bevoegde getuie was. Sy het verstaan dat sy vrae moet antwoord, dat dit verkeerd is om leuens te vertel en het belowe om die waarheid te praat.

Getuienis onder eed dra dieselfde gewig as onbeëdigde getuienis²⁵ en albei vorme is toelaatbaar.²⁶ Die Kanadese Regskommissie het aanbeveel dat die gemeenregtelike

¹⁷ Artikels 14 en 15 van die *Canada Evidence Act* 1985; Watt en Fuerst 1540; Greenspan en Rosenberg CE/21-22

¹⁸ Artikel 16(1) van die *Canada Evidence Act* 1985; *Khan* (1988)*supra* 206-207; *D (RR)* (1989) 47 CCC (3d)97, 102: "... before a Judge can allow a child to give unsworn evidence, he must put to the child the question whether or not he understands the nature of an oath and come to the conclusion that he does not ..."; *McGovern* (1993) 82 CCC (3d) 301 (Man CA)305; Watt en Fuerst 1542-1543; Greenspan en Rosenberg EC 23-24; *B (JM)* (2001) 153 CCC (3d) 270 (BCCA)par 15-16; *Fletcher* (1983) 1 CCC (3d) 370 (Ont CA)377 en 381; *G (CW)* (1994) 88 CCC (3d) 240 (BCCA)246

¹⁹ Artikel 16(2) van die *Canada Evidence Act* 1985; *B (KG)* (1993) 79 CCC (3d) 257 (SCC)289-290: "... child witnesses need only understand "the moral obligation of telling the truth". ... the presence of an oath, solemn affirmation or solemn declaration will increase the evidentiary value of the statement ..."

²⁰ Artikel 16(3) van die *Canada Evidence Act* 1985; Watt en Fuerst 1543; Greenspan en Rosenberg CE/22; *Ferguson* (1996) 112 CCC (3d) 342(BCCA)363; *M (MA)* (2001) 151 CCC (3d) 22 (BCCA)38; *McKay* (1976) 23 CCC (2d) 4 (BCCA)6, 8 en 10-11, waar 'n 8-jarige meisie onsedelik aangerand is; *F (WJ)**supra* par 43

²¹ *Khan* (1988)*supra* 206: "...the child need only understand the duty to speak the truth in terms of ordinary everyday social conduct. This can be demonstrated through a simple line of questioning directed to whether the child understands the difference between the truth and a lie, knows that it is wrong to lie, understands the necessity to tell the truth, and promises to do so.", welke beslissing goedgekeur en aanvaar is in *Ferguson supra* 363 en *A (K)*(1999) 137 CCC (3d)554, 564

²² Artikel 16(4) van die *Canada Evidence Act* 1985; Greenspan en Rosenberg CE/22

²³ Artikel 16(5) van die *Canada Evidence Act* 1985

²⁴ *Supra* par 33, 35 en 37; Watt en Fuerst 1543; *Rockey* (1997) 110 CCC (3d) 481 (SCC)494

²⁵ Watt en Fuerst 1543; Greenspan en Rosenberg CE/24; *Gray* (1992) 68 CCC (3d) 193 (Ont CA)200-203; *McGovern supra* 307: "... the weight which should be given to a young witness's evidence is not affected by the form of the witness's commitment to tell the truth."

²⁶ Watt en Fuerst 1545

onbevoegdheidsgronde geskrap behoort te word, omdat geen riglyne of toets ooit werklik gebruik kan word om te bepaal of 'n getuie wel onbevoeg is nie. Alle persone behoort toegelaat te word om te getuig, waarna 'n hof eers aan die einde van die saak behoort te besluit welke gewig aan die getuienis toegeken moet word.²⁷ Die Departement van Justisie²⁸ meen dat kinders se begrips- en ontwikkelingsverskille (in teenstelling met volwassenes) geïgnoreer word. Die statutêre bevoegdheidsondersoek moet afgeskaf word, sodat kinders se waarnemingsvermoë en geheue eers aan die einde van die verrigtinge beoordeel kan word. Die prosedure is tans té kompleks en traumaties vir 'n kindergetuie en daar kleef voorts wel 'n stigma aan 'n kind se onbeëdigde getuienis. In navolging van die posisie in die **Verenigde State van Amerika** en **Engeland**, behoort 'n getuie se bevoegdheid eers ondersoek te word as daar dwingende redes daarvoor bestaan. Kinders behoort toegelaat te word om te getuig indien hulle 'n verstaanbare weergawe van die gebeure kan gee.

7.2.3 Alternatiewe wyses van getuienisaflegging

7.2.3.1 Inleiding

Strafregtelike verrigtinge vind as 'n reël in 'n ope hof in 'n beskuldigde se teenwoordigheid plaas,²⁹ tensy dit in die belang van die openbare morele waardes, die handhawing van orde of die behoorlike administrasie van geregtigheid is, dat die verrigtinge *in camera* gehou moet word.³⁰ Verskeie faktore werk in die guns van geslote verrigtinge by kinders, naamlik hul ouderdom, die aard van die getuienis, die effek van die teenwoordigheid van die algemene publiek sowel as die moontlikheid van ondraagbare spanning, sou kinders in 'n ope hof getuig. Dit is onvoldoende om blote vernedering te beweer.³¹ Verrigtinge moet agter geslote deure plaasvind indien getuienis van 'n kind onder die ouderdom van veertien jaar, die slagoffer van 'n seksuele misdaad sowel as 'n ooggetuie daartoe aangebied word,³² omdat dit in die belang van geregtigheid is.³³ Indien 'n hof weier dat die verrigtinge *in camera* plaasvind, moet redes

²⁷ Soos aangehaal in die verslag van die Nieu-Seelandse Regskommissie *The Evidence of Children and other vulnerable Witnesses* (Werkstuk 26, 1996)12-13: "Because of the impossibility of stating and applying a standard of mental inconsistency that renders a witness incompetent to testify, it seems preferable simply to let the trier of fact take into account any such incapacity in assessing the weight to be given to the testimony."

²⁸ Justisie Deel III: "*Improving the experience of child witnesses and facilitating their testimony in criminal proceedings*"

²⁹ Watt en Fuerst 816

³⁰ Artikel 486(1) van die *Criminal Code*; Watt en Fuerst 813-815; Greenspan en Rosenberg CC/749-751

³¹ Watt en Fuerst 813-815; Greenspan en Rosenberg CC/749-751

³² Watt en Fuerst 815 en 817, wys daarop dat dit uit die bewoording van die artikel lyk asof dit nie 'n vereiste is dat die kindergetuie die slagoffer van die misdaad moes wees nie.

³³ Artikel 486(1.1) van die *Criminal Code*

vir die besluit verstrek word.³⁴

Die Wetgewer het vir alternatiewe wyses van getuienisaflegging deur kinders voorsiening gemaak, om die trauma daaraan verbonde te verminder. Getuienislewering kan immers baie traumaties wees, veral waar 'n beskuldigde in 'n vertrouensverhouding met of 'n gesagsposisie teenoor die kind staan.³⁵ Die maatreëls handhaaf 'n regverdige balans tussen die beskerming van jeugdige getuies se belange en beskuldigdes se reg op 'n billike verhoor. Howe beskik in elk geval oor 'n diskresie om getuienis uit te sluit indien die nadeel daaraan verbonde die bewyswaarde daarvan oorskry. Die doel van die alternatiewe prosedures is nie om kinders se geloofwaardigheid te versterk nie, maar om relevante en, dikwels, die enigste getuienis van seksuele mishandeling voor die hof te plaas.³⁶

7.2.3.2 Getuienisaflegging op 'n ander plek of van agter 'n skerm

'n Beskuldigde beskik nie oor 'n absolute reg om die getuies teen hom van aangesig tot aangesig te konfronteer nie.³⁷ 'n Hof mag derhalwe gelas dat 'n kinderslagoffer onder die ouderdom van agtien jaar getuienis buite die hof deur middel van 'n geslotekringteleviesiestelsel of binne die hof van agter 'n skerm of ander toestel - wat oogkontak met 'n beskuldigde uitskakel - mag aflê. Die prosedure moet wel die enigste wyse wees waarop die slagoffer volledige, eerlike en openhartige getuienis oor die gebeure sal lewer. Dit sal byvoorbeeld wees waar die slagoffer wel kan getuig, maar weens 'n geestes- of fisiese gebrek getuienisaflegging in 'n ope hof as te traumaties sal ervaar. Die beskuldigde moet van 'n seksuele misdad aangekla word³⁸ en mag tydens die aanbieding van die kind se getuienis met sy regsvertegenwoordiger kommunikeer.³⁹ Fasiliteite vir die gebruik van skerms of die televisiestelsel moet beskikbaar wees en 'n slagoffer moet vir die beskuldigde, die hof sowel as

³⁴ Artikel 486(2) van die *Criminal Code*

³⁵ *F (CC)* (1998) 120 CCC (3d) 225 (SCC)par 20

³⁶ *F (WJ) supra* par 42: "Parliament ... amended the law to permit children to promise to tell the truth instead of swearing an oath. It removed the requirements for corroboration... it has made available to the child witness aids to testifying, like screens, closed courtrooms and counselors ... in keeping with the increasing ... special problems children may face in giving their evidence and the need to get children's evidence before the court if justice is to be done..."

³⁷ *R (ME)* (1989) 49 CCC (3d) 475(NSCA)484, waar die slagoffer die beskuldigde se 10-jarige kleindogter was

³⁸ Die misdade gelys in artikel 486(2.1) van die *Criminal Code* is 'n oortreding van artikel 151 ("*sexual interference*"); artikel 152 ("*invitation to sexual touching*"); artikel 153 ("*sexual exploitation*"); artikel 155 (bloedskande); artikel 159 (anale geslagsgemeenskap); artikel 160(2) en (3) (misdade wat met bestialiteit verband hou); artikel 163.1 (kinderpornografie); artikel 170 ("*parent or guardian procuring sexual activity*"); artikel 171 ("*householder permitting sexual activity*"); artikel 172 ("*corrupting children*"); artikel 173 (onsedelike dade); artikels 210-213 (misdade wat verband hou met koppelary, bordele en prostitusie), artikels 266-268 (misdade wat met aanranding en "*female genital mutilation*" verband hou), artikel 271 (seksuele aanranding); artikel 272 (seksuele aanranding met 'n wapen, dreigemente teenoor 'n derde party of die veroorsaking van liggaamlike leed) sowel as artikel 273 (seksuele aanranding met verswarende omstandighede).

³⁹ Artikel 486 (2.2) van die *Criminal Code*, soos gewysig deur die *Criminal Code (Child Prostitution, Child Sex Tourism, Criminal Harassment and Female Genital Mutilation) Act 1997*; Greenspan en Rosenberg CC/750

die jurie sigbaar wees.⁴⁰ Die jurie se aandag moet daarop gevestig word dat die gebruik van hierdie alternatiewe wyses nie op 'n beskuldigde se skuld dui of die slagoffer se geloofwaardigheid versterk nie.⁴¹

In *Levogiannis*⁴² was die konstitusionaliteit van getuienisaflegging van agter 'n skerm (die "**obstructed view testimony**") in geskil. Die prosedure is konstitusioneel bevind, weens die belang van die beskerming van kindergetuies se fisiese en geestelike welsyn sowel as die feit dat 'n skerm nie afbreuk aan 'n beskuldigde se reg op 'n billike verhoor of kruisondervraging doen nie. Die gebruik van skerms vergemaklik howe se taak om die waarheid vas te stel, omdat kinders meer op hul gemak is en traumatiese oogkontak met beskuldigdes uitgeskakel word. Die kindergetuies moet wel sigbaar wees vir alle partye betrokke by die verhoor.⁴³ Volgens die Departement van Justisie voel kinderslagoffers te bang, skaam en vernederd om in 'n hof getuienis oor die gebeure af te lê en vrees hulle die beskuldigdes. Die televisie-prosedure en die gebruik van skerms is in kinderslagoffers se beste belang, maar behoort in alle sake te geld en vir enige kindergetuie beskikbaar te wees.⁴⁴

7.2.3.3 Video-opnames van kinderslagoffers se getuienis

Kinderslagoffers onder agtien jaar se getuienis oor 'n seksuele misdaad mag in 'n video-opname vervat wees, mits hulle ten tye van die misdaad onder die ouderdom van agtien jaar is en die opname binne 'n redelike tyd na die insident gemaak word. Die kind moet gedurende getuienisaflegging die inhoud van die videoband identifiseer, die waarheid daarvan bevestig⁴⁵

⁴⁰ Artikel 486 (2.1) van die *Criminal Code*, asook subartikel (2.11), wat deur die *Criminal Code (Child Prostitution, Child Sex Tourism, Criminal Harassment and Female Genital Mutilation) Act 1997* op die wetboek geplaas is; Greenspan en Rosenberg CC/750; Watt en Fuerst 816 en 818; *Levogiannis* (1994) 85 CCC (3d) 327 (SCC)339-340 :“... s.486(2.1) provides a very limited exception. A screen may only be utilized in cases with regard to offences set out in the section and in which the complainant is under the age of 18.”

⁴¹ Watt en Fuerst 818; *Levogiannis supra* 341:“The use of a screen could very well be held against a child complainant, who might be judged to be an unreliable witness, because she or he is unable to look the accused in the eye, rather than against the accused. If screens were used more regularly as part of the courtroom procedure ... these perceptions may well be totally eliminated.”

⁴² *Supra*

⁴³ *Supra* 333-337 en 339

⁴⁴ Justisie Deel III

⁴⁵ Artikel 715.1 van die *Criminal Code* lys dieselfde misdade as wat *supra* vermeld word. Die artikel is deur die *Criminal Code (Child Prostitution, Child Sex Tourism, Criminal Harassment and Female Genital Mutilation) Act 1997* gewysig. In *L (DO) supra* 320, wys die hof daarop dat hierdie prosedure ook op volwasse slagoffers van toepassing sal wees:“Whether the complainant is a young child or an adult woman, all victims of sexual abuse who are required to relive, through detailed testimony, the horrendous events through which they have suffered, experience doubly what is already significant pain. There is a need for greater recognition of the severe effects that all witnesses, regardless of age, suffer in such instances. Section 715.1 is a legislative attempt to partly shield the most vulnerable of those witnesses, children and young women.”; *F (CC) supra* par 17, waar beklemtoon word dat hierdie artikel 'n statutêre uitsondering op die hoorsê-reël is

en vir kruisondervraging beskikbaar wees.⁴⁶ Daar word op die omstandighede van elke geval gelet om te bepaal of die tydsverloop voordat die opname gemaak is, redelik is. Verskeie faktore speel 'n rol, onder andere die ouderdom van die kind, die tydperk wat verloop het en redes vir die vertraging in die maak van 'n rapport.⁴⁷ Howe let ook op die verhouding tussen die partye en die kind se vrees om die misdade te openbaar.⁴⁸ Wanneer 'n mens met jong kinders te doen het, kan 'n tydperk wat in die een geval redelik is, in 'n ander geval onredelik wees. Kinders rapporteer ook gewoonlik nie dadelik seksuele misdade nie.⁴⁹ Hierdie vereistes oorvleuel met die beginsels wat by die maak van 'n eerste rapport geld.

By wyse van die video-prosedure word gepoog om kinders se belange te beskerm deur hul getuienislewering minder traumaties en angswekkend te maak, omdat dit in die belang van geregtigheid en die soektog na die waarheid is. Die opname bewaar die kind se beste weergawe van die gebeure, aangesien dit gemaak word terwyl die voorval nog vars in die kind se geheue is. Alhoewel die kind steeds in die hof moet verskyn, is die trauma aansienlik minder. Kinderslagoffers van seksuele misdade is gewoonlik te skaam om intieme en vernederende detail oor die gebeure te verskaf. Hulle voel bang en hulpeloos. Hul klein wêreldjies het in duie gestort en nou word hulle verder deur 'n ontoeganklike regstelsel geviktimizeer, aan herhaalde ondervraging blootgestel en bykans slegter as misdadigers behandel. Die video-prosedure beskerm kinders se menswaardigheid en fisiese integriteit.⁵⁰

Die opname mag inligting oor 'n beskuldigde, sy naam sowel as enige mededelings deur hom bevat.⁵¹ Video-opnames is partymaal die enigste manier waarop 'n kind se getuienis aangebied kan word, soos waar 'n driejarige kind seksueel aangerand is en 'n jaar of twee later skaars die gebeure kan onthou.⁵² Die voordeel van die prosedure is dat verdere ondervragings uitgesluit word en dat die opname in 'n gemoedlike atmosfeer plaasvind.⁵³ Dit is voorts 'n waardevolle bron van geheueverfrissing, omdat jong kinders gewoonlik nie na 'n lang tydsverloop alle

⁴⁶ *F (CC)supra* par 25; *L (DO)supra* 308-309 en 311

⁴⁷ *L (SJ)* (2001) 155 CCC (3d) 338 (BCCA)341 en 343, waar die kind ongeveer 27 maande oud was toe die misdade gepleeg is, maar 6 jaar toe die opname gemaak is. Die hof het bevind dat dit nie 'n redelike tydperk was nie

⁴⁸ *S (P)* (2000) 144 CCC (3d) 120(Ont CA)par 71-75

⁴⁹ *L (DO)supra* 304: "They are also too often silenced by a society which tends to disbelieve them and to stigmatize them by calling into question their sexual identity once they do disclose the abuse. We live in a society which continues to blame even the most innocent of victims."; *W (R)* (1992) 74 CCC (3d) 134 (SCC)145: "... victims of abuse often in fact do not disclose it, and if they do, it may not be until a substantial length of time has passed."; *S (P)supra* par 67 en 71-75

⁵⁰ *L (DO)supra* 294, 302, 305, 308-309 en 321-322; *F (CC)supra* par 18-19 en 27, waar die beskuldigde van "sexual touching" van sy 6-jarige dogtertjie aangekla is

⁵¹ Watt en Fuerst 1258

⁵² *F (CC)supra* par 21

⁵³ *F (CC)supra* par 22; *L (DO)supra* 309

besonderhede kan onthou nie.⁵⁴ Indien die kind nie oor die gebeure kan of wil praat nie, beskik 'n hof oor 'n diskresie om leidende vrae toe te laat. Weersprekings tussen die opname en die kind se latere getuienisaflegging affekteer wel die waarde van die getuienis, maar nie die toelaatbaarheid daarvan nie.⁵⁵ Selfs al kan die kind nie meer die gebeure onthou nie, mag ander faktore wel op betroubaarheid van die aantygings dui,⁵⁶ soos byvoorbeeld die weergawe van 'n ooggetuie.

In *L (DO)*⁵⁷ is riglyne geformuleer vir die toelaatbaarheid van video-opnames. Howe moet let op die kwaliteit en klank van elke opname sowel as die tipe vrae wat gestel is. Geen persoon wat 'n belang in die uitslag van die saak het, mag by die opname betrokke wees nie. Ontoelaatbare getuienis of gedeeltes wat tot 'n beskuldigde se nadeel strek, moet uitgesny kan word. Indien 'n slagoffer se *ex facie*-verklarings reeds in getuienis toegelaat is, mag die aanbidding van die opname dalk nie eens nodig wees nie. Omdat die video-prosedure nie 'n beskuldigde se reg op kruisondervraging of 'n regverdige verhoor skend of die vermoede van onskuld affekteer nie, is dit nie onkonstitusioneel nie. Die kind se geloofwaardigheid kan immers deur kruisondervraging getoets word, wat meebring dat artikels 7 en 11(d) van die *Charter of Rights and Freedoms* - wat deel van die *Constitutional Act 1982* vorm - dus nie geskend word nie. Die prosedure is ook nie teenstrydig met die hoorsê-reël nie.⁵⁸ Die Departement van Justisie meen dat die video-prosedure kinderslagoffers se trauma aansienlik verminder, omdat hulle nie die hele weergawe in 'n hof moet herhaal nie, alhoewel hulle steeds aan kruisondervraging onderwerp word.⁵⁹

7.2.3.4 Verlening van bystand aan 'n kindergetuie

'n Aanklaer of 'n kindergetuie onder die ouderdom van veertien jaar mag aansoek doen vir die aanstelling van 'n persoon van die kind se keuse om tydens getuienisaflegging morele bystand aan die kind te verleen.⁶⁰ 'n Hof sal die aansoek toestaan indien dit in die belang van

⁵⁴ *F (CC)supra* par 40-41; *L (DO)supra* 304-311

⁵⁵ *F (CC)supra* par 42, 44 en 47

⁵⁶ *F (CC)supra* par 44; *B (JM)supra* par 24 en 30

⁵⁷ *Supra* 319-320; *A (JF)* (1993) 82 CCC (3d) 295 (Ont CA), waar die beskuldigde se skuldigbevinding op appèl tersyde gestel is, omdat die video verskeie ontoelaatbare bewerings bevat het. Dit het ook geblyk dat die 8-jarige meisie se ma tydens die opname self sekere getuienis op rekord probeer plaas het en opmerkings gemaak het, wat tot sekere antwoorde deur die kind aanleiding gegee het.

⁵⁸ *Supra* 311 en 326

⁵⁹ Justisie Deel III

⁶⁰ Artikel 486(1.2) van die *Criminal Code*

geregtigheid is ⁶¹ en die partye nie tydens getuienislewering met mekaar kommunikeer nie. ⁶²

7.2.4 Ander bewysregtelike aspekte

7.2.4.1 Hoorsê-getuienis

Alvorens getuienis as 'n uitsondering op die **hoorsê-reël** sal kwalifiseer, moet dit aan die vereistes van **noodsaaklikheid** en **betroubaarheid** voldoen, ⁶³ soos in *Khan* ⁶⁴ bevind is ten aansien van die hoorsêgetuienis van 'n kind se weergawe oor seksuele misdade. ⁶⁵ Omrede video-opnames nie oor die inherente gevare van hoorsê-getuienis beskik nie, hoef dit nie aan hierdie kriteria te voldoen nie, alhoewel dit maklik sal. ⁶⁶ **Betroubaarheid** word gevind in die feit dat die kind by die verhoor teenwoordig is, die inhoud van die opname onder eed bevestig is, die opname deur al die partye waargeneem kan word en die kind gekruisondervra mag word. ⁶⁷ Indien die kind aan geheueverlies ly of weens trauma nie kan getuig nie, is daar aan die vereiste van **noodsaaklikheid** voldoen. ⁶⁸

Die vereiste van **noodsaaklikheid** dui op die behoefte om akkurate en eerlike getuienis van die kind se *ex facie*-weergawe omtrent die misdaad te bekom. ⁶⁹ In *Rockey* ⁷⁰ is beslis dat 'n hof in kindervriendelike omstandighede moet bepaal of 'n kind 'n bevoegde getuie is, met inagneming van die potensiële trauma waaraan die kind blootgestel sal word indien hy getuienis sou lewer. Hoorsê-getuienis sal noodsaaklik wees indien 'n kind se getuienis ontoelaatbaar is, die kind nie

⁶¹ Artikel 486(1.3) van die *Criminal Code*

⁶² Artikel 486(1.4) van die *Criminal Code*

⁶³ *U (FJ)* (1996) 101 CCC (3d) 97 (SCC)114; *Starr* (2000) 147 CCC (3d) 449 (SCC)534: "Hearsay evidence may only be admitted if it is necessary and reliable, and the traditional exceptions should be interpreted in a manner consistent with this requirement."

⁶⁴ (1991)*supra* 106; *Watt en Fuerst* 1544-1545; *McBride* (1999) 133 CCC (3d) 527 (Ont CA)par 7-8: "... in cases involving sexual assaults on children, the Crown in appropriate circumstances, may seek to introduce out-of-court statements of children under the principles set out in *Khan* or under s.715.1 of the Criminal Code."; *Smith* [1992] 2 SCR 915, 933; *Khan* (1988)*supra* 207-212

⁶⁵ *L (JW)* (1995) 94 CCC (3d) 263(Ont CA)264; *Hanna* (1993) 80 CCC (3d) 289 (BCCA)290: "... portions of the child's testimony ... could ... be admitted as an exception of the hearsay rule because it met the tests of necessity and reliability. As a result of passage of time together, no doubt, with a subconscious desire on the part of the witness to forget the horrifying and traumatic experience, much of the witness's recollection of the events when he was only six years of age had been lost by the time of the second trial over four years later."; *P (J)**supra* 281

⁶⁶ *L (DO)**supra* 314-315

⁶⁷ *Hawkins* (1996) 111 CCC (3d) 129(SCC) 157; *Starr supra* 534

⁶⁸ *L (JW)**supra* 281

⁶⁹ *Watt en Fuerst* 1545

⁷⁰ *Supra* 490, waar die beskuldigde van seksuele aanranding op 'n 2½-jarige seun, wat nie getuienis gelewer het nie, aangekla is. Die beskuldigde was 'n vriend van die seun se pa en het die kind vir 'n tydperk van 2 ure opgepas. Die seun het vir 'n paar dae lank gekla, dat sy "bum" seer was en het later sy ma vertel, dat die beskuldigde sy sitvlak seergemaak het en "put his peter in [his] bum". Anale beserings het die aantygings gestaaf. Die seun se gedrag het verander en hy het veral teenoor mans asosiaal opgetree. Rapporte is op verskeie geleenthede oor die gebeure gemaak en 2 van hierdie verklarings is in getuienis toegelaat; *Watt en Fuerst* 547-548; *D (GN)* (1993) 81 CCC (3d) 65 (Ont CA)77-78; *F (WJ)**supra* par 44-45

beskikbaar is om te getuig nie of nie in staat is om 'n verstaanbare en duidelike weergawe van die gebeure te gee nie.⁷¹ Dit sal ook die geval wees waar die kind baie jonk is⁷² of deskundige getuienis aantoon dat getuienislewering te traumaties of skadelik vir die kind sal wees.⁷³ In *F (WJ)*⁷⁴ het 'n vyfjarige slagoffer van seksuele aanranding *in camera* van agter 'n skerm en met die bystand van 'n ondersteuner getuienis gelewer. Toe sy oor die misdaad uitgevra is, het sy nie geantwoord nie en ook nie die inhoud van die video-opname bevestig nie. Die hof het derhalwe geweier om haar *ex facie* verklaring oor die aanranding toe te laat. Op appèl is egter bevind dat die verklaring toegelaat moes gewees het. Daar was immers geen ander beskikbare getuienis nie. Blote vrees van 'n slagoffer of sy teësin om te getuig sal nie die toelating van hoorsê-getuienis regverdig nie. Die toets is eerder of die getuienis wel redelikerwys noodsaaklik is.⁷⁵

Howe let op verskeie aspekte om oor die **betroubaarheid** van hoorsê te beslis, naamlik die stadium waarop die verklaring gemaak is, die kind se gedrag, persoonlikheid, intelligensie en begripsvermoë sowel as die afwesigheid van 'n motief om die beskuldigde valslik te inkrimineer.⁷⁶ Indien 'n baie jong kind kennis van seksuele dade slegs deur die blootstelling daaraan kon opdoen of waar mediese getuienis die aantygings staaf, dui dit ook op die betroubaarheid van die hoorsê.⁷⁷ 'n Hof moet die jurie op die gevare van hoorsê-getuienis wys, aangesien die kind nie onder eed of vermaning getuig het nie en ook nie deur die jurie waargeneem of aan kruisondervraging onderwerp is nie.⁷⁸ Die jurie moet dan die betroubaarheid, geloofwaardigheid, werklike bestaan en inhoud van die hoorsê-verklaring bepaal.⁷⁹

⁷¹ *F (WJ) supra* par 41 en 44-45; *Rockey supra* 490

⁷² *P (J) supra* 281; *Rockey supra* 490

⁷³ *Rockey supra* 490; *F (WJ) supra* par 41 en 44-45

⁷⁴ *Supra*

⁷⁵ *Supra* par 44-45

⁷⁶ *Khan (1991) supra* 105: "Many considerations such as timing, demeanour, the personality of the child, the intelligence and understanding of the child, and the absence of any reason to expect fabrication in the statement may be relevant on the issue of reliability. I would not wish to draw up a strict list of considerations for reliability, nor to suggest that certain categories of evidence (for example the evidence of young children on sexual encounters) should be always regarded as reliable. The matters relevant to reliability will vary with the child and with the circumstances, and are best left to the trial judge."; *L (JW) supra* 264; *P (J) supra* 281

⁷⁷ *P (J) supra* 281

⁷⁸ *Watt en Fuerst* 548; *Greenspan en Rosenberg CC/252*; *B (KG) supra* 271-272

⁷⁹ *B (KG) supra* 271-272

7.2.4.2 Kruisondervraging van 'n kindergetuie

Elke beskuldigde het die reg om deur middel van kruisondervraging getuies se geloofwaardigheid aan te val,⁸⁰ aangesien dit 'n fundamentele aspek van 'n billike verhoor is.⁸¹ In verrigtinge oor seksuele misdade poog die verdediging gewoonlik tydens kruisondervraging om die seksuele daad te ontken, die dader se identiteit in geskil te plaas en toestemming of 'n eerlike, maar *bona fide* verkeerde geloof in die bestaan daarvan te beweer.⁸² 'n Getuie se weersprekings of vorige teenstrydige verklarings word gewoonlik gedurende kruisondervraging opgeneem, omdat dit in 'n beskuldigde se guns tel en tot sy verdediging kan bydra.⁸³ 'n Onverdedigde beskuldigde⁸⁴ mag nie tydens 'n verhoor vir 'n seksuele misdaad 'n kinderslagoffer onder die ouderdom van veertien jaar self kruisondervra nie, tensy dit in die belang van geregtigheid is. Howe stel gewoonlik 'n regsverteenwoordiger aan om die kruisondervraging namens die beskuldigde te behartig.⁸⁵ Wetgewing word beoog om die ouderdom van die slagoffer tot agtien jaar te verhoog.⁸⁶ Hierdie maatreël beskerm kinders ook teen traumatisering.

Vaardige kruisondervraging kan 'n wanpersepsie oor kindergetuies se geloofwaardigheid skep, alhoewel gebreke in kinders se getuienis nie dieselfde waarde het as in die geval van volwassenes se getuienis nie. Weersprekings en teenstrydighede in kinders se getuienis kan die gevolg van verwarrende kruisondervraging wees.⁸⁷ Kinders se ouderdom en ontwikkeling moet tydens hul ondervraging in ag geneem word. Onbehoorlike vrae mag kindergetuies sowel as die hof mislei.⁸⁸ Sarkastiese en verkleinerende opmerkings moet tydens kruisondervraging vermy word.⁸⁹ Howe moet verseker dat kinders se getuienis duidelik is en dat hulle vrae

⁸⁰ *R (D) supra* par 45: "... given the importance of the right to cross-examine witnesses, and the fact that the issue of the children's credibility was central to the allegations against the accused, the trial judge erred in restricting the cross-examination..."; *U (FJ) supra* 116

⁸¹ *R (D)* (1996) 107 CCC (3d) 289 (SCC) par 44: "Cross-examination is a fundamental aspect of a fair trial."; *Seaboyer; Gayme* (1991) 66 CCC (3d) 321 (SCC) 389; *Darrach* (2001) 148 CCC (3d) 97 (SCC) par 63

⁸² *Darrach supra* par 58

⁸³ *Crosby* (1995) 98 CCC (3d) 225 (SCC) par 7: "Material inconsistencies are relevant to the complainant's credibility."; artikel 276 van die *Criminal Code*, wat betrekking het op getuienis van 'n klaagster se vorige seksuele aktiwiteite; *R (D) supra* par 45

⁸⁴ Watt en Fuerst 815

⁸⁵ Artikel 486 (2.3) van die *Criminal Code*; Watt en Fuerst 815; Greenspan en Rosenberg CC/750

⁸⁶ Justisie Deel III, met verwysing na Wetsontwerp C-79 (1999)

⁸⁷ *F (CC) supra* par 47-48

⁸⁸ Justisie Deel III

⁸⁹ *Robinson* (2001) 153 CCC (3d) 398 (Ont CA) par 40; *Varga* (1994) 90 CCC (3d) 484 (Ont CA) 499, waar beslis is dat 'n hof *a quo* in 'n beter posisie is om te bepaal of kruisondervraging behoorlik geskied of beledigend is. Die hof neem immers tydens die verhoor die getuie sowel as die effek en manier van kruisondervraging waar. In hierdie geval was die kruisondervraging in detail, konfronterend en kras, juis omdat die verdediging die aantygings as leuens bestempel het. Alhoewel 'n regsverteenwoordiger daarop geregtig is om enige middel aan te wend om op 'n getuie se ongeloofwaardigheid te wys, moet

behoorlik verstaan. Vrae mag derhalwe vir hierdie doel opgeklaar en anders geformuleer word. Aanvullende vrae mag ter opheldering van kinders se antwoorde gestel word, sonder dat dit afbreuk aan 'n beskuldigde se reg op 'n billike verhoor sal doen.⁹⁰ 'n Hof mag ook self vrae aan 'n kind stel.⁹¹

7.3 Evaluasie van 'n kind se getuienis

7.3.1 Inleiding

“Since the only evidence implicating the accused in many sexual offences against children will be the evidence of the child, imposing too restrictive a standard on their testimony may permit serious offences to go unpunished and perhaps to continue ... the legislator did not intend an accused to benefit from the youthful age of his victim by placing unnecessary impediments in the way of prosecuting offences against small children.”⁹²

Beoordeling van 'n getuie se geloofwaardigheid is 'n belangrike aspek by die evaluasie van al die getuienis teen 'n beskuldigde. Wesenlike weersprekings⁹³ en onwaarskynlikhede kan op 'n getuie se onbetroubaarheid dui.⁹⁴ 'n Hof moet die getuienis opsom en die jurie op gebreke daarin wys en, waar nodig, tot 'n versigtige benadering gaan.⁹⁵

7.3.2 'n Kinderslagoffer se eerste rapport

Alhoewel die reël oor die onlangse klagte⁹⁶ in seksuele misdade⁹⁷ afgeskaf is, word dit vir vergelykingsdoeleindes bespreek. Getuienis van 'n eerste rapport oor 'n seksuele misdaad het

dit binne die perke van geoorloofde kruisondervraging geskied.

⁹⁰ *L (DO)supra* 325

⁹¹ *Markovitch* (1994) 91 CCC (3d) 51 (BCCA)57-59

⁹² *B (G)* [1990] 2 SCR 3, 28-29

⁹³ *C (MH)* (1991) 63 CCC (3d) 385 (SCC); *B (JM)supra*, waar die getuie 'n 4-jarige meisie was, par 24:“... the inconsistencies ... are peripheral matters, some of which are as likely a result of communication problems between counsel and the child witness as any other cause.”

⁹⁴ *R (D)supra* per die kopstuk:“ The testimony of the defence expert should have been admitted as an evidentiary basis upon which the children’s credibility could have been judged.”; *Marquard supra*; *N (RA)* (2001) 152 CCC (3d) 464 par 6:“Where credibility is the main issue, the reviewing court must... show great deference to findings of credibility made at trial, given the advantages a trial judge or jury has in hearing witnesses in person...Ultimately, [credibility] is a matter that must be left to the common sense of the trier of fact ...”

⁹⁵ *E (AW)* (1993) 83 CCC (3d) 462, 479, 481 en 483; *Gostick* (1999) 137 CCC (3d) 53 (Ont CA)par 12 en 14:“The complainants were not children; they were teenage students attending the school in which the appellant was a teacher. L and A were both 16 when they testified as to events when they were 12. E was 14 when she testified as to an event when she was 12. While some allowance must be made for minor discrepancies in their testimony... the testimony of all three ... must be judged in the overall context of the plausibility of the conduct they allege... The proper approach to the burden of proof is to consider all of the evidence together and not to assess individual items of evidence in isolation ...”

⁹⁶ Die misdade vermeld in artikel 275 is reeds *supra* by die bespreking van artikels 486(2.1) en 715.1 van die *Criminal Code* gelys.

⁹⁷ Artikel 275 van die *Criminal Code*; Watt en Fuerst 557-558; Greenspan en Rosenberg CC/508-510; *D (D)* [2000] 2 SCR 275 par 62:“The expectations of medieval England as to the reaction of an innocent victim of a sexual attack are no longer relevant... there is no longer a logical connection between the genuineness of a complaint and the promptness with which it is made.”; *Ay supra* 469-471

gedien om die slagoffer (wat ook 'n kind insluit) se konsekwentheid aan te toon,⁹⁸ maar nie om die getuienis te staaf of die misdaad te bewys nie. Die eerste rapport moes inligting oor die pleging van die misdaad en of die identiteit van 'n beskuldigde bevat. Die inhoud van die klagte is toegelaat om aan die jurie 'n aanduiding van die verloop van die gebeure tot en met die instelling van die vervolging te gee, sodat hulle die slagoffer se gedrag kon verstaan en sy geloofwaardigheid kon beoordeel.⁹⁹ Die rapport sowel as 'n slagoffer se toestand kon bewerings dat toestemming ontbreek het, versterk.¹⁰⁰ Die eerste rapport mag tans as *res gestae* of ter weerlegging van aantygings van onlangse versinsel aangebied word.¹⁰¹ Dit verskaf ook belangrike agtergrondsgeskiedenis in 'n saak¹⁰² en kan deur die verdediging tydens kruisondervraging aangewend word.¹⁰³ Alhoewel die Staat nie meer getuienis oor die eerste rapport mag aanbied nie, was die hof in *B (DC)*¹⁰⁴ van mening dat dit steeds moet geskied. In *Frame*¹⁰⁵ is bevind dat die eerste rapport-reël ook op ander misdade - en nie net op seksuele misdade nie - van toepassing behoort te wees.¹⁰⁶

Die rapport moes op die eerste redelike geleentheid geskied. Indien 'n slagoffer versuim het om teenoor 'n persoon te kla by wie daar redelikerwys verwag kon word dat hy sou kla, kon 'n nadelige afleiding gemaak word.¹⁰⁷ In *B (SP)*¹⁰⁸ het die hof die vereiste "*first reasonable opportunity*" (eerste redelike geleentheid) bevestig, aangesien dit verkeerd is om, ongeag verskillende omstandighede, stereotipiese reaksies van individuele slagoffers te verwag. 'n Slagoffer moet self getuienis oor die rapport aflê, sodat die aantygings deur middel van kruisondervraging getoets kan word. Die rapport word immers nie onder eed of bevestiging

⁹⁸ *Muise (No 2)* (1976) 23 CCC (2d) (NSSC)429: "Evidence of a complaint is admissible ... as evidence of consistency of the conduct of the prosecutrix with the story told by her in the witness box, and as being inconsistent with her consent to that of which she complains..."; *Boyce* (1976) 23 CCC (2d) 16 (Ont CA)35; *F (JE)* (1994) 85 CCC (3d) 457 (Ont CA)468 en 473-474

⁹⁹ *Ay* (1995) 93 CCC (3d) 456 (BCCA)469 en 471

¹⁰⁰ *Murphy and Butt* (1976) 29 CCC (2d) 417 (SCC)425-426; *Frame* (1977) 31 CCC (2d) 332, 336

¹⁰¹ *F (JE)* supra 468-469 en 476; *Watt en Fuerst* 557; *R (AE)* (2001) 156 CCC (3d) 335 (Ont CA) par 15-16

¹⁰² *Watt en Fuerst* 558

¹⁰³ *F (JE)* supra

¹⁰⁴ (1994) 91 CCC (3d) 357 (Man CA)373: "... the evidence of a child's complaint of sexual abuse does not offend the statutory abrogation of the rule admitting evidence of recent complaint. The origins of that rule are unrelated to sexual abuse of young children; its abolition should not stand in the way of a more flexible approach to the admissibility of a child's out-of-court complaint."

¹⁰⁵ *Supra*

¹⁰⁶ *Supra* 334

¹⁰⁷ *Kistendey* (1976) 29 CCC (2d) 382(Ont CA)389-390; *Boyce supra* 33; *O'Connor* (1995) 100 CCC (3d)285, 294

¹⁰⁸ (1994) 90 CCC (3d) 478, 483, *W (R)* supra 145, waar die hof 'n soortgelyke houding ingeneem het: "... a stereotype which found expression in the now discounted doctrine of recent complaint ... victims of abuse often in fact do not disclose it, and if they do, it may not be until a substantial length of time has passed..."; *L (Z)* (2000) 144 CCC (3d) 444 par 25

gemaak nie en die jurie het ook nie die geleentheid gehad om die getuie waar te neem nie.¹⁰⁹

Howe het aanvaar dat daar verskeie redes mag wees waarom kinders nie voorvalle rapporteer nie. Hulle vrees moontlik vergelding, 'n voortsetting van die trauma of is dalk bang vir die polisie of die onbekende regsisteem. Hulle mag hulself vir die insident blameer, aan depressie of geheue-onderdrukking ly of nie oor die moed en emosionele wilskrag beskik om die gebeure te openbaar nie.¹¹⁰ Kinders mag voorts magteloos voel, nie weet hoe om die situasie te hanteer nie, baie jonk wees en nie die vaagste benul hê van wat gebeur het nie of weens fisiese geweld of dreigemente tot stilswye gedwing word.¹¹¹ Dit is derhalwe onregverdig indien 'n beskuldigde die voordeel van 'n lang tydsverloop of die afwesigheid van 'n rapport sou kry as hy die oorsaak van die slagoffer se "*versuim*" was.¹¹²

Ingevolge die *Criminal Code* mag 'n video-opname waarin die eerste rapport van 'n slagoffer onder die ouderdom van agtien jaar vervat is wel aangebied word.¹¹³ 'n Voordeel van die opname is dat die kind se gedrag en voorkoms waargeneem kan word. Die inhoud en waarheid van die opname moet wel deur die kind tydens getuienisaflegging bevestig word. Die opname mag nie vir selfstawing aangewend word nie. 'n Hof moet aan die einde van die saak die kind se geloofwaardigheid bepaal en besluit welke gewig aan die getuienis geheg moet word. Die opname sal nie toelaatbaar wees indien die slagoffer net antwoorde op vrae verskaf het of iemand anders as die dader beskryf het nie.¹¹⁴

7.3.3 Die stawingsvereistes

7.3.3.1 Inleiding

In die verlede is die getuienis van veral jong kinders en die slagoffers van geslagsmisdade as onbetroubaar bestempel en met versigtigheid benader deur stawing te vereis.¹¹⁵ Stawing is

¹⁰⁹ A (S) (1993) 76 CCC (3d) 522(Ont CA)527-528, waar die 3-jarige meisie se *ex facie*-rapport oor seksuele aanranding deur haar vader ontoelaatbaar was omdat sy nie self getuig het nie

¹¹⁰ *Seaboyer, Gayme supra* 334-335; *H (EF)* (1996) 105 CCC (3d) 233 (Ont CA)235; *L (WK)* (1991) 64 CCC (3d) 321 (SCC) 328-329; *D (D) supra* par 62

¹¹¹ *Bremner* (2000) 146 CCC (3d) 59 par 54-58, waar aantygings van onsedelike aanranding eers 30 jaar na die voorvalle gemaak is; *F (JE) supra* 475: "...this case is that of a vulnerable child who has been sexually abused, has been physically abused as a disciplinary matter, has seen her mother assaulted by her tormentor, and has been threatened with injury if she complains about the sexual assaults. She had every reason to believe that the appellant would carry out his threats. This explains her early silence ... I think that this evidence was properly admissible as part of the unfolding of events from the alleged offences to the inception of this prosecution."; *D (D) supra* par 62

¹¹² *L (WK) supra* 328-329

¹¹³ Artikel 715.1 van die *Criminal Code supra*

¹¹⁴ Watt en Fuerst 1258-1259

¹¹⁵ *W (RS)* (1992) 74 CCC (3d) 1 (Man CA)7-8

getuienis van 'n bron *aliunde*, wat wesenlike aspekte van 'n slagoffer se getuienis bevestig. In seksuele misdade is dit veral moeilik om stawende fisiese getuienis te vind. By onsedelike aanranding is daar gewoonlik net die slagoffer se getuienis oor die voorval en in die geval van verkragting is daar nie altyd bewyse van penetrasie nie. Onafhanklike getuienis word derhalwe vereis om die slagoffer se weergawe meer betroubaar te maak.¹¹⁶ Stawing kan in getuienis oor soortgelyke feite¹¹⁷ sowel as die uitoefening deur 'n beskuldigde van sy swygreg¹¹⁸ gevind word.

Alhoewel die stawingsvereistes afgeskaf is, beskik howe steeds oor 'n diskresie om kommentaar oor getuienis te lewer, met 'n aanduiding van die gewig wat daaraan geheg behoort te word. Howe mag die jurie omtrent die gevare verbonde aan die getuienis van 'n enkelgetuie waarsku,¹¹⁹ veral indien spesifieke omstandighede wel 'n versigtige beoordeling en stawing verg, maar stawing word nie meer *per se* vereis nie.¹²⁰ Die begrip “*versigtigheidsreëls*” is onbekend aan die Kanadese Reg en daar word verwys na “*corroboration requirements*” (stawingsvereistes), ingevolge waarvan sekere klasse getuienis met versigtigheid benader moes word.

7.3.3.2 Die stawingsvereiste in seksuele misdade

Slagoffers van seksuele misdade se getuienis is tradisioneel as onbetroubaar en gevaarlik beskou en daarom is stawing vereis.¹²¹ Die stawingsvereiste in seksuele misdade is sedertdien afgeskaf en slagoffers se getuienis hoef nie meer gestaaf te word nie.¹²² Die reëls wat stawing vereis het, is as mites en stereotipes beskou, wat nie in 'n rasonele en regverdigte regstelsel tuishoort nie, omrede dit die soektog na die waarheid belemmer.¹²³ In *G (A)*¹²⁴ het die beskuldigde sy sesjarige niggie oor 'n tydperk van twee jaar seksueel aangerand. Die eerste

¹¹⁶ *Boyce supra* 26-28; *B (G)* [1990] 2 SCR 3, 28

¹¹⁷ *C (MH) supra* 392; *M (D)* (1999) 136 CCC (3d) 412; *N (PLF)* (2000) 138 CCC (3d) 49 (Man CA) par 18-23

¹¹⁸ *B (JN)* (1989) 48 CCC (3d) 71 (Man CA) 79

¹¹⁹ Watt en Fuerst 556-557

¹²⁰ *Marquard supra* 222

¹²¹ *W (RS) supra* 7-8; *Park* (1995) 99 CCC (3d) 1 (SCC) 13: “Independent corroboration implies objectivity and reliability ... Sexual assault, by virtue of the fact that it is often not witnessed by anyone other than the complainant and the accused and by virtue of the fact that it does not require proof of visible physical injury to the complainant, raised special problems...”

¹²² Artikel 274 van die *Criminal Code*, met verwysing na dieselfde misdade wat *supra* gelys is; JG Hoskins “The Rise and Fall of the Corroboration Rule in Sexual Offence Cases” 1983 *Canadian Journal of Family Law* Vol 4, 173-214; *N (PLF) supra* par 28; *B (WD)* (1988) 38 CCC (3d) 12, 25

¹²³ *G (A)* (2000) 143 CCC (3d) 46 (SCC) par 2: “... myths and stereotypes have no place in a rational and just system of law, as they jeopardize the court’s truth-finding function.”; *W (RS) supra* 7-8

¹²⁴ *Supra*

rapport is eers ses jaar later gemaak. Die hof het opgemerk dat daar juis met die stawingsvereiste in seksuele misdade weggedoen is, omdat daar geen bewyse is dat slagoffers van geslagsmisdade meer geneig is om aantygings te fabriseer nie. Nóg die reg nóg navorsing kon hierdie mite staaf.¹²⁵ Howe rig steeds in die praktyk 'n waarskuwing aan die jurie om 'n versigtige benadering toe te pas, indien die slagoffer se getuienis agterdog wek of gebreke toon.¹²⁶

7.3.3.3 Die stawingsvereiste ten aansien van kinders se getuienis

Kinders se getuienis is ook in die verlede met suspisie bejeën,¹²⁷ maar die regstelsel het twee groot veranderings in die afgelope paar jaar ondergaan. Eerstens is die stawingsvereiste in kindersake afgeskaf en is hoeve nie meer verplig om die jurie te waarsku dat dit gevaarlik is om 'n beskuldigde slegs op grond van 'n kind se getuienis skuldig te bevind nie.¹²⁸ Dit is irrelevant of die kind onder eed al dan nie getuig het.¹²⁹ Alhoewel hoeve in die praktyk steeds die jurie mag waarsku om 'n versigtige benadering jeens kinders se getuienis - sou daar tekortkominge wees -¹³⁰ te volg, hang dit van die omstandighede van elke geval af. Daar is nie meer 'n vermoede dat kinders se getuienis meer onbetroubaar as volwassenes s'n is nie. Indien 'n hof outomaties so 'n waarskuwing sou rig, sal dit teenstrydig met die gees van die afskaffing van die reël wees.¹³¹ Die waarskuwing is 'n diskresionêre bevoegdheid¹³² en moet nie gerig word indien daar geen twyfel oor 'n beskuldigde se skuld bestaan nie.¹³³

Daar is tweedens 'n verandering in die houding jeens die evaluasie van kinders se getuienis te

¹²⁵ *Supra* par 3 en 30; *Esau* (1997) 116 CCC (3d) 289 (SCC)par 82; *S (RD)* (1997) 118 CCC (3d) 353 (SCC)par 29; *Ewanchuk* (1999) 131 CCC (3d) 481 (SCC)par 91-99; *W (G)* (2000) 138 CCC (3d) 23 (SCC)par 29

¹²⁶ *W (RS)* *supra* 7-8

¹²⁷ *W (RS)* *supra* 7-8

¹²⁸ Artikel 659 van die *Criminal Code*: "Children's evidence Any requirement whereby it is mandatory for a court to give the jury a warning about convicting an accused on the evidence of a child is abrogated."; *N (PLF)* *supra* par 28; *L (FL)* *supra*; *W (R)* *supra* 132-134; *K (V)* (1992) 68 CCC (3d) 18 (BCCA)19, waar 'n 11-jarige meisie seksueel aangerand was; *McGovern* *supra*

¹²⁹ Watt en Fuerst 1091

¹³⁰ *K (V)* *supra* 19; Watt en Fuerst 556-557; *N (PLF)* *supra* par 28-29

¹³¹ Watt en Fuerst 1543, met verwysing na *Marquard* *supra* 221; *W (R)* *supra* 134 en 143-144. Sien egter Greenspan en Rosenberg CE/23/24; *K (V)* *supra* 19

¹³² *K (V)* *supra* 35; *N (PLF)* *supra* par 29: "A trial judge retains a discretion ... to instruct the jury ... as to the risk of relying solely on the unsworn testimony of a child witness... The victim gave unsworn evidence of a serious sexual assault that had occurred five years earlier and that remained unreported for four years."; *L (FL)* *supra*

¹³³ *B (JN)* *supra* 76: "A trial judge is perfectly entitled to convict an accused person charged with sexual assault on a young girl in reliance upon her testimony alone. The judge must be satisfied, of course, that the accused is guilty: he must be left with no reasonable doubt of guilt."; *B (WD)* *supra* 27

bespeur. Die maatstawwe vir die bepaling van volwassenes se geloofwaardigheid ¹³⁴ geld nie ten aansien van kinders se getuienis nie. Die regstelsel toon voorts sensitiwiteit teenoor kinders. ¹³⁵ Kinders ervaar in elk geval die lewe anders as volwassenes. Tydsverloop mag hul herinneringe oor die gebeure beïnvloed, wat teenstrydighede in hul getuienis tot gevolg kan hê. Vaardige kruisondervraging kan kinders verwar, selfs al praat hulle die waarheid. Dit is ook nie ongewoon dat kinders inligting wat vir volwassenes belangrik mag wees (soos datums, tye en plekke) mag vergeet of nie eens daarop let nie. ¹³⁶ Kinders se woordeskat en kommunikasievermoë moet in ag geneem word, asook hul vatbaarheid vir suggestie, fantasieë ¹³⁷ en enige moontlike motiewe om 'n beskuldigde valslik te inkrimineer. ¹³⁸

Alhoewel kinders se getuienis aan dieselfde bewyslas as volwassenes s'n onderworpe is, moet 'n kind se getuienis op 'n verstandige, nugter basis benader word. Die sterk- en swakpunte daarvan moet in ag geneem word. ¹³⁹ Verskeie aspekte kan vrae oor kinderslagoffers se geloofwaardigheid laat ontstaan, soos byvoorbeeld jong ouderdom, die aflegging van onbeëdigde getuienis, vorige leuens, die afwesigheid van staving, 'n vertraging in die maak van 'n eerste rapport ¹⁴⁰ sowel as inherente onwaarskynlikhede in hul weergawes. ¹⁴¹ Indien kinders kennis van seksuele daade het, regverdig dit nie sonder meer die afleiding dat hulle die slagoffers van seksuele misdade was nie. Tye het verander en seksuele aangeleenthede is nie meer so 'n groot geheim soos 'n paar dekades gelede nie. In die hedendaagse samelewing neem baie kinders openlik aan intieme gesprekke deel en het hulle reeds kennis van seks opgedoen of word hulle aan seksuele materiaal op televisie of ander bronne blootgestel. ¹⁴²

¹³⁴ *B (DC)supra* 381: "The existing rules of evidence ... were devised very much with adult witnesses in mind."; *L (DO)supra* 307 en 312

¹³⁵ *W (R)supra* 132-134; *F (CC)supra* par 47-48; *Marquard supra*; *N (RA)supra* par 7: "The evidence of child witnesses must be carefully assessed on a common sense basis. Inconsistencies in their evidence should not be given the same effect as similar flaws in the testimony of an adult, but should be considered in the context of the age of the child at the times of the events..."; contra egter *Gostick supra*; *S (W)* (1994) 90 CCC (3d) 242 (Ont CA)251, wat oor die getuienis van 'n 15-jarige meisie gehandel het en waar die benadering in *W (R)supra* gevolg is; *F (WJ)supra* par 42: "Child witnesses were treated like adults - indeed even more severely. Not only did they have to take the oath, but also, unlike adults, they were subjected to grilling on whether they understood its religious implications. If they failed this hurdle or the others that might appear down the road, like corroboration, their evidence was completely lost. The law, in recent decades, has come to realize that this approach was wrong."

¹³⁶ *W (R)supra* 132-134 en 143-144; *F (CC)supra* par 48; *B (DC)supra* 380-381; *B (G)* [1990] 2 SCR 30, 55

¹³⁷ *L (Z)supra* 450-451

¹³⁸ *B (DC)supra* 380-381

¹³⁹ *W (R)supra* 132-134; *B (DC)supra* 380-381

¹⁴⁰ *N (PLF)supra* par 5-6; *B (L)* (1993) 82 CCC (3d) 189, 190

¹⁴¹ *Gostick supra* par 19: "... it was improbable that the occurrences in the shop happened as described given the dangerousness of the alleged acts, the likelihood of detection in a classroom full of students and the physical impracticality of the acts in the limited space." Die appellatant was 'n onderwyser wat van seksuele aanranding op 3 skoolleerlinge aangekla is.

¹⁴² T Sullivan *Sexual Abuse and the Rights of Children: Reforming Canadian Law* (1992) 94-95: "Through television and other media children are exposed to frank discussions of sexuality and these naturally shift from the media into family conversation. The barriers of secrecy surrounding sexual phenomena - barriers that were high and firm only a generation ago - have collapsed. A ten-year-old in Toronto, for example, probably knows which of her parent's friends are homosexual and which are not, and

In *L (DO)*¹⁴³ het die Hooggeregshof, met verwysing na relevante studies en statistieke oor kindermolestering, tot verskeie algemene en insiggewende gevolgtrekkings oor kinderslagoffers se getuienis gekom. Kinders is weens foutiewe stereotipering as onbetroubare getuies bestempel. Hulle word gewoonlik deur volwassenes in 'n mags- of vertrouensposisie misbruik. Die bestaan van sodanige verhouding sowel as die gebruik van dreigemente kan veroorsaak dat geen rapport oor die voorval gemaak word nie of dat daar 'n aansienlike vertraging in die rapportering van die insident is.¹⁴⁴ Kinders se intellektuele vermoë en regte moet in ag geneem word¹⁴⁵ en weersprekings beteken nie sonder meer dat hulle leuens vertel nie.¹⁴⁶

7.3.4 Mediese en deskundige getuienis

Mediese getuienis kan wel staving aan aantygings oor seksuele misdade verleen, maar net in 'n beperkte mate.¹⁴⁷ Seksuele dade veroorsaak nie noodwendig altyd fisiese beserings nie. Indien beserings wel weens 'n kind se bewerings verwag word, maar afwesig is, kan dit op fabrikasie dui.¹⁴⁸ Mediese getuienis sal nie van veel waarde wees indien identiteit in geskil is nie,¹⁴⁹ met die uitsondering van DNA-resultate. Getuienis van 'n geskeurde maagdevlies sal bykans geen gewig dra indien die ondersoek lank na die beweerde daad geskied het nie.¹⁵⁰

may even discuss this fact over the dinner table. A ten-year-old of a generation ago would have had access to no such information and might not have known of the existence of homosexuality... 'Our children ... live in a society whose psychological and social contexts do not stress the difference between adults and children'. Many aspects of adult life that once were secret are now available on television to any child who can understand them and it is clear childhood cannot survive... Television ... not only keeps the entire population in a condition of high sexual excitement but stresses a kind of egalitarianism of sexual fulfillment; sex is transformed from a dark and profound adult mystery to a product that is available to everyone."

¹⁴³ *Supra*

¹⁴⁴ *Supra* 302-304

¹⁴⁵ *Supra* 312-313; *B (DC) supra* 370: "Studies have shown that a child's memory of an event is particularly fragile; and that the stress and trauma of repeated questioning, and the intimidating and often hostile court-room environment, may seriously impair a child's ability to recount accurately the details of past events which the child may not even understand... criminal justice system... has not yet learned how the truth-seeking process can accommodate the testimony of victims of child abuse."

¹⁴⁶ *B (G)* [1990] 2 SCR 30, 55; *F (CC) supra* par 47; *N (PLF) supra* par 17: "Frailties in the evidence of a child of tender years are not unexpected... particularly so ... where the victim was attempting to recount events she said had happened ... when she was six years of age ... inconsistencies are flaws that had to be considered by the trial judge in his assessment of the totality of the evidence, but of themselves, they are not the kind of flaws that would invite the conclusion that the victim was not a credible witness."

¹⁴⁷ *E (AW) supra*, waar anale geslagsgemeenskap met 'n 5-jarige seun oor 'n lang tydperk gepleeg is, 478: "A physical examination of the complainant, accepted by the trial judge, revealed findings consistent with the sexual abuse described by him."; *O'Connor supra* 299; *Livermore supra* par 11: "...Valerie suffered genital bruising consistent with 'very forceful or traumatic' intercourse... the evidence of bruising ... may have been relevant as an indication of lack of consent or resistance."

¹⁴⁸ *G (G)* (1995) 97 CCC (3d) 362 (Ont CA) 372: "... sexual abuse can occur absent physical evidence of it. But in the light of some of the allegations in this case, I think that the absence of physical evidence of abuse was material ... if the appellant had inserted in AG's vagina, sticks or pencils of the size AG described, then tearing of the hymen would almost certainly occur ... These were allegedly very intrusive assaults, and the child was examined soon after one of the alleged assaults occurred ... there were no physical signs of abuse."

¹⁴⁹ *R (D) supra* par 46: "The medical and psychological evidence led at trial established that the children had been sexually abused, but by whom?"

¹⁵⁰ *N (PLF) supra* par 32-34

Die aanbieding van **deskundige** getuienis in kindersake is 'n twispunt. Oor die algemeen moet deskundige getuienis met versigtigheid benader word.¹⁵¹ Dit sal toelaatbaar wees indien dit relevant is, noodsaaklike bystand aan 'n hof verleen, nie deur 'n regsreël uitgesluit word nie en die getuie 'n behoorlik gekwalifiseerde deskundige is.¹⁵² Deskundige getuienis oor menslike gedrag mag aangebied word om, byvoorbeeld lang verdragings alvorens 'n klagte gemaak is of die herroeping van aantygings deur slagoffers te verduidelik.¹⁵³ Getuienis oor 'n getuie se geloofwaardigheid is ontoelaatbaar,¹⁵⁴ tensy dit wesenlik vir 'n beskuldigde se verdediging is.¹⁵⁵ Dit is en bly die hof en die jurie se taak om 'n getuie se geloofwaardigheid te bepaal.¹⁵⁶ Deskundige getuienis oor die waarskynlikheid van 'n slagoffer se weergawe sowel as 'n opinie dat die kind die waarheid vertel, is ontoelaatbaar.¹⁵⁷

Deskundige getuienis mag wel aantoon dat die betrokke kind nie oor die vermoë beskik om die feite te fabriseer nie,¹⁵⁸ dat 'n beskuldigde se gedrag by die eienskappe van 'n sekere groep (byvoorbeeld homoseksuele aktiwiteite) inpas,¹⁵⁹ dat hy weens sy geaardheid of ingesteldheid waarskynlik die misdaad kon gepleeg het¹⁶⁰ of dat hy byvoorbeeld nie 'n pedofiel kan wees nie.¹⁶¹ 'n Deskundige mag voorts getuig dat die kind se beserings op geforseerde seksuele

¹⁵¹ *J (LJ)* (2001) 148 CCC (3d) 487 par 33-35, waar die beskuldigde van 'n reeks seksuele misdade met 2 jong seuns aangekla is. Die doel van die deskundige getuienis was om aan te dui dat slegs 'n persoon met 'n ernstige seksuele afwyking hierdie dade kon pleeg en dat die beskuldigde nie tekens van so 'n afwyking getoon het nie. Die getuienis is egter nie toegelaat nie; *Mohan* (1994) 89 CCC (3d) 402 (SCC)

¹⁵² *Mohan supra* 411 en 413; *S (L)* (1999) 133 CCC (3d) 493 (Ont CA) par 15; *J (LJ) supra* par 56; *D (D) supra* par 44-48, 54-56 en 69, waar 'n rapport oor die seksuele misdaad eers 30 maande later deur die 5- tot 6-jarige dogtertjie gemaak is. Die hof het bevind dat deskundige getuienis oor die verskillende moontlike redes vir die verdraging irrelevant sou wees, omrede die eerste rapport-leerstuk nie meer bestaan het nie en dit bloot die wysheid van die afskaffing van die reël gesteun het; *Marquard supra* 229

¹⁵³ *Marquard supra* 229; *Jmieff* (1995) 94 CCC (3d) 157 (BCCA) 163-164

¹⁵⁴ *Marquard supra* 229; *Jmieff supra* 164 "... experts cannot give evidence which purports directly to confirm the credibility of a witness."; *Burns* (1994) 89 CCC (3d) 193 (SCC); *Burns* (1992) 74 CCC (3d) 124 (BCCA), waar bevind is dat 'n sielkundige wel getuienis oor die geskiedenis van mishandeling wat deur die slagoffer verstrekkend is, mag aflê, aangesien die geskiedenis dikwels die basis van 'n deskundige se opinie vorm. Die deskundige mag ook vermeld of die slagoffer 'n leuen vertel het, maar mag nie 'n opinie oor die slagoffer se geloofwaardigheid gee nie; *Llorenz supra* 545

¹⁵⁵ *R (D) supra* par 43: "The children's credibility was at the heart of the case against the appellants. The appellants would have been entitled to lead evidence on the effect of the interview techniques on the memories of the children Any evidence that might have cast doubt on the children's credibility, or that might show that the children had been subjected to coaching and manipulation, was evidence that would have been crucial to the appellants' case."

¹⁵⁶ *Marquard supra* 229; *Jmieff supra* 164 "... experts cannot give evidence which purports directly to confirm the credibility of a witness."; *Llorenz supra* 545

¹⁵⁷ *R (R)* (1994) 91 CCC (3d) 193 (Ont CA) 197; *R (S)* (1992) 73 CCC (3d) 225 (Ont CA) 231

¹⁵⁸ *W (A)* (1995) 94 CCC (3d) 441 (Ont CA) 443: "The testimony of the child abuse expert that young children do not have the motivation or sophistication, nor the mental capacity, to be elaborately deceptive and to manufacture a complex fabrication to achieve an ulterior purpose was properly received. Although this opinion supported the credibility of the complainant, it was not excluded by the rule prohibiting a witness, expert or otherwise, from simply asserting his belief in the truthfulness of a particular child in support of that child's credibility."

¹⁵⁹ *Mohan supra* 417

¹⁶⁰ *Mohan supra* 418; *B (SC)* (1998) 119 CCC (3d) 530 (Ont CA) 531

¹⁶¹ *Watt en Fuerst* 547

geslagsgemeenskap dui,¹⁶² op welke wyse beserings opgedoen kon gewees het¹⁶³ of dat 'n kind se gedrag, simptome of sielkundige toestand wel by die trauma van 'n seksuele misdaad inpas.¹⁶⁴ Deskundiges kan voorts kinders se partymaal onverstaanbare gedrag¹⁶⁵ sowel as kinders se versuim om 'n eerste rapport binne 'n redelike tyd oor die seksuele voorval te maak, verduidelik.¹⁶⁶ In *W (WA)*¹⁶⁷ is egter bevind dat hierdie getuienis ontoelaatbaar is.¹⁶⁸

7.4 Gevolgtrekking

'n Juriestelsel geld in Kanada en die strafprosesregstelsel is akkusatories van aard. Geen ouderdomsgrens word aan kinders se bevoegdheid as getuies gekoppel nie. Elke kind is, onderworpe aan sekere uitsonderings, 'n bevoegde en verpligbare getuie, mits hy die gebeure kan waarneem, 'n intelligente, verstaanbare weergawe daarvan kan gee en tussen feit en fantasie kan onderskei. Die ondersoek na 'n kind se bevoegdheid is verpligtend. Kinders onder die ouderdom van veertien jaar mag onbeëdigde getuienis aflê nadat hulle belowe om die waarheid te vertel, sou hulle nie die betekenis van die eed of bevestiging, maar wel die belang van die waarheid en die implikasies van leuens verstaan. Onbeëdigde getuienis dra dieselfde gewig as getuienis onder eed. Die Kanadese Regskommissie meen dat alle kinders toegelaat moet word om te getuig. Howe behoort eers aan die einde van 'n saak te besluit welke waarde aan die getuienis geheg moet word. Die Departement van Justisie deel die siening en is ten gunste van die afskaffing van die statutêre bevoegdheidstoets. Kinders se bevoegdheid moet eers ondersoek word as daar dwingende redes daarvoor bestaan.

Verskeie statutêre alternatiewe prosedures vergemaklik getuienisaflegging deur kinders onder die ouderdom van agtien jaar waar hulle die slagoffers van seksuele misdade was. Die

¹⁶² Watt en Fuerst 547; *N (RA)* supra par 18-22: "In recent years numerous courts have struggled to determine when expert evidence is needed in child sexual assault trials ... the frequency with which child victims of sexual abuse recant their allegations was a matter that fell outside the knowledge and experience of the trier of fact. Accordingly, expert opinion evidence addressing this point was found to be both necessary and admissible ... " en par 29-30

¹⁶³ *O'Connor* supra 299

¹⁶⁴ *Llorenz* (2000) 145 CCC (3d) 535 (Ont CA) 547

¹⁶⁵ *R (D)* supra par 39-40

¹⁶⁶ *C (RA)* (1990) 57 CCC (3d) 552 (BCCA) 530: "... where credibility is in issue, the evidence of an expert may be helpful to a jury in the sense that, but for the expert evidence, the jury might well draw an adverse inference against the complainants in failing to disclose the alleged sexual abuse when it took place and in delaying disclosure ... The jury might well wonder why no complaints were made to the mother of the complainants. The jury would not understand how it could possibly be that the memory of the complainants had improved ... The jury might also have wondered why the complainants continued to associate with the appellant after being sexually abused." ; *P (C)* (1992) 74 CCC (3d) 481 (BCCA) 484-485; *Llorenz* supra 547

¹⁶⁷ (2001) 153 CCC (3d) 56 (Alta CA)

¹⁶⁸ *Supra* par 23-26: "... Murray's evidence was inadmissible ... because of the content of her opinion evidence... the Supreme Court found that expert evidence, to the effect that the timing of disclosure in child sexual abuse cases was not significant, was inadmissible ... "The doctrine of recent complaint as principle of law did not exist ... at the time of the trial. The expert evidence supported the wisdom of having abolished that principle." ..."

prosedures is konstitusioneel bevind en behels *in camera*-verrigtinge, die indiening van video-opnames van kinders se verklarings, die gebruik van skerms of ander toestelle, die verlening van bystand en getuienislewering by wyse van 'n geslotekringteleviesistelsel. Die Kanadese Reg met betrekking tot hoorsê-getuienis is baie soepel. Indien getuienis noodsaaklik en betroubaar is, word dit as 'n uitsondering op die hoorsê-reël toegelaat, byvoorbeeld getuienis van 'n kind se eerste rapport oor 'n seksuele misdaad. 'n Onverdedigde beskuldigde mag nie self 'n kinderslagoffer van 'n seksuele misdaad kruisondervra nie.

Die reël oor die onlangse klagte in seksuele misdade sowel as die stawingsvereistes in kindersake en geslagsmisdade is afgeskaf. Howe rig steeds in die praktyk 'n waarskuwing aan die jurie om 'n versigtige benadering toe te pas indien 'n slagoffer of 'n kind se getuienis agterdog wek of gebreke toon. Mediese getuienis kan wel staving aan seksuele aantygings verleen en deskundige getuienis mag in sekere gevalle aangebied word. Die Kanadese Regstelsel toon sensitiwiteit oor die probleme wat kinders tydens getuienisaflegging mag ondervind en 'n behoefte om hul getuienis voor die hof te plaas, ten einde geregtigheid te laat geskied.

HOOFSTUK 8: PROSEDURELE REG EN DIE EVALUASIE VAN KINDERS SE GETUIENIS IN AUSTRALIË ¹

*“... the law confronts two conflicting policy objectives ...
the protection of children and fair trials
for those accused of offences against children ...”* ²

8.1 Inleiding

“All right-thinking persons are appalled by the sexual abuse and physical mis-treatment of children, applaud the conviction and punishment of offenders, and support the implementation of reforms which are conducive to that end, including procedural and evidentiary rules which minimize the difficulty of prosecuting such cases, which often involve children too young to complain and frequently take place in secret or in the presence only of family members who are dominated by the offender ...” ³

Verskeie wysigings is op die wetboeke geplaas om meer beskerming aan kindergetuies te verleen, veral waar hulle baie jonk is, in ‘n hegte verhouding met ‘n beskuldigde verkeer of die getuienis van ‘n sensitiewe aard is. ⁴ Kinders word weens hul weerloosheid steeds deur regsprosedures benadeel, alhoewel hul fisiese en geestelike welsyn voorkeur moet geniet. ⁵ Hulle moet ooreenkomstig hul ontwikkelingsvlak en ouderdom op ‘n respekvolle en waardige manier behandel word. ⁶ Getuienisaflegging sowel as uitgerekte en intieme kruisondervraging kan sekondêre trauma aan kinders toedien, omdat die vernederende gebeure in die fynste detail onthou en beskryf moet word. Selfs volwasse slagoffers van seksuele misdade ondervind probleme in dié verband. ⁷ Daar word weer eens hoofsaaklik op die posisie in Nieu-Suid-Wallis en Victoria gekonsentreer, met enkele verwysings na die ander State.

¹ Daar word van die volgende afkortings in die voetnote gebruik gemaak, wanneer daar na die onderskeie Australiese State verwys word: **ACT** is **Australian Capital Territory**; **SA** is **Suid-Australië**, **WA** is **Wes-Australië**, **NSW** is **Nieu-Suid-Wallis**, **Vic** is **Victoria**, **Tas** is **Tasmanië**, **NT** is **Northern Territory** en **Qld** is **Queensland**. Verwysing na die **Commonwealth** gaan gepaard met die afkorting **Cth**.

² *H* (1999) 2 Qd R 283, 293

³ *FAR* [1996] 2 Qd R 49, 51-52

⁴ *Australian Law Reform Commission* (Australiese Regshervormingskommissie)(verder verwys na as ALRC) *Seen and heard: priority for children in the legal process* (Projek 84, 1997) (verder verwys na as *Seen and heard*) [<http://www.alrc.gov.au/publications/publist/reports.htm>], laaste keer besoek op 3 Julie 2003, par 14.2-14.4 en 14.29; ALRC *Annual Report* (Projek 3, 1975)(verder verwys na as *Annual Report*) [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/dis.../05childr.html?query=%22children+s+evidence%22>], laaste keer besoek op 4 Augustus 2003, par 5.3

⁵ ALRC *Child Welfare* (Projek 18, 1981)(verder verwys na as *Child Welfare*) [<http://www.alrc.gov.au/publications/publist/reports.htm>], laaste keer besoek op 3 Julie 2003, par 10.1

⁶ Artikel 6 van die *Criminal Offence Victims Act* 1995 (Qld)

⁷ P van de Zandt “Heroines of fortitude” 124-142, 128-129 in P Eastaale (ed) *Balancing the Scales Rape, Law Reform and Australian Culture* (1998); I Freckelton “Sexual offence prosecutions A barrister’s perspective” 143-158 in Eastaale ed, 146: “... most people who have been severely traumatised do not retain detail-perfect recollection of what happened. That is not the way that the human memory works - we are not machines... it is not very fair to judge complainants adversely for failure to be able to retail such matters with high levels of accuracy... Frequently there is little for the complainant that distinguishes one incident from another over years of violation.”; *HG* (1999)160 ALR 554 (HCA)par 147:“Distress, humiliation and embarrassment are very likely present for any person required to describe, in a public forum, sexual activity in which they have engaged.”

8.2 Aflegging van getuienis deur 'n kindergetuie

8.2.1 Inleiding

Verskeie omvangryke statutêre bepalings maak voorsiening vir spesiale maatreëls vir getuienisaflegging deur kinders

8.2.2 Die bevoegdheid en verpligbaarheid van kindergetuies, die aflegging van die eed en ander aspekte

'n Spesiale ondersoek is tradisioneel na die bevoegdheid van kinders in al die Australiese State ingestel. Tans word elke persoon, ongeag ouderdom, as 'n bevoegde en verpligbare getuie beskou.⁸ Alvorens kinders getuienis onder eed mag aflê, moet hulle voldoende begrip van die aard en gevolge van die eed hê.⁹ Hulle moet tussen die waarheid en 'n leuen kan onderskei, die gevare verbonde aan leuens verstaan,¹⁰ die belang van die waarheid sowel as die implikasies van leuens besef en aan die hof 'n aanduiding gee dat dit verstaan word,¹¹ andersins sal hulle onbevoegde getuies wees.¹² In Nieu-Suid-Wallis is elke persoon bevoeg om getuienis onder eed af te lê, tensy die belang van die waarheid nie begryp word nie.¹³ Hierdie praktyk kom kinders aansienlik tegemoet, veral as hulle nie oor die nodige taalvaardighede of vermoë beskik om afleidings of gevolgtrekkings te maak of konsepte soos tyd en datums in perspektief te plaas nie. Kinders word toegelaat om eenvoudige vrae, wat nie bo hul vermoë strek nie, onder eed te antwoord.¹⁴

Wetgewing maak ook voorsiening vir die aflegging van onbeëdigde getuienis deur kinders, alhoewel die ouderdomsgrense in die onderskeie State verskil. In Victoria, byvoorbeeld, mag kinders onder veertien jaar onbeëdigde getuienis aflê indien hulle nie die aard van die eed verstaan nie, mits hulle rasideel op vrae kan antwoord en besef dat hulle die waarheid moet

⁸ Artikels 12 en 13(5) van die *Evidence Act* 1995 (Cth); *Climas* [1999] SASC 457 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/sa/>], laaste keer besoek op 7 Julie 2003, par 44-47, 134-137 en 146

⁹ *Brown* (1977) Qd R 220, 227, 232-233 en 238-239; *Schlaefler* (1992) 57 SASR 423, 429, 434, 437-438 en 445; *Simmons* (1997) 68 SASR 81, 88-89; artikel 9(1) van die *Evidence Act* 1929 (SA); *Starrett* [2002] SASC 175 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/>], laaste keer besoek op 5 November 2002, par 5

¹⁰ *Climas supra* par 62-63 en 90

¹¹ ALRC *Seen and heard* par 14.60; artikel 13(2) van die *Evidence Act* 1995 (Cth); artikel 106B(2) van die *Evidence Act* 1906 (WA), wat op kinders onder die ouderdom van 12 jaar betrekking het; *Simmons supra* 92: "There was no indication in her answers that she understood the serious and adverse consequences which might follow, for the accused in particular, if she was to fail to tell the truth."; *Climas supra* par 146

¹² Artikel 13(3) en (4) van die *Evidence Act* 1995 (Cth)

¹³ Artikels 12 en 13 van die *Evidence Act* 1995 (NSW); artikel 106B van die *Evidence Act* 1906 (WA)

¹⁴ ALRC *Seen and heard* par 14.62

vertel.¹⁵ 'n Kindergetuie se bevoegdheid word gewoonlik in die afwesigheid van die jurie bepaal¹⁶ en 'n hof moet vasstel of die kind die vrae verstaan en duidelik daarop kan antwoord. Die kind moet bykomend daartoe belowe om die waarheid te praat¹⁷ en oor die nodige intelligensie beskik om eerlike getuienis af te lê.¹⁸ 'n Hof moet die jurie oor die rede waarom onbeëdigde getuienis afgelê word, inlig en mag selfs die jurie waarsku om die getuienis met versigtigheid te benader,¹⁹ sonder om te suggereer dat kinders onbetroubare getuies is. Howe moet egter kommentaar oor enige gebreke in die kind se getuienis lewer, indien dit in die belang van geregtigheid is.²⁰ Getuienisaflegging onder vermaning doen nie afbreuk aan die kwaliteit van die getuienis nie.²¹ Deskundige getuienis mag aangebied word om te bepaal of die kind sekere vrae verstaan en kan antwoord. Die bevoegdheid van 'n kindergetuie mag ook op 'n ander plek as in 'n formele hofsaal ondersoek word.²²

Die Australiese Regshervormingskommissie is van mening dat alle kinders bevoegde getuies behoort te wees. Die aflegging van die eed of bevestiging moet in eenvoudige taal geskied sodat die kind dit kan verstaan. Indien 'n dispuut oor 'n kind bevoegdheid ontstaan, behoort 'n hof 'n soepele benadering te volg en deskundige getuienis in dié verband aan te hoor. 'n Hof behoort in elk geval eers teen die einde van die verrigtinge te besluit welke gewig aan die kind se getuienis geheg moet word.²³

8.2.3 Alternatiewe wyses van getuienislewering

“... special arrangements be made ... to protect a witness from embarrassment or distress or from being intimidated by the atmosphere in the courtroom ... it seems ... appropriate to grant an application in a criminal case in which the accused is charged with a sexual offence ... involving a young child who ... will be intimidated by the courtroom and will be unable to give evidence adequately in the usual way ... The legislation ... serves the purpose not only of protecting the witness from embarrassment, distress or intimidation, but it can have a consequential effect in increasing the quality of the evidence.”²⁴

¹⁵ Artikel 23(1) van die *Evidence Act* 1958 (Vic); artikel 13(2) van die *Evidence Act* 1995 (Cth); EG [2002] ACTSC 85 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl.au>], laaste keer besoek op 5 November 2002, par 9; *Climas supra* par 21, 42, 44-47 en 139; artikel 9(1) en (2) van die *Evidence Act* 1929 (SA); *Starrett supra* par 15-19; ALRC *Seen and heard* par 14.63; artikel 9(2) van die *Evidence Act* 1977 (Qld); artikels 100A(1) en 106C van die *Evidence Act* 1906 (WA), soos gewysig, wat op kinders onder die ouderdom van 12 jaar betrekking het

¹⁶ Artikel 23(2) van die *Evidence Act* 1958 (Vic)

¹⁷ ALRC *Seen and heard* par 14.63; *Climas supra* par 21, 42 en 44-47; *Starrett supra* par 9, 15 en 23

¹⁸ Artikel 106 B van die *Evidence Act* 1906 (WA); CBR (1992) 1 Qd R 637, 638; artikel 9(4) van die *Evidence Act* 1977 (Qld)

¹⁹ Artikel 9(4) van die *Evidence Act* 1929 (SA)

²⁰ Artikel 23 van die *Evidence Act* 1958 (Vic)

²¹ Artikel 9(5)(a) van die *Evidence Act* 1977 (Qld)

²² ALRC *Seen and heard* par 14.64

²³ ALRC *Seen and heard* Aanbeveling 98

²⁴ WS [2000] 78 SASR 33, 40

8.2.3.1 Inleiding

Strafregtelike verrigtinge vind as 'n reël in 'n ope hof in 'n beskuldigde se teenwoordigheid plaas, tensy dit in die belang van geregtigheid is dat 'n verhoor *in camera* moet geskied.²⁵ Konfrontasies met beskuldigdes kan kinderslagoffers baie ontsenu. Die meeste State maak derhalwe voorsiening vir alternatiewe wyses van getuienisaflegging om kinders teen sekondêre trauma te beskerm.²⁶ Dit is egter opvallend dat daar nie eenvormigheid oor die aard en vereistes van die prosedures sowel as die ouderdomsperke van kindergetuies bestaan nie.²⁷

Indien 'n kind waarskynlik deur getuienislewering getraumatiseer sal word of te geïntimeerd sal voel om te getuig,²⁸ magtig die onderskeie State se wetgewing verskeie (en dikwels verskillende) lasgewings wat deur die howe uitgereik mag word om te verseker dat die kind buite die sig van die beskuldigde getuig.²⁹ Die maatreëls behels die gebruik van 'n **skerm**³⁰ of 'n **eenrigtingglas**,³¹ getuienisaflegging by wyse van 'n **geslotekringteleviesistelsel**,³² *in camera*-verrigtinge,³³ bystand deur 'n "**support person**" ('n ondersteunende persoon),³⁴ gereelde verdagings, die gebruik van eenvoudige taal teenoor 'n kind en die indiening van **video-opnames** van 'n kind se getuienis of 'n gedeelte daarvan. Hierdie lasgewings sal slegs uitgereik word indien dit in die belang van geregtigheid is.³⁵ Party State se wetgewing maak ook voorsiening vir die indiening van 'n kind se **geskrewe verklaring**³⁶ en die verwydering van

²⁵ Artikel 76D van die *Evidence Act* 1971 (ACT); *Cheney* (1991) 99 ALR 360

²⁶ Artikel 13 van die *Evidence (Children) Act* 1997 (NSW); artikel 13 van die *Evidence Act* 1929(SA); *WS supra* 38, waar die getuie oor seksuele misdade die beskuldigde se 16-jarige dogter was

²⁷ Die ouderdom van "*special witnesses*" verskil in die onderskeie State. Artikel 37B(2) van die *Evidence Act* 1958 (Vic) het betrekking op 'n kind onder die ouderdom van **18** jaar, artikel 21A(1) van die *Evidence Act* 1996 (NT) op 'n kind onder die ouderdom van **16** jaar en artikel 21A(1) van die *Evidence Act* 1977 (Qld) op 'n kind onder die ouderdom van **12** jaar; *WS supra* 36: "A vulnerable witness includes a witness who is the alleged victim of a sexual offence ..."

²⁸ Artikel 21A van die *Evidence Act* 1977 (Qld); artikel 122 I van die *Evidence Act* 1910 (Tas); artikel 37B(2) van die *Evidence Act* 1958 (Vic)

²⁹ Artikel 21A(2) van die *Evidence Act* 1977 (Qld); artikel 21A(2) van die *Evidence Act* 1996 (NT), wat 'n bykans soortgelyke bepaling bevat

³⁰ ALRC *Seen and heard* par 14.102-14.103; artikel 37C(3)(b) van die *Evidence Act* 1958 (Vic)

³¹ Artikel 106N(4) van die *Evidence Act* 1906 (WA)

³² ALRC *Seen and heard* par 14.102-14.103; artikel 37C(3)(a) van die *Evidence Act* 1958 (Vic); artikel 106K(3)(e) van die *Evidence Act* 1906 (WA)

³³ Artikel 76D van die *Evidence Act* 1971 (ACT); *Cheney supra* 373

³⁴ Artikel 37C(3)(c) van die *Evidence Act* 1958 (Vic); artikel 13(6) van die *Evidence Act* 1929 (SA), soos gewysig; *WS supra* 36

³⁵ Artikel 15 van die *Evidence (Children) Act* 1997 (NSW); artikel 21A(3) van die *Evidence Act* 1977(Qld)

³⁶ Artikel 9(2) van die *Evidence (Children) Act* 1997 (NSW)

ampelike hofdrag deur regslui.³⁷ In Wes-Australië mag enige getuie (en nie net kinderslagoffers nie) getuienis op 'n alternatiewe wyse aflê en daartydens bystand geniet.³⁸ 'n Kind beskik in Nieu-Suid-Wallis, afhangend van sy ouderdom en intelligensie, oor 'n keuse met betrekking tot die prosedures.³⁹

8.2.3.2 Video-opnames van kinders se getuienis

Alle onderhoude met kindergetuies onder die ouderdom van sestien jaar word in Nieu-Suid-Wallis op video opgeneem en is toelaatbare getuienis. Klankopnames⁴⁰ sowel as opnames van vorige onderhoude en ondervragings van die kind word ook hierby ingesluit. Daar is geen vereistes waaraan voldoen moet word nie.⁴¹ Die kind moet wel sig- en hoorbaar wees op die opname.⁴² Die verdediging is geregtig op insae in die video⁴³ en die kind moet vir kruisondervraging beskikbaar wees.⁴⁴ Howe moet die jurie daarop wys dat die opname **nie** afbreuk aan die kind se getuienis doen, minder bewyswaarde as *viva voce*-getuienis het of op 'n beskuldigde se skuld dui nie.⁴⁵ Lede van die jurie mag onder sekere omstandighede op versoek weer na die opname kyk alvorens uitspraak gegee word.⁴⁶

Daar is verskeie voordele verbonde aan die toelating van opnames van kinders se getuienis. Die opname geskied gewoonlik terwyl die insident nog vars in die kind se geheue is. Dit voorkom dus dat die kind se geheue weens lang verdragings of die uitstel van sake mag vervaag. Die opname is ook 'n meer betroubare en korrekte bron as 'n geskrewe verklaring van die kind se weergawe, omdat die woorde akkuraat weergegee word. Aangesien die onderhoud in 'n informele omgewing plaasvind, voel kinders meer op hul gemak. Die hantering van die onderhoud deur 'n deskundigde op die gebied van kommunikasie met kinders kan 'n afname in die hoeveelheid ondervragings en konsultasies met die kind tot gevolg hê, wat minder trauma

³⁷ Artikel 37C(3)(d) van die *Evidence Act 1958 (Vic)*

³⁸ Artikel 106R(3) van die *Evidence Act 1906 (WA)*

³⁹ Artikel 10 van die *Evidence (Children) Act 1997 (NSW)*

⁴⁰ Artikel 7, gelees met die woordskrywingsartikel 3, van die *Evidence (Children) Act 1997 (NSW)*

⁴¹ Artikels 9(1)(a) en 12 van die *Evidence (Children) Act 1997 (NSW)*; artikel 106K(3)(d) van die *Evidence Act 1906 (WA)*

⁴² Artikel 21A(4) van die *Evidence Act 1977 (Qld)*; artikel 21A(4) van die *Evidence Act 1996 (NT)*

⁴³ Artikel 21A(5A) van die *Evidence Act 1977(Qld)*; artikel 37B(3)(b) van die *Evidence Act 1958 (Vic)*

⁴⁴ Artikel 37B(3)(c)(ii) van die *Evidence Act 1958 (Vic)*

⁴⁵ Artikel 14 van die *Evidence (Children) Act 1997 (NSW)*; artikel 106L van die *Evidence Act 1906 (WA)*

⁴⁶ Artikels 93A en 99 van die *Evidence Act 1977 (Qld)*; *H (1999)supra* per die kopstuk

en spanning meebring.⁴⁷ Die opname is ook 'n goeie bron vir geheueverfrissing in gevalle waar jong slagoffers nog nie kan lees nie. Indien die video toegelaat word, mag dit hofbywoning deur die kind uitskakel en maak dit dikwels die kind se enigste getuienis uit. Die opname verskaf ook 'n beter beeld aan die jurie van die kind se ouderdom, fisiese voorkoms, oudersdomsverwante taalgebruik en woordeskat kort na die voorval sowel as van die wyse waarop die getuienis verkry is.⁴⁸

Die nadele verbonde aan opnames is dat die videoband nie soveel impak op die jurie soos *viva voce*-getuienis maak nie, wat die kind eerder as die beskuldigde benadeel.⁴⁹ Kinders openbaar ook nie altyd tydens die eerste onderhoud al die inligting oor die misdade nie, wat verdere onderhoude noodsaaklik maak.⁵⁰ Die kind word voorts met 'n onbekende persoon in 'n vreemde omgewing met vrae oor uiters sensitiewe, private en moontlik vernederende aangeleenthede gekonfronteer. Selfs al is die kind se aanvanklike verklaring in 'n opname vervat, moet hy steeds vir kruisondervraging beskikbaar wees.⁵¹

In sommige State word kinderslagoffers se getuienis en kruisondervraging tydens die voorlopige verhoor op video opgeneem. Dit veroorsaak minder trauma, omdat die kind nie gedurende die verhoor getuienis moet aflê nie en die video in *de novo*-verhore aangewend kan word.⁵² 'n Opname van 'n kind wat buite Australië woonagtig is, mag ook, indien dit in die belang van geregtigheid is en die nodige fasiliteite beskikbaar is, in getuienis toegelaat word, as die kind nie die hof kan bywoon nie, onredelike onkoste of ongerief ter sprake is of psigologiese skade, onredelike angst, spanning, vrees of intimidasie die kind se getuienis nadelig mag affekteer.⁵³ Volgens die Australiese Regshervormingskommissie moet opnames van kinders se getuienis en kruisondervraging in alle gevalle vir gebruik tydens 'n latere verhoor geskied. Die opnames behoort hul enigste getuienis uit te maak indien dit in die belang van geregtigheid is.⁵⁴

⁴⁷ ALRC *Child Welfare* par 10.10 en 10.34; ALRC *Seen and heard* par 14.39

⁴⁸ ALRC *Seen and heard* par 14.39; ALRC *Child Welfare* par 10.34

⁴⁹ ALRC *Seen and heard* par 14.42

⁵⁰ NRC [1999] 3 VR 537 par 42: "... because a child so young is impressionable and open to influence and suggestion, extreme care has to be taken in eliciting information lest the truth becomes lost in the suggestion and influence. Repeated interviewing ... had a tendency to distort the truth ..."

⁵¹ ALRC *Seen and heard* par 14.41-14.43; artikel 11(2) van die *Evidence (Children) Act 1997* (NSW)

⁵² ALRC *Seen and heard* par 14.45-14.46; artikel 106 I en 106J van die *Evidence Act 1906* (WA)

⁵³ Artikel 50EA van die *Crimes (Child Sex Tourism) Amendment Act 1994* (Cth); artikel 37D van die *Evidence Act 1958* (Vic)

⁵⁴ ALRC *Seen and heard* Aanbevelings 94 en 95

8.2.3.3 Getuienisaflegging via 'n geslotekringteleviesestelsel

Alle kinderslagoffers van seksuele misdade⁵⁵ mag in Nieu-Suid-Wallis getuienis by wyse van 'n geslotekringteleviesestelsel aflê,⁵⁶ mits hulle onder die ouderdom van sestien jaar is,⁵⁷ dit in die belang van geregtigheid is en dit nie 'n geval is dat die dringendheid van die saak die gebruik daarvan onvanpas maak nie.⁵⁸ Die kind beskik wel oor 'n keuse met betrekking tot die gebruik, al dan nie, van die televisie-prosedure.⁵⁹ Indien die nodige fasiliteite nie beskikbaar is nie, word getuienis van agter 'n skerm, *viva voce* in 'n hof of op enige ander wyse waardeur kontak met 'n beskuldigde uitgeskakel kan word, afgelê. Sitplekke kan byvoorbeeld verander word of getuienis kan op 'n ander plek as in die hofsaal afgelê word.⁶⁰

In beginsel benadeel die televisie-prosedure nie enige van die partye nie. Die televisie is gewoonlik in 'n kamer wat deel van die hofgebou uitmaak geïnstalleer⁶¹ en 'n hofbeampte sowel as 'n kindertolk is aanwesig.⁶² Die kind moet vir elke persoon wat 'n belang by die saak het, sigbaar wees.⁶³ Howe moet die jurie daarop wys dat die televisie-prosedure nie minder gewig as mondelinge getuienis dra of op 'n beskuldigde se skuld dui nie.⁶⁴ Die televisie-prosedure doen weg met die stywe, formele hofatmosfeer sowel as die teenwoordigheid van beskuldigdes en vreemde volwassenes, wat kinders se vrees, spanning, angs en vernedering grootliks verminder. Onwillige kinders is ook meer bereid om te getuig.⁶⁵ Dit wil voorkom asof die verdediging in die praktyk meer ondersteuning aan kinders verleen en hul taalvermoë in ag neem.⁶⁶

⁵⁵ Artikels 3 en 17 van die *Evidence (Children) Act 1997* (NSW)

⁵⁶ Artikel 18 van die *Evidence (Children) Act 1997* (NSW); artikel 405DA van die *Crimes Act 1900* (NSW); artikel 122G van die *Evidence Act 1910* (Tas); artikel 106N(2) van die *Evidence Act 1906* (WA); ALRC *Child Welfare* par 10.30

⁵⁷ Artikel 6 van die *Evidence (Children) Act 1997* (NSW). Artikel 18(1A) maak egter daarvoor voorsiening dat 'n kind onder 18 jaar ook op hierdie wyse mag getuig, mits die misdaad gepleeg is op 'n stadium toe die kind onder 16 jaar was.

⁵⁸ Artikel 18(4) van die *Evidence (Children) Act 1997* (NSW)

⁵⁹ Artikels 18(2) en 24 van die *Evidence (Children) Act 1997* (NSW)

⁶⁰ Artikel 24 van die *Evidence (Children) Act 1997* (NSW); artikel 405F van die *Crimes Act 1900* (NSW); artikel 13 van die *Evidence Act 1929* (SA), soos gewysig; *Griffis* (1996) 67 SASR 170, 176-177; *WS supra* 36

⁶¹ Artikel 20(1) van die *Evidence (Children) Act 1997* (NSW); artikel 37C(5) van die *Evidence Act 1958* (Vic)

⁶² Artikel 20(2) van die *Evidence (Children) Act 1997* (NSW)

⁶³ Artikel 23 van die *Evidence (Children) Act 1997* (NSW)

⁶⁴ Artikel 25(1) van die *Evidence (Children) Act 1997* (NSW); artikel 106P van die *Evidence Act 1906* (WA)

⁶⁵ *WS supra* 39

⁶⁶ ALRC *Seen and heard* par 14.104; ALRC *Child Welfare* par 10.29

Daar is egter ook verskeie nadele verbonde aan die televisie-prosedure. *Viva voce*-getuienis in 'n ope hof maak 'n groter impak op die jurie. Die televisie-prosedure voorkom dat die kind se ware fisiese voorkoms waargeneem word, met die gevolg dat die jurie nie besef hoe weerloos en klein - in vergelyking met 'n beskuldigde - die slagoffer werklik is nie. Die jurie sien dalk ook nie die kind se sigbare, ontstelde toestand raak nie. Die prosedure mag voorts die jurie bevooroordeel teenoor 'n beskuldigde maak of met die effektiewe kommunikasie met die kind inmeng, wat dit moeilik maak vir die hof om die kind se geloofwaardigheid te bepaal. Tegnieke probleme en 'n tekort aan ervare, opgeleide operateurs van die toerusting mag ook ondervind word.⁶⁷

In Nieu-Suid-Wallis moet die kinderslagoffer die beskuldigde van aangesig tot aangesig uitken. Dit geskied egter eers na afhandeling van die kind se getuienis. Blootstelling van die kind aan die beskuldigde moet tot die absolute minimum beperk word.⁶⁸ Die Australiese Regshervormingskommissie is van mening dat die televisie-prosedure in alle kindersake gebruik moet word. Indien die fasiliteite nie beskikbaar is nie, moet skerms aangewend word. Sou 'n kind nie by wyse van die televisiestelsel wil getuig nie, moet die hof bepaal of die keuse in die kind se beste belang is.⁶⁹

8.2.3.4 Die gebruik van skerms

Getuienisaflegging van agter 'n skerm is 'n verdere maatreël ter beskerming van kinderslagoffers.⁷⁰ Howe moet die jurie waarsku dat gebruikmaking van 'n skerm 'n standaardprosedure is, wat nie 'n kind se geloofwaardigheid of 'n beskuldigde se skuld affekteer nie.⁷¹ Daar is egter te min navorsing oor die effektiwiteit van skerms, omdat die televisie-prosedure oorwegend gebruik word. Skerms is wel 'n goedkoper alternatief vir die televisie-prosedure, maar dit mag dalk meer spanning vir kindergetuies inhou. Die kind is immers nog in dieselfde vertrek as die beskuldigde.⁷² In *Griffis*⁷³ is beslis dat howe kindergetuies se spesiale behoeftes in aanmerking moet neem. Skerms verleen visuele beskerming aan kinders en benadeel nie 'n beskuldigde nie. Daar rus in elk geval 'n plig op howe om die jurie te

⁶⁷ ALRC *Seen and heard* par 14.105-14.106; *WS supra* 41-43

⁶⁸ Artikel 21(2) en (3) van die *Evidence (Children) Act* 1997 (NSW); artikel 106 Q van die *Evidence Act* 1906 (WA)

⁶⁹ ALRC *Seen and heard* par 14.108-14.109 en Aanbevelings 108 en 109

⁷⁰ Artikel 24(3)(a) van die *Evidence (Children) Act* 1997 (NSW)

⁷¹ Artikel 25(4) van die *Evidence (Children) Act* 1997 (NSW)

⁷² *WS supra* 41: "Whereas the use of a screen may be effective in many cases, this device does not have the capacity to remove as many sources of stress as closed-circuit television."

⁷³ *Supra* 177-178

waarsku om nie negatiewe afleidings oor die gebruik van skerms te maak nie.

8.2.3.5 Die reg op bystand en die aanstelling van kindertolke

Elke kind het tydens getuienislewering (ongegag die wyse waarop dit geskied) die reg op die **bystand** van 'n ondersteunende persoon ("*support person*")⁷⁴ en 'n keuse oor wie die persoon mag wees,⁷⁵ byvoorbeeld 'n familielid, 'n ouer, 'n vriend, 'n terapeut, maar nie 'n getuie in dieselfde saak nie. In sommige State word 'n onbekende persoon vir hierdie doel aangewys. Die persoon behoort deur die kind vertrou te word, moet die kind kan troos, deurentyd aanwesig bly en die kind se spanning of angs kan verminder.⁷⁶ Die jurie moet daarop gewys word dat dit 'n standaardpraktyk is wat nie 'n kind se geloofwaardigheid of 'n beskuldigde se skuld affekteer nie.⁷⁷

Tolke of kommunikeerders word in Wes-Australië⁷⁸ en Nieu-Suid-Wallis⁷⁹ aangestel om vrae aan kindergetuies onder die ouderdom van sestien jaar op 'n eenvoudige, verstaanbare wyse te verwoord. Hierdie prosedure verseker dat kinders se ontwikkelingsvlak en taalgebruik in ag geneem word om verwarring en intimidasie te voorkom. Die tolk mag die kind se antwoorde vir die hof interpreteer,⁸⁰ bystand aan die kind verleen⁸¹ en moet oor kennis van regsterminologie en kommunikasievaardighede met kinders beskik. 'n Tolk mag in Queensland vir enige slagoffer of getuie aangestel word indien dit in die belang van geregtigheid is.⁸²

⁷⁴ Artikels 20(3) en 27 van die *Evidence (Children) Act 1997* (NSW); artikel 405CA van die *Crimes Act 1900* (NSW); artikel 122E van die *Evidence Act 1910* (Tas); artikel 106E en 106R(3) van die *Evidence Act 1906* (WA); ALRC *Child Welfare* par 10.40; ALRC *Annual Report* par 5.8.

⁷⁵ ALRC *Seen and heard* par 14.30; D Brown, D Farrier & D Weisbrot *Brown, Farrier, Neal and Weisbrot's Criminal Laws Materials and Commentary on Criminal Law and Process in New South Wales* (1996) 905-906

⁷⁶ ALRC *Seen and heard* par 14.101; artikel 106E van die *Acts Amendment (Evidence of Children and Others) Act 1992* (WA); artikel 21A(2) van die *Evidence Act 1977* (Qld); artikel 405 van die *Crimes Act 1900* (NSW); artikel 37C(3) van die *Evidence Act 1958* (Vic); artikel 12(4) en (5) van die *Evidence Act 1929* (SA); *Starrett supra* par 5; artikel 27 van die *Evidence (Children) Act 1997* (NSW)

⁷⁷ Artikel 25(3) van die *Evidence (Children) Act 1997* (NSW)

⁷⁸ Artikel 106F(1) van die *Evidence Act 1906* (WA)

⁷⁹ Artikel 20(2)(b) gelees met artikel 18(1) en (1A) van die *Evidence (Children) Act 1997* (NSW). 'n Tolk mag ook aangestel word vir 'n kind wat tussen 16 en 18 jaar oud is, wat in terme van artikel 18(1A) onder 16 jaar oud was toe die misdaad gepleeg is.

⁸⁰ Artikel 106F van die *Evidence Act 1906* (WA); ALRC *Seen and heard* par 14.113; ALRC *Child Welfare* par 10.38-10.39; artikel 131A van die *Evidence Act 1977* (Qld); artikel 20(2)(b) van die *Evidence (Children) Act 1997* (NSW)

⁸¹ Artikel 20(2)(b) van die *Evidence (Children) Act 1997* (NSW)

⁸² Artikel 131A van die *Evidence Act 1977* (Qld)

8.2.3.6 Indiening van geskrewe verklarings van kindergetuies en verskoning van hofbywoning

Die **geskrewe verklaring** van 'n kind onder die ouderdom van twaalf jaar word in Queensland as getuienis ingedien, mits die kind persoonlike kennis van die inhoud het, die verklaring kort na die voorval gemaak is en die kind vir getuienislewering beskikbaar is.⁸³ Die verdediging moet insae in die verklaring hê en die geleentheid kry om die kind onder kruisondervraging te neem.⁸⁴ In Suid-Australië mag 'n kindergetuie wat nou aan 'n beskuldigde verwant is, van die verpligting om getuienis by die verhoor af te lê, **vrygestel** word. Daar moet egter 'n substansiële risiko wees dat die verhouding tussen die kind en die beskuldigde skade berokken sal word of dat die kind ernstige emosionele of psigologiese trauma weens die getuienisaflegging sal opdoen.⁸⁵ Dit is egter nie duidelik of hierdie vrystelling as 'n reël sal geld en of dit afhanklik van die sterkte van die res van die Staat se saak teen 'n beskuldigde sal wees nie.

8.2.3.7 Konstitusionaliteit van die alternatiewe maatreëls

Die alternatiewe prosedures doen nie afbreuk aan 'n beskuldigde se reg op 'n billike verhoor nie. Die kinderslagoffer is immers vir kruisondervraging beskikbaar en howe beskik oor 'n diskresie om aansoeke vir die gebruik van alternatiewe maatreëls van die hand te wys indien dit nie in die belang van geregtigheid is nie. Die prosedures is sonder twyfel in 'n kind se beste belang en die vereistes, veral by die televisie-prosedure, is nie so streng soos wat die geval in die **Suid-Afrikaanse Reg** is nie.

8.2.4 Ander prosedurele aspekte

8.2.4.1 Hoorsê-getuienis

Vorige *ex facie curiae*-verklarings is as 'n reël ontoelaatbare hoorsê-getuienis, omdat dit nie onder eed geskied het nie, die getuie nie aan kruisondervraging onderwerp is nie en die moontlikheid van fabrikasie nie uitgesluit kan word nie. Getuienis van 'n kind se **eerste rapport** oor seksuele misdade, die indiening van **verklarings** deur kinders onder die ouderdom van

⁸³ Artikel 93A van die *Evidence Act* 1977 (Qld); *FAR supra* 53-55; *Morris, ex parte Attorney-General* (1996) 2 Qd R 68, 74; artikel 122F van die *Evidence Act* 1910 (Tas) ten aansien van 'n kind onder 17 jaar (artikel 122A); artikel 106H van die *Evidence Act* 1906 (WA) mits die kind onder 18 jaar is (artikel 601A)

⁸⁴ Artikel 106H(1) van die *Evidence Act* 1906 (WA)

⁸⁵ Artikel 21 van die *Evidence Act* 1929 (SA)

twalf jaar⁸⁶ en **video-opnames** van kinders se getuienis⁸⁷ maak wel uitsonderings uit, omdat dit relevant tot die feite in geskil is.⁸⁸ Die Australiese Regshervormingskommissie is ten gunste van die benadering wat in **Kanada** gevolg word, waar die toets vir die toelaatbaarheid van hoorsêgetuienis aansienlik wyer is. Verklarings word toegelaat indien die getuienis noodsaaklik en redelikerwyse betroubaar is, mits daar 'n mate van staving is, byvoorbeeld waar 'n kind 'n onbevoegde getuie of te jonk is, nie in staat is om getuienis af te lê nie of waar getuienislewering te traumaties sal wees of leed aan die kind mag veroorsaak.⁸⁹

8.2.4.2 Kruisondervraging van 'n kindergetuie

Die doel van kruisondervraging is om die getuienis teen 'n beskuldigde te toets deur 'n getuie se geloofwaardigheid aan te val.⁹⁰ Alhoewel kruisondervraging 'n geweldige traumatiese ondervinding vir kinders is, is die verdediging daarop geregtig, veral waar 'n kind vorige teenstrydige verklarings gemaak het, omdat dit op vooroordeel of valse inkriminasie kan dui.⁹¹ Die kind mag ook oor sy weersprekings gekruisondervra word, selfs al is dit deur 'n lang tydsverloop veroorsaak of omrede sy geheue hom in die steek gelaat het.⁹² Dit is egter 'n algemene verskynsel dat mense se geheue kan vervaag, veral na 'n hoogs traumatiese, angswekkende gebeurtenis wat 'n groot impak op 'n slagoffer kan hê, wie se getuienis dan in kruisondervraging as 'n versinsel uitgemaak word.⁹³

Alhoewel daar geen vaste riglyne oor die kruisondervraging van 'n kindergetuie bestaan nie,⁹⁴ moet die kind se taalgebruik, ontwikkelingsvlak en ervaring in ag geneem word. In Wes-Australië mag komplekse en vernederende vrae nie gestel word nie.⁹⁵ Volgens die Australiese Regshervormingskommissie behoort vrae oor irrelevante of kollaterale aangeleenthede vermy

⁸⁶ Sien bespreking *supra*

⁸⁷ Artikel 12 van die *Evidence (Children) Act 1997* (NSW) en bespreking *supra*

⁸⁸ ALRC *Seen and heard* par 14.78-14.79; ALRC *Child Welfare* par 10.20-10.22

⁸⁹ Sien bespreking *supra*; ALRC *Seen and heard* par 14.81-14.82 en Aanbeveling 102

⁹⁰ ALRC *Seen and heard* par 14.111; Van de Zandt 129 sowel as Freckelton 146; *H* (1999) *supra* 293: "... in ... cross-examination the defence clearly raised the question of the complainant having been "coached" as it were by her mother into making a false statement against the appellant. Indeed the complainant's answers to some questions in cross-examination were that the mother told her she saw [the appellant's] hand going on her vagina ..."; *FAR supra* 54-55; *NRC supra* par 33 en 37

⁹¹ *Harrington* [1998] 3 VR 531

⁹² ALRC *Seen and heard* par 14.41

⁹³ Freckelton 146

⁹⁴ *Wakeley* (1990) 93 ALR 79 (HCA) 86

⁹⁵ Artikel 26 van die *Evidence Act 1906* (WA)

te word, sowel as vrae wat onnodiglik tyd mors, feite (wat nie getuienis is nie) veronderstel of daarop gerig is om ontoelaatbare getuienis uit te lok. Onverstaanbare taalgebruik en herhaalde vrae of vrae, waardeur daar op “ja”- of “nee”-antwoorde aangedring word, kan ‘n kind verwar en behoort nie gebruik te word nie. Vrae behoort ‘n chronologiese volgorde te volg en nie ‘n kind te mislei nie. Daar mag geen onderbrekings wees terwyl die kind besig is om te antwoord nie.⁹⁶ In die *Northern Territory* mag howe verwarrende, misleidende of onbehoorlike vrae aan ‘n kind onder sestien jaar verbied, met inagneming van die kind se ouderdom, kultuur en intellektuele vermoë.⁹⁷ In *W*⁹⁸ het die hof die kruisondervraging van ‘n kind, wat ten tye van die misdaad nege-en-’n-half jaar en tydens die verhoor elf jaar oud was, soos volg gekritiseer:

“... the way in which she was cross-examined... would have been likely to confuse an adult. She was often asked questions which consisted of a number of sentences not wholly consistent with one another. Words unfamiliar to a child of that age were frequently used. She could not help but have been confused by all of this.”⁹⁹

Die meeste State se wetgewing verbied ‘n onverdedigde beskuldigde om ‘n kindergetuie self te kruisondervra. Howe stel ‘n ander persoon of regsvertegenwoordiger vir hierdie doel aan.¹⁰⁰ Vrae oor ‘n slagoffer se seksuele aktiwiteite is slegs toelaatbaar indien dit substansiële bewyswaarde het of die getuie se geloofwaardigheid affekteer. Die algemene reël is dat die slagoffers van seksuele misdade nie tydens kruisondervraging aan onnodige angs, spanning of vernedering blootgestel mag word nie.¹⁰¹ Volgens die Australiese Regshervormingskommissie moet duidelike riglyne oor behoorlike kommunikasie met kinders geformuleer word, omdat hulle nie die druk van meerdere onderhoude, hoogs leidende vrae, misleidende of intimiderende kruisondervraging sowel as lang verdragings kan hanteer nie.¹⁰²

8.3 Evaluasie van ‘n kind se getuienis

8.3.1 Inleiding

By die evaluasie van kinders se getuienis word daar gelet op hul geloofwaardigheid, met inagneming van die waarskynlikhede en weersprekings in hul weergawes, om te bepaal of ‘n

⁹⁶ ALRC *Seen and heard* par 14.110-14.111; ALRC *Child Welfare* par 10.36

⁹⁷ Artikel 21B van die *Evidence Act* 1996 (NT)

⁹⁸ [1996] 1 Qd R 573

⁹⁹ *Supra* 576

¹⁰⁰ Artikel 5 van die *Sexual Offences (Evidence and Procedure) Act* 1996 (NT); artikel 28 van die *Evidence (Children) Act* 1997 (NSW), welke prosedure geld ongeag die wyse waarop die kind getuienis aflê; artikel 405FA van die *Crimes Act* 1900 (NSW); artikel 106G van die *Evidence Act* 1906 (WA)

¹⁰¹ Artikel 34 I(1)(b) en (2) van die *Evidence Act* 1929 (SA); artikel 102A van die *Evidence Act* 1910 (Tas); artikel 37A(3) van die *Evidence Act* 1958 (Vic); artikel 36 BC van die *Evidence Act* 1906 (WA)

¹⁰² ALRC *Annual Report* par 5.5

skuldigbevinding op die getuienis kan volg.¹⁰³

8.3.2 'n Kinderslagoffer se eerste rapport

*“The rules governing recent complaint can be traced to the medieval common law rule which required victims of violent crimes (including rape) to raise a “hue and cry”. Victims were required to travel around the locality presenting their injuries for inspection to “men of good repute” and local law enforcement officials. Indeed making a complaint of rape without raising a “hue and cry” automatically resulted in the allegation being dismissed and the victim being prosecuted for making a “false appeal”.”*¹⁰⁴

Getuienis van 'n onlangse klagte oor seksuele misdade¹⁰⁵ word as 'n uitsondering op die hoorsê-reël¹⁰⁶ toegelaat, mits die rapport spontaan¹⁰⁷ by die eerste redelike geleentheid gemaak word.¹⁰⁸ Die rapport mag nie die resultaat van leidende vrae, kruisondervraging of dwang wees nie.¹⁰⁹ Getuienis van die eerste rapport word, as 'n reël, toegelaat om op die konsekwentheid van die slagoffer se optrede te dui. Die slagoffer volhard immers met die aanvanklike aantygings en herhaal dit in getuienis.¹¹⁰ Getuienis omtrent die onlangse klagte kan ook op die afwesigheid van toestemming tot die daad dui,¹¹¹ maar mag nie vir die waarheid van die inhoud daarvan¹¹² of as staving vir die kind se getuienis aangebied word nie.¹¹³ Dit is wel toelaatbaar om aantygings van onlangse versinsel te weerlê.¹¹⁴ 'n Kind se ontstelde toestand tydens die maak van die rapport kan ook staving aan aantygings van 'n seksuele aard

¹⁰³ *Nieterink* (1999) 76 SASR 56, 74; *M* (1994) 181 CLR 487 (HCA)534 (minderheidsuitspraak)

¹⁰⁴ S Bronitt “The rules of recent complaint Rape myths and the legal construction of the “reasonable” rape victim” 41-58, 44 in *Easteal ed*

¹⁰⁵ *Kilby* (1973) 1 ALR 283 (HCA) 291

¹⁰⁶ *Bull* [2000]171 ALR 613 (HCA)par 79; Bronitt 47; artikel 66 van die *Evidence Act* 1995 (NSW); *Papakosmas* (1999) 164 ALR 548 (HCA); artikel 76C van die *Evidence Act* 1971(ACT); *Suresh* (1998) 153 ALR 145 (HCA)147

¹⁰⁷ *NRC supra* par39; *W* [1996]*supra* 575-576

¹⁰⁸ *Papakosmas supra* par 98:“The complainant complained almost immediately after sexual intercourse had occurred. Her complaints were accompanied by significant signs of distress.”; *Kilby supra* 286; *Jonkers v Police* (1996) 67 SASR 401, 407; *ALRC Seen and heard* par 14.79; *Suresh supra* 147

¹⁰⁹ *Jonkers v Police supra* per die kopstuk:“The evidence of the girl’s complaint to Mrs O was correctly admitted into evidence. The complaint was not the result of leading questions or cross-examination on the part of Mrs O.”; *W* [1996]*supra* 575-576; *NRC supra* par 33 en 39

¹¹⁰ *Kilby supra* 287-288 en 291-292; *DDR* (1998) 3 VR 580, 597-598; *Stoupas* [1998] 3 VR 645, 651; *Papakosmas supra* par 76 en 78; *Suresh supra* 147; *W* [1996]*supra* 575-576

¹¹¹ *Papakosmas supra* par 98; *Kilby supra* 287-288, 291 en 293-294

¹¹² *Papakosmas supra* par 20; *Kilby supra* 293

¹¹³ *DDR supra* 598:“... complaint evidence cannot be used as ... corroboration or confirmation ...”; *M* (1994)*supra* 513-514

¹¹⁴ *DJT* [1998] 4 VR 784; *Fraser* (1995) 65 SASR 260

verleen.¹¹⁵ Indien die kind nie die besonderhede van die rapport in getuienis herhaal nie, is dit ontoelaatbaar.¹¹⁶

Verskeie faktore speel 'n rol ten einde te bepaal of die klagte wel by die eerste redelike geleentheid gemaak is, naamlik die slagoffer se ouderdom en karakter,¹¹⁷ die verhouding tussen die kind en die persoon teenoor wie gekla word, enige andere persone teenoor wie verwag kon word dat die kind moes kla maar nie het nie¹¹⁸ en die aard van die verhouding tussen die kind en die beskuldigde. Die kind se emosionele toestand sowel as die gebruik van geweld en dreigemente word ook in aanmerking geneem.¹¹⁹

Howe moet in Nieu-Suid-Wallis die jurie waarsku dat die gebrek aan 'n klagte of 'n lang vertraging in die maak van 'n rapport nie noodwendig op versinsel dui nie. Daar mag goeie redes wees waarom 'n slagoffer gehuiwer of selfs geweier het om 'n rapport oor die insident te maak,¹²⁰ onder andere vrees vir geweld, verwerping of bestrawwing of om as leuenaar uitgekryt te word asook die geloof dat dit futiel sou wees om die aangeleentheid te rapporteer.¹²¹ Dit mag selfs wees dat die kind nie besef het dat die optrede 'n misdad uitmaak nie.¹²² Die kind is dalk ook te skaam of het nie genoeg moed en selfvertroue om die gebeure te openbaar of daarvoor te getuig nie.¹²³ Kinders is ook geneig om detail van misdade in breukdele te openbaar, met die gevolg dat die eerste rapport nie al die inligting bevat nie.¹²⁴

¹¹⁵ *Papakosmas supra* par 78: "Evidence of distress on the part of a complainant is always relevant ... to a charge of sexual assault. A complainant who has been sexually assaulted may, but will not necessarily, display outward signs of distress after the assault. Evidence of distress tends to prove that the complainant had been sexually assaulted."

¹¹⁶ Artikel 34CA(2) van die *Evidence Act* 1929 (SA); *Stoupas supra* 651: "... unless the complainant gives evidence of the fact and terms of complaint, their evidence of receipt would not be admissible at all..."

¹¹⁷ *Williams* [1999] NSWCCA 9 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/nsw/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 19; *W* [1996] *supra* 575-576

¹¹⁸ *Jonkers v Police supra* 407

¹¹⁹ *Williams supra* par 19

¹²⁰ Artikel 405B(2)(a) van die *Crimes Act* 1900 (NSW); *Murray* (1987) 11 NSWLR 12, 16-17; *Doggett* (2001) 182 ALR 1 (HCA) par 99; *Suresh supra* 147; *Howes* [2000] 2 VR 141, 145; *Williams supra* par 19 en 22-25; Brown, Farrier & Weisbrot 880; artikel 61(1)(b) en (2) van die *Crimes Act* 1958 (Vic); *TJB* [1998] 4 VR 621, 634; *Hewitt* [1998] 4 VR 862, 865; artikel 34 I (6a) van die *Evidence Act* 1929 (SA); artikel 36 BD van die *Evidence Act* 1906 (WA); *Cook* [2000] WASC 78 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/wa/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 108; Bronitt 47-48; *Kilby supra* 294-295; *Crampton* (2000) 176 ALR 369 (HCA) par 5, 44-45, 67, 128 en 143, waar die verhoor eers 20 jaar na die beweerde voorvalle 'n aanvang geneem het

¹²¹ *M* (1994) *supra* 515; *DJT supra* per die kopstuk: "Evidence of the accused's violence to the other children was properly admitted as bearing on whether the complainant was, as she claimed, forced by violence and threats of violence to submit to sexual abuse and on why she did not complain at an earlier stage."

¹²² Freckelton 147

¹²³ *Williams supra* par 24-25: "... the difficulty that many complainants, particularly children, have first in bringing such matters to light, and then in articulating in the witness box the painful self reflections that they may have felt after the offence occurred."

¹²⁴ ALRC *Seen and heard* par 14.79

In *Markuleski*¹²⁵ is bevind dat dit nie korrek is om die aanname te maak dat slagoffers van seksuele misdade - en veral kinders - onmiddellik of spoedig na die voorvalle 'n rapport daaroor maak nie. Die slagoffers worstel waarskynlik met verskillende emosies, onder andere vernedering, skaamte, skuldgevoelens, botsende belange, onervarendheid en vrees.¹²⁶ Dit sal derhalwe onregverdig wees indien 'n beskuldigde die voordeel van 'n lang tydsverloop of die afwesigheid van 'n eerste rapport kry, as hy die toedrag van sake self veroorsaak het, deur die slagoffer byvoorbeeld te dreig.¹²⁷ Die omstandighede van elke geval, met inagneming van die slagoffer se redes vir sy versuim, moet in aanmerking geneem word.¹²⁸ In sommige gevalle kan die omstandighede wel 'n nadelige afleiding regverdig,¹²⁹ wat die getuie se geloofwaardigheid mag affekteer.¹³⁰ Indien onafhanklike getuie staving aan die slagoffer se aantygings verleen, doen 'n vertraging nie sonder meer afbreuk aan die regverdigheid van die verhoor of die beskuldigde se hantering van sy saak nie.¹³¹

Die baanbrekersaak op die gebied van riglyne oor die evaluasie van 'n eerste rapport na 'n aansienlike lang tydsverloop, is *Longman*.¹³² In hierdie saak is die misdade ongeveer 20 tot 25 jaar gelede gepleeg. Die hof het bevind dat 'n lang tydsverloop gewoonlik gevare inhou. Hoe langer die tydperk tussen die gebeurtenis en die rapportering daarvan is, hoe groter is die kans dat 'n persoon 'n fout kan maak. Die feilbaarheid van die menslike geheue is immers 'n bewese feit. Verskeie faktore, soos verbeelding, emosies, vooroordeel en suggesties, speel 'n rol en kan 'n getuie se geheue beïnvloed. Indien die slagoffer ook nog aan ander soortgelyke dade blootgestel is, mag probleme ondervind word om die verskillende voorvalle van mekaar te onderskei. Die korrektheid van die aantygings moet derhalwe bevraagteken word, selfs al sou

¹²⁵ [2001] NSWCCA 290 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/nsw>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 156: "Although no immediate complaint was made ... the victim was a young girl with a significant disability." Die meisie was doof en het by wyse van gebaretaal getuie afgeleë; *Jonkers v Police supra* 407; *Williams supra* par 19

¹²⁶ *Supra* par 244; Bronitt 50-52 oor die "*Rape trauma syndrome*" en die "*Post Traumatic Stress Disorder*", wat die gebrek of vertraging in die maak van 'n klagte kan verduidelik; *Gipp* (1998) 155 ALR 15 (HCA) par 12: "... evidence of prior sexual abuse may explain lack of surprise or failure to complain."; *D* (1997) 68 SASR 571, 577, 579 en 585: "...there may be may legitimate reasons why the alleged victim of a sexual assault, particularly a child, might not tell anyone about it."

¹²⁷ *Abel*, ongerapporteerde TASSC uitspraak, gedateer 25 Oktober 1994 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/>], laaste keer besoek op 6 Desember 2001, par 21: "It is understandable that an adolescent would find it hard to face up to such a confrontation and that her fear of not being believed would be magnified by the passage of time...as the applicant was in a very real way responsible for the delay in making the complaint, he cannot expect to gain any significant mitigatory effect from it."

¹²⁸ *K* (1997) 68 SASR 405, 409-411, waar 'n tydsverloop van tussen 5 tot 6 jaar betrokke was; *Colby* [1999] NSWCCA 261 [<http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 78

¹²⁹ *M* (1994) *supra* 514; *Suresh supra* 147; *Kilby supra* 286

¹³⁰ *Crofts* (1996) 139 ALR 455 (HCA) 470: "... the delay may be so long, so inexplicable, or so unexplained, that the jury could properly take it into account in concluding that, in the particular case, the allegation was false."; *Stoupas supra* 653: "... the jury should ... be told that such failure or delay may, but does not necessarily, cast doubt on the complainant's credibility ..." en 655; *Rodriguez* [1998] 2 VR 167, 175; *Robertson* [1998] 4 VR 30, 39; *K* (1997) *supra* 409

¹³¹ *Colby supra* par 78

¹³² (1989) 89 ALR 161 (HCA)

die getuienis *bona fide* wees.¹³³

'n Lang tydsverloop veroorsaak ook dat 'n slagoffer se weergawe nie in detail ondersoek kan word nie, wat 'n beskuldigde se reg op 'n billike verhoor kan skend. Hy mag byvoorbeeld nie die beweerde insident of datum onthou nie en kan derhalwe nie die aantygings na behore aanval nie. Hy mag ook die voordeel van 'n moontlike alibi¹³⁴ of mediese getuienis in sy guns verloor.¹³⁵ Howe moet derhalwe die jurie waarsku om 'n slagoffer se getuienis versigtig te benader om vas te stel of dit akkuraat en waar is.¹³⁶ Hierdie waarskuwing staan bekend as die "*Longman direction*".¹³⁷ In *Johnston*¹³⁸ was daar 'n vertraging van vyf en 'n half jaar, alvorens die eerste rapport gemaak is. Die hof het die versigtige benadering goedgekeur, omdat 'n beskuldigde probleme weens die tydsverloop mag ondervind om die getuienis teen hom te toets, 'n alibi te opper en sy saak na behore te behartig. Dit is derhalwe belangrik dat hierdie nadelige aspekte van 'n lang tydsverloop onder die jurie se aandag gebring moet word.¹³⁹

Bronitt kritiseer die eerste rapport-reël en bepleit die afskaffing daarvan. Daar kan nie van die slagoffers van seksuele misdade verwag word dat hulle die vernederende gebeure by die eerste redelike geleentheid moet rapporteer (andersins word die versuim met suspisie bejeën), sonder om hul ouderdom en die trauma wat hulle mag ondervind, in aanmerking te neem nie. Deskundige getuienis behoort aangebied te word om slagoffers se gedrag in die regte perspektief te plaas.¹⁴⁰

¹³³ *Supra* 182; *Green* (2001) 78 SASR 463, 473, waar die klagster eers 2 ½ jaar na die voorval 'n rapport daarvoor gemaak het. Die hof het bevind dat die hof *a quo* 'n waarskuwing tot die jurie moes gerig het. In die geval van 'n kort tydsverloop, sal 'n opmerking genoeg wees. Waar daar 'n aansienlike tydsverloop was, moet 'n duidelike waarskuwing gerig word.

¹³⁴ *Robertson supra*; *Hyatt* [1998] 4 VR 182; *Crampton supra* par 45

¹³⁵ *Gray* (1997) 70 SASR 62, 64, waar 'n vertraging van 10 ½ jaar ter sprake was; *Crampton supra* par 45 en 132; *Doggett supra* par 51 en 100

¹³⁶ *Longman supra* 170; *Williams supra*, waar 'n tydperk van 5 jaar verloop het voordat 'n rapport oor die misdade gemaak is; *McKellin* [1998] 4 VR 757, 761; *Robertson supra* 36-42; *Crampton supra* par 142; *Crofts supra* 470; *Arundell* (1999) 2 VR 228 par 14; *K* (1997)*supra* 410-411; Brown, Farrier & Weisbrot 880-881; *Jones* [1997] 191 CLR 439 (HCA) 453-454, waar 'n vertraging van 4 jaar ter sprake was; Bronitt 46

¹³⁷ *Young* [1998] 1 VR 402, waar 'n tydperk van 5 jaar betrokke was; *Green supra* 473; *Suresh supra* 147; *Colby supra* par 69-71; *M* (1994)*supra* 514 en 527, waar bevind is dat, selfs al word die waarskuwing nie gerig nie, dit nie *per se* tot gevolg het, dat die skuldigbevinding tersyde gestel moet word nie; *Hewitt supra* 865-867; *McKellin supra* 761, waar daar na die waarskuwing verwys word as die "*Kilby direction*".

¹³⁸ [1998] NSWSC 379 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/nsw>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003; *Williams supra* par 28

¹³⁹ *Supra* 375

¹⁴⁰ Bronitt 49 en 57-58 ;Van de Zandt 137

8.3.3 Die stawingsvereistes

8.3.3.1 Inleiding

Stawing behels getuienis vanaf 'n onafhanklike bron, wat op die pleging van 'n misdad en of die betrokkenheid van 'n beskuldigde dui.¹⁴¹ Stawing is in die verlede, net soos in ander regstelsels, veral vir die getuienis van kinders en die slagoffers van seksuele misdade vereis, omdat hierdie getuienis wesenlike gevare ingehou het en as onbetroubaar bestempel is. Aantygings word immers maklik gemaak, maar moeilik weerlê. Vroulike slagoffers van seksuele misdade kon deur verskeie faktore beïnvloed gewees het om 'n beskuldigde valslik te inkrimineer. Hulle is as 'n onbetroubare klas getuies beskou. Howe moes daarom die jurie teen die gevare van sulke getuienis waarsku en hulle maan om 'n versigtige benadering toe te pas,¹⁴² ingevolge waarvan stawing vereis is om 'n waarborg vir die betroubaarheid van die getuienis te vind.¹⁴³ Getuienis oor soortgelyke feite,¹⁴⁴ leuens deur 'n beskuldigde¹⁴⁵ of die uitoefening van sy swygreg kan getuienis in geskil staaf.¹⁴⁶ Onlangse wetswysigings het die stawingsvereistes in kindersake¹⁴⁷ en geslagsmisdade¹⁴⁸ sowel as vir enkelgetuies se weergawes afgeskaf.¹⁴⁹ Die begrip "*versigtigheidsreëls*" is onbekend aan die Australiese Gemenebes en die frase "*corroboration requirements*" (stawingsvereistes) word aangewend.

8.3.3.2 Die stawingsvereiste in seksuele misdade

"Corroboration warnings were based on unsubstantiated assumptions and beliefs, which "reflect the prevailing patterns of gender relations in ... society" and the "patriarchal culture, with the associated power relations ... reproduced in the law and in the administration of justice". These warnings are a clear example of "... the 'disqualification' of women,

¹⁴¹ *Le Blowitz* (1998) 1 Qd R 303, 305, 312 en 315; *Major and Lawrence* (1998) 1 Qd R 317, 318-320; *M* (1995) 1 Qd R 213, 218-220

¹⁴² Brown, Farrier & Weisbrot 879

¹⁴³ *CBR supra* 640; *Muller* [1996] 1 Qd R 74, 76

¹⁴⁴ *Gipp supra* par 9-11; *McKellin supra* 768-769; *Glennon* [1993] 1 VR 97, 114; *Hoch* (1988) 81 ALR 225 (HCA)227-228 en 231; *Nieterink supra* per die kopstuk: "... evidence of uncharged criminal acts is nonetheless admissible if used to place the charged acts in context ... where such evidence might assist the jury in better understanding what would otherwise appear to be ... unlikely conduct on the part of the victim, such as a failure to complain, or because it is relevant ..."; *Sutton* (1983-1984) 51 ALR 435 (HCA)443 en 450-451; *W* (1998) 2 Qd R 531, 537; *Cheney supra*

¹⁴⁵ *LAZ* [1998] 1 VR 427, 466-469, waar opgemerk word dat leuens nie *per se* stawing sal verleen nie, tensy dit op skuld dui

¹⁴⁶ *Weissensteiner* (1993) 117 ALR 545 (HCA)

¹⁴⁷ Artikel 106 D van die *Evidence Act* 1906 (WA)

¹⁴⁸ Artikel 405C van die *Crimes Act* 1900 (NSW); artikel 164 van die *Evidence Act* 1995 (NSW); *Murray supra* 19; artikel 34 I (5) van die *Evidence Act* 1929 (SA); artikel 61(1)(a) van die *Crimes Act* 1958 (Vic); *Glennon supra* 103 en 108; Mack 59

¹⁴⁹ Artikel 50 van die *Evidence Act* 1906 (WA)

and of women's perspective and ... experience." ¹⁵⁰

Alhoewel staving van die getuienis van slagoffers van geslagsmisdade nie statutêr vereis is nie, is 'n versigtige benadering in die praktyk in hierdie sake gevolg. ¹⁵¹ Die stawingsvereiste is intussen afgeskaf, ¹⁵² wat meebring dat 'n beskuldigde wel op grond van die getuienis van 'n slagoffer van 'n seksuele misdade skuldig bevind kan word. ¹⁵³ Daar was in elk geval geen regsbasis waarop die getuienis van slagoffers in twyfel getrek kon word nie. ¹⁵⁴ Dit is ook 'n tipiese eienskap van seksuele misdade dat daar gewoonlik geen onafhanklike staving van 'n slagoffer se getuienis is nie. ¹⁵⁵ Geskeurde kledingstukke, fisiese beserings en selfs 'n ontstelde toestand dui nie sonder meer op 'n dader se identiteit nie, alhoewel dit wel die afwesigheid van toestemming kan staaf. ¹⁵⁶

Alhoewel die stawingsvereiste in seksuele misdade afgeskaf is (met die uitsondering van Queensland), ¹⁵⁷ waarsku howe steeds die jurie oor die gevare en gebreke in 'n slagoffer se getuienis. ¹⁵⁸ In Victoria, byvoorbeeld, lewer 'n hof kommentaar oor die slagoffer se geloofwaardigheid indien dit in die belang van 'n regverdige verhoor is. ¹⁵⁹ Na aanleiding van die "*Longman direction*" ¹⁶⁰ (wat ook hier van toepassing is) mag slagoffers van seksuele misdade nie ingevolge die waarskuwing as onbetroubaar en ongeloofwaardig bestempel word nie. Die jurie moet die meriete van elke geval evalueer om vas te stel of die slagoffer se weergawe waar en akkuraat is. Spesifieke omstandighede mag wel 'n waarskuwing oor die

¹⁵⁰ K Mack " 'You should scrutinise her evidence with great care' Corroboration of women's testimony about sexual assault" 59-75, 63 in P Easta ed

¹⁵¹ Mack 60

¹⁵² *Supra*

¹⁵³ Mack 64

¹⁵⁴ *Crofts supra* 467

¹⁵⁵ *Christophers* [2000] WASCA 308 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/wa>], laaste keer besoek op 7 Julie 2003, par 38

¹⁵⁶ *Major and Lawrence supra* 322; *Cheney supra*

¹⁵⁷ *H* (1997) 1 Qd R 527, 529: "... the law in Queensland ... remains that however strong or weak a complainant's evidence in a sexual case appears to be, unless it be held to be corroborated, a warning must be given."; *M* (1995) *supra* 218: "This rule of practice has been abrogated in New South Wales, Victoria, South Australia, Western Australia, Tasmania and the Australian Capital Territory, but continues to apply in Queensland."; *Muller supra* 76

¹⁵⁸ *Arundell supra* par 51; *Murray supra* 19

¹⁵⁹ Artikel 61(3) van die *Crimes Act* 1958 (Vic)

¹⁶⁰ Welke riglyn sy oorsprong in *Longman supra* gehad het

tekortkominge of onwaarskynlikhede in die getuienis regverdig, ¹⁶¹ soos waar aansienlike veragting by die maak van die eerste rapport ter sprake is, omdat dit 'n beskuldigde se reg op 'n billike verhoor mag skend. ¹⁶² Die “*Longman direction*” behels nie die toepassing van die tradisionele stawingsvereiste nie, maar is 'n praktyksreël wat howe verplig om toe te sien dat beskuldigdes 'n regverdige verhoor kry. Howe moet die jurie se aandag op spesifieke probleme of gebreke in die getuienis van 'n slagoffer van geslagsmisdade vestig sonder dat daar 'n voorgeskrewe vorm vir die waarskuwing is. ¹⁶³ Die moontlikheid van fantasering bestaan by kinders en 'n lang tydsverloop kan ook afbreuk aan hul geheue doen. Hulle mag voorts werklikheid en fantasie met mekaar verwar ¹⁶⁴ en verbeelding, vooroordeel sowel as beïnvloeding speel ook 'n rol. ¹⁶⁵

Interessantheidshalwe kan genoem word dat dit ingevolge die Australiese Reg onregverdig en ontoelaatbaar is om van beskuldigdes in seksuele sake te verwag om 'n motief vir fabrikasie aan slagoffers toe te dig. Dit is gewoonlik belangrik om te bepaal of die slagoffer leuens vertel en, indien wel, om welke rede. As 'n beskuldigde egter nie weet waarom 'n slagoffer die aantygings sou versin nie, moet die jurie sy getuienis ignoreer. Die feit dat hy nie met 'n rede vir moontlike leuens deur die slagoffer vorendag kan kom nie, maak nie die slagoffer se weergawe meer betroubaar nie. Die vraag na 'n moontlike rede of motief aan die kant van die slagoffer om hom valslik te inkrimineer, is derhalwe irrelevant en behoort nie gestel te word nie. ¹⁶⁶ Volgens Mack ¹⁶⁷ moet wetgewing uitdruklik enige waarskuwing, van watter aard en omvang ookal, afskaf. Daar moet 'n feitelike grondslag bestaan alvorens 'n hof negatiewe kommentaar oor 'n slagoffer se getuienis mag lewer.

8.3.3.3 Die stawingsvereiste en kinders se getuienis

Kinders se getuienis is in die verlede as onbetroubaar bestempel. Hul weergawes moes met

¹⁶¹ *Supra* 167-168; *Robinson* [1996] 1 VR 402, 408: “*Longman* is authority for the proposition that while judges should no longer warn juries that victims of alleged sexual offences are as a class unreliable...the general rule remains that a warning should be given ‘whenever a warning is necessary to avoid a perceptible risk of miscarriage of justice arising from the circumstances of the case’.”; *Christophers supra* par 38; *Markuleski supra* par 81 en 125

¹⁶² *Christophers supra* par 38 en die bespreking *supra* onder EERSTE RAPPORT

¹⁶³ *Christophers supra* par 37-38, waar die misdade na bewering 23 jaar gelede gepleeg is

¹⁶⁴ *Doggett supra* par 124-125; *Corkin (No 2)* (1988) 50 SASR 285, 289-290

¹⁶⁵ *Christophers supra* par 38

¹⁶⁶ *PLK* [1999] 3 VR 567 par 19 en 28 (bloedskande); *Palmer* (1998) 151 ALR 16 (HCA) par 7-13 en 93-103; *Hewitt supra* 868; *Abraham* (1998) 70 SASR 575, 583-585 en 596-597; *McKellin supra* 762; *Rodriguez supra* 179-181 en 184-185; contra *Robinson* [1996]*supra* 409

¹⁶⁷ Mack 65-75

versigtigheid benader word,¹⁶⁸ aangesien hul waarnemingsvermoë en geheue nie so betroubaar soos volwassenes s'n is nie, hulle in 'n fantasie-wêreld leef en ook geneig is om insidente te vergroot of te fabriseer. Kinders vergeet detail baie gou en is vatbaar vir suggestie sowel as beïnvloeding deur volwassenes en ander kinders. Leidende vrae kan antwoorde impliseer en kinders besef dalk nie eens die impak van leuens en die belang van hul getuïenis nie. Weens hul ouderdom en weerloosheid word *mala fides* nie aan kinders toegedig nie, maar kom dit wel voor:¹⁶⁹

“...children sometimes behave in a way evil beyond their years. They may consent to sexual offences against themselves and then deny consent. They may completely invent sexual offences. Some children know that the adult world regards such matters in a serious and peculiar way, and they enjoy investigating this mystery or revenging themselves by making false accusations.”

Stawing is ook vir kinders se onbeëdigde getuïenis vereis,¹⁷⁰ maar navorsing het aangetoon dat hulle net so goed soos volwassenes tussen feit en fantasie kan onderskei. Daar is geen bewyse vir die aanname dat kinders meer as volwassenes fantaseer of leuens vertel nie. Hulle blyk eerder eerliker as volwassenes te wees. Dit behoort in elk geval vir 'n volwassene maklik te wees om vas te stel of 'n jong kind leuens vertel. Kinders ontken partymaal kennis van 'n voorval om te voorkom dat hulle gestraf word of om die vernedering gespaar te bly.¹⁷¹ Hul waarnemingsvermoë en geheue word voorts geweldig onderskat, omdat volwassenes ook vatbaar is vir suggestie en beïnvloeding.¹⁷² Alhoewel baie jong kinders nie presiese tye en datums kan verskaf of gebeure chronologies kan vertel nie, beteken dit nie dat hul getuïenis in geheel gebrekkig is nie. Howe moet vasstel of die getuïenis, met inagneming van die tekortkominge, akkuraat en waar is.¹⁷³ Die kwaliteit van 'n kind se getuïenis hang in 'n groot mate van die ondervraer se vaardighede en kennis af.¹⁷⁴ Teenstrydighede en emosies word gewoonlik juis in baie jong kinders se getuïenis verwag.¹⁷⁵

¹⁶⁸ ALRC *Seen and heard* par 14.15

¹⁶⁹ J Heydon *Evidence: Cases and Materials* (1984) 84

¹⁷⁰ ALRC *Seen and heard* par 14.17

¹⁷¹ ALRC *Seen and heard* par 14.22-14.23; Brown, Farrier & Weisbrot 906

¹⁷² ALRC *Seen and heard* par 14.18-14.19; ALRC *Child Welfare* par 10.18-10.19

¹⁷³ *MacDonald* (1995) 65 SASR 322, 332-333; ALRC *Seen and heard* par 14.24

¹⁷⁴ ALRC *Seen and heard* par 14.25

¹⁷⁵ *B and P* (1999) 1 Qd R 296, waar 'n 11-jarige meisie getuïenis oor verkragting en poging tot verkragting moes lewer; *H* (1997) *supra* 532:“... it would be a little surprising, and perhaps grounds for suspicion, if so young an alleged victim of sexual abuse had been able to give an impeccable account, free from inconsistencies and substantial uncertainties.”; *EG supra* par 40:“The absence of any obvious emotion seemed somewhat incongruous in view of the nature of the acts she described, the appalling betrayal of trust they involved and the breakdown in family relationships that followed. However, reactions vary and even a person who has suffered deeply may sometimes reveal little emotions when giving evidence.”

Die stawingsvereiste in kindersake is intussen reeds afgeskaf,¹⁷⁶ maar die State verskil van mekaar oor die kwessie of waarskuwings steeds oor kinders se geloofwaardigheid gerig moet word. In Wes-Australië, Tasmanië en die *Northern Territory*, word howe verbied om die jurie te waarsku dat dit onveilig is om 'n beskuldigde slegs op grond van 'n kind se getuienis skuldig te bevind, tensy dit in 'n wesenlike opsig gestaaf word. Daar word nie meer vermoed dat kinders as sulks onbetroubare getuies is nie.¹⁷⁷ Howe in Queensland is verplig om opmerkings oor kinders se geloofwaardigheid te maak indien dit in die belang van geregtigheid is.¹⁷⁸ Waarskuwings oor die betroubaarheid van kinders se getuienis word in Victoria verbied,¹⁷⁹ maar howe mag wel kommentaar oor die getuienis lewer indien dit in die belang van geregtigheid is.¹⁸⁰ In Suid-Australië word howe nie verplig om die jurie oor die gevare verbonde aan kinders se getuienis te waarsku nie.¹⁸¹ Ingevolge die *Commonwealth*-wetgewing, mag 'n hof (alhoewel die verpligte waarskuwing afgeskaf is)¹⁸² die jurie tot 'n versigtige benadering maan indien 'n kind se geloofwaardigheid deur ouderdom, siekte, beserings of soortgelyke faktore geraak word.¹⁸³

In Nieu-Suid-Wallis is daar weggedoen met die verpligte waarskuwing dat versigtigheid by die evaluering van 'n kind se getuienis aan die dag gelê moet word.¹⁸⁴ Howe moet op versoek van 'n party die jurie waarsku dat die getuienis weens sekere redes onbetroubaar mag wees en daarom 'n versigtige benadering ter bepaling van die geloofwaardigheid daarvan verg.¹⁸⁵ Die waarskuwing word gerig in gevalle waar byvoorbeeld hoorsê of die slagoffer se ouderdom, siekte of beserings, die betroubaarheid van die getuienis affekteer. Die getuienis van slagoffers van seksuele misdade is nie een van die gelyste kategorieë nie.¹⁸⁶ Howe beskik in elk geval oor 'n diskresie om - in die belang van geregtigheid - aan die einde van die verrigtinge

¹⁷⁶ Artikel 164 van die *Evidence Act* 1995 (NSW); artikel 12A van die *Evidence Act* 1929 (SA)

¹⁷⁷ Artikel 106D van die *Evidence Act* 1906 (WA); artikel 9C van die *Evidence Act* 1996 (NT)

¹⁷⁸ Artikel 632 van die *Criminal Code* (Qld), soos gewysig in 1997; *Robinson* (1999) 165 ALR 226 (HCA) par 18-19

¹⁷⁹ Artikel 23(2A) van die *Evidence Act* 1958 (Vic)

¹⁸⁰ Artikel 23(2B) van die *Evidence Act* 1958 (Vic). Dit sal heel waarskynlik die geval wees, waar 'n kind se jong ouderdom kommer oor sy betroubaarheid wek.

¹⁸¹ Artikel 12a van die *Evidence Act* 1929 (SA); *Simmons supra*; *Starrett supra* par 35 en 37-41

¹⁸² Artikel 164 van die *Evidence Act* 1995 (Cth); *EG supra* par 35

¹⁸³ Artikel 165(1)(c) van die *Evidence Act* 1995 (Cth); *EG supra* par 36-37

¹⁸⁴ Artikel 164 van die *Evidence Act* 1995 (NSW); *Brown, Farrier & Weisbrot* 881; artikel 164 van die *Evidence Act* 1995 (Cth)

¹⁸⁵ Artikel 165 van die *Evidence Act* 1995 (NSW); contra artikels 164(3) en 165 van die *Evidence Act* 1995 (Cth); artikel 122D van die *Evidence Act* 1910 (Tas)

¹⁸⁶ Artikel 165(1) van die *Evidence Act* 1995 (NSW); *Brown, Farrier & Weisbrot* 881

kommentaar¹⁸⁷ oor onbevredigende aspekte in kinders se getuienis te lewer¹⁸⁸ sonder om hulle as onbetroubare getuies te bestempel.¹⁸⁹ Indien 'n kind emosioneel onstabiel is, baie jonk is, 'n behepthed met die beskuldigde toon of hom haat, sal 'n waarskuwing gepas wees.¹⁹⁰ Kinders is egter nie meer weens hul ouderdom *per se* onbetroubare getuies nie.¹⁹¹

In *FAR*¹⁹² is bevind dat kinders se vermoë om betroubare getuienis te lewer in 'n groot mate van hul lewenservaring en ouderdomsverwante aangeleenthede soos herkenning, geheue en kommunikasievermoë, afhanklik is. Selfs baie jong kinders kan betroubare getuienis aflê indien vrae op hul ontwikkelingsvlak gerig is. Al ondervind hulle probleme met detail oor tyd, afstand en rigting, kan hulle wel tussen feit en fantasie onderskei. Die gevaar dat hulle aantygings sonder aanmoediging sal fabriseer is gering, maar hulle is wel vatbaar vir suggestie, leidende vrae en onbehoorlike ondervragingstegnieke.¹⁹³

Getuienis oor 'n kind se ontstelde toestand kan seksuele aantygings staaf.¹⁹⁴ Aangesien seksuele ervaring gewoonlik buite die normale kind se verwysingsraamwerk val, behoort dit maklik te wees om leuens wat hy (of sy) vertel te identifiseer.¹⁹⁵ Die kind mag byvoorbeeld gebeure skets wat so onwaarskynlik is, dat dit ooglopend vals moet wees.¹⁹⁶ Getuienis oor die identiteit van 'n beskuldigde moet as 'n reël met versigtigheid benader word, omdat selfs 'n eerlike getuie 'n *bona fide* fout kan maak.¹⁹⁷ Al is die stawingsvereiste in kindersake in die

¹⁸⁷ ALRC *Seen and heard* par 14.67; artikel 50 van die *Evidence Act* 1906 (WA); Mack 65; *Robinson* (1999)*supra* par 23 en 25-26; *FAR supra* 55-56 en 58

¹⁸⁸ Artikel 23(2B) van die *Evidence Act* 1958 (Vic); *MacDonald supra* 332-333

¹⁸⁹ Artikel 23(2A) van die *Evidence Act* 1958 (Vic)

¹⁹⁰ *Fleming* (1998) 73 ALJR 1 (HCA) par 36; *Hickman* (1993) 60 SASR 415, 417-418, waar die meisie tydens die pleging van die misdade tussen 9 ½ en 12 jaar oud en op die tydstip van getuienisaflegging bietjie ouer as 17 jaar was

¹⁹¹ *MacDonald supra* 332-333

¹⁹² *Supra*

¹⁹³ *Supra* 59

¹⁹⁴ *Peterson* (1979) 27 ALR 641,646 en 653; *Major and Lawrence supra* 323; *Jonkers v Police supra* per die kopstuk

¹⁹⁵ *M* (1994)*supra* 536 (minderheidsuitspraak); *W* [1996]*supra* 576: "... the victim was ... only 9 ½. At that age a child would have much less capacity for premeditation than an adult, or even an adolescent child. Moreover the complaint was not prompted ... She also had some reason not to complain."; *HG supra* par 71: "A judge ... or a jury might well reason in a case in which a young child claims to have been the victim of a sexual assault that he or she would not have sufficient knowledge of sexual matters to give an account of the offences charged unless those offences, in fact, occurred."

¹⁹⁶ *D* (1997)*supra* 595: "... the sexual activity charged in the first two counts occurred in public places - in circumstances where it is improbable that such acts would have been attempted and likely that, if the activity had occurred, as alleged, it would have been observed. The complainant's evidence ... was so inconsistent with the evidence given at trial as to be highly improbable..."; *Arundell supra* par 27: "There were various matters which the applicant was entitled to call in aid as throwing doubt on the complainant's allegations. They included circumstances such as the bizarre nature of various of the alleged offences ..."

¹⁹⁷ *Kelleher* (1974) 4 ALR 450 (HCA)

meeste State afgeskaf, blyk waarskuwings deur die howe 'n standaardpraktyk te wees. Na regte behoort staving nie vir kinders se getuienis vereis te word nie. 'n Waarskuwing behoort slegs op versoek van 'n party gerig te word, met verskaffing van redes ter regverdiging van 'n versigtige benadering. Objektiewe faktore moet op die onbetroubaarheid van die kind se getuienis dui.¹⁹⁸

8.3.4 Mediese en deskundige getuienis

Mediese getuienis kan staving aan seksuele aantygings verleen. Die aard van die beserings mag ook op die afwesigheid van toestemming tot die daad dui¹⁹⁹ en positiewe DNA-getuienis kan 'n beskuldigde met die pleging van die misdaad verbind.²⁰⁰ Alhoewel dit moontlik is dat 'n jong meisie se maagdevlies nie as gevolg van die penetrasie geskeur het nie,²⁰¹ kan dit gebeur dat die mediese bevindings nie by die kind se bewerings inpas nie.²⁰² In *Berrill*²⁰³ is bevind dat die aard en omvang van die beserings wat deur 'n slagoffer opgedoen is sowel as die toestand van haar kleredrag, wel staving aan aantygings van 'n seksuele aard en die bied van weerstand kan verleen, mits ander oorsake uitgesluit kan word.

Deskundige getuienis mag aangebied word oor aspekte wat normaalweg buite die kennisveld of verwysingsraamwerk van howe en die jurie val,²⁰⁴ soos 'n kind se intelligensievlak en die vermoë om betroubare getuienis te lewer.²⁰⁵ Deskundige getuienis oor 'n kind se

¹⁹⁸ ALRC *Seen and heard* par 14.70 en Aanbeveling 100

¹⁹⁹ *Major and Lawrence supra* 327-328; *Carr* [1996] 1 VR 585, 587: "The medical opinion was that widespread bruising indicated that a significant degree of force had been used in the penetration of the genital area."; *Higham* [1997] 1 VR 280, 282-283; *S* (2000) 1 Qd R 445, 451

²⁰⁰ *Stone* (1999) 2 Qd R 413, 415; *Staats* (1998) 123 NTR 16, 31 en 39

²⁰¹ *M* (1994) *supra* 517 en 527-528 (minderheidsuitspraak): "The jury ... had medical evidence before it to the effect that an intact hymen in a woman is not inconsistent with her having had sexual intercourse... there was no direct physical evidence of sexual abuse, but .. the examination findings would certainly be totally consistent with ... a finger penetration of her vagina and even with some degree of penile penetration ... in an adolescent who has this particular type of hymen, and that is a relatively stretchy hymen, it is possible to have a finger or even a penis pass through the hymen without there being any residual physical evidence of this"... Die klagster was 13 jaar oud ten tye van die misdade en 15 jaar tydens die verhoor. Die meerderheid van die hof het op 511 bevind dat die getuienis oor penetrasie nie die saak verder gevoer het nie.

²⁰² *D* (1997) *supra* 595-596: "... the lack of any physical injury or other physical signs was inconsistent with the long period of persistent intercourse (and, specifically, vaginal intercourse) alleged by D."

²⁰³ (1982) Qd R 508, 525 en 527

²⁰⁴ *C* (1993) 60 SASR 467, 477; *Farrell* (1998) 155 ALR 652 (HCA)

²⁰⁵ Artikel 9A van die *Evidence Act* 1977 (Qld); *FAR supra* 52: "The evidence of children is admissible, even children who do not understand the nature of an oath, unless the court is "satisfied that the child does not have sufficient intelligence to give reliable evidence ... Expert evidence is admissible to assist in the resolution of that issue, but only if the child is under the age of 12 ... If the evidence of a child under that age is admitted, similar expert evidence "relating to the level of intelligence of the child, including the child's powers of perception, memory and expression or relating to any other matter relevant to the child's ability to give reliable evidence" is also admissible ..." sowel as 61

geloofwaardigheid²⁰⁶ en die gedragpatrone van slagoffers van seksuele misdade (waarvan die jurie gewoonlik algemene kennis het) is ontoelaatbaar.²⁰⁷ In Nieu-Suid-Wallis is daar met die algemene kennis-reël weggedoen, maar dit is onduidelik of deskundige getuienis wel 'n kinderslagoffer se gedrag mag verduidelik.²⁰⁸ In die geval van “**recovered memory**” (waar die slagoffer na 'n lang tydverloop skielik die insidente onthou) mag deskundige getuienis aangebied word, omdat die onderwerp nie normaalweg binne die jurie se kennisveld val nie.²⁰⁹ Die Australiese Regshervormingskommissie is van mening dat deskundige getuienis oor die geloofwaardigheid van kinderslagoffers van seksuele misdade toelaatbaar behoort te wees²¹⁰ om hul partymaal onverstaanbare gedrag te verduidelik.²¹¹

8.4 Gevolgtrekking

'n Juriestelsel geld in Australië en die strafprosesregstelsel is akkusatories van aard. Kinders is, ongeag ouderdom, bevoegde en verpligbare getuies, mits hulle tussen 'n leuen en die waarheid kan onderskei en die belang van die waarheid verstaan. Kinders onder die ouderdom van veertien jaar mag in Victoria getuienis aflê nadat hulle belowe het om die waarheid te vertel, as hulle nie die betekenis van die eed of bevestiging, maar wel die belang van die waarheid en die implikasies van leuens verstaan. Onbeëdigde getuienis dra dieselfde gewig as getuienis onder eed. Deskundige getuienis mag oor bevoegdheid aangebied word om te bepaal of 'n kind sekere vrae verstaan en kan antwoord. Die Australiese Regshervormingskommissie meen dat alle kinders bevoegde getuies behoort te wees en dat 'n hof eers aan die einde van die verrigtinge behoort te bepaal welke gewig aan hul getuienis toegeken moet word.

Verskeie statutêre bepalings maak voorsiening vir alternatiewe wyses waarop kinders getuienis mag lewer. Dit is egter opvallend dat daar nie eenvormigheid oor die aard en vereistes van die prosedures sowel as die ouderdomsperke van kindergetuies in die onderskeie State bestaan nie. Die maatreëls is wel konstitusioneel en behels *in camera*-verrigtinge, die gebruik van skerms, eenrigtingglas of 'n geslotekringteleviesiestelsel, die verskuiwing van sitplekke, die

²⁰⁶ ALRC *Seen and heard* par 14.74-14.75; artikel 102 van die *Evidence Act* 1995 (Cth); *Hickman supra* 418; *Farrell supra*

²⁰⁷ C (1993) *supra* 473-474: “...ordinary jurors ... would have much experience of the behaviour and reactions of children in the family situation. Most would not, of course, have encountered child sexual abuse. That of itself is not sufficient reason for the admission of expert evidence... Jurors are not ignorant of the behaviour and reactions of children or of the effect on such behaviour and responses, of family relationships.”; Freckelton 148-149

²⁰⁸ Artikel 80 van die *Evidence Act* 1995 (NSW): “Evidence of an opinion is not inadmissible only because it is about: (a) a fact in issue or an ultimate issue, or (b) a matter of common knowledge.”; ALRC *Seen and heard* par 14.76

²⁰⁹ *Bartlett* [1996] 2 VR 687, 695

²¹⁰ ALRC *Seen and heard* par 14.77 en Aanbeveling 101

²¹¹ ALRC *Annual Report* par 5.7

verlening van bystand, gereelde verdagings, die vrystelling van hofbywoning, video-opnames asook die indiening van geskrewe verklarings. Kinders moet, ongeag die tipe prosedure, vir kruisondervraging beskikbaar wees.

Daar mag voorts van regslui verwag word om nie amptelike hofdrag te dra nie. In sommige State beskik kinders, afhangend van hul ouderdom en intelligensie, oor 'n keuse met betrekking tot die maatreëls. Howe is verplig om die jurie daarop te wys dat die alternatiewe prosedures nie op 'n beskuldigde se skuld dui of 'n kind se geloofwaardigheid versterk nie. Die Australiese Regshervormingskommissie beveel die gebruik van video-opnames van kinders se getuienis en kruisondervraging in alle sake aan en dat die televisie-prosedure tot alle kindergetuies, ongeag ouderdom, se beskikking behoort te wees. Dit is interessant dat identifikasie van 'n beskuldigde deur 'n kindergetuie in Nieu-Suid-Wallis eers geskied nadat die kind getuienis in geheel gelewer het, om die negatiewe effekte van 'n aangesig tot aangesig konfrontasie met die beskuldigde uit te skakel.

Vorige *ex facie curiae*-verklarings is ontoelaatbare hoorsê-getuienis, met die uitsondering van die eerste rapport van kinderslagoffers van seksuele misdade, die indiening van geskrewe verklarings van kinders onder die ouderdom van twaalf jaar en waar hul getuienis in 'n video-opname vervat is. Die Australiese Regshervormingskommissie beveel, in navolging van die **Kanadese Reg**, 'n wyer toets vir die toelaatbaarheid van hoorsê-getuienis aan. Spesifieke riglyne geld vir toelaatbare kruisondervraging en onverdedigde beskuldigdes mag nie self kinderslagoffers kruisondervra nie. Howe stel gewoonlik 'n ander persoon of 'n regsverteenwoordiger vir hierdie doel aan.

Die afskaffing van die eerste rapport in seksuele misdade word bepleit. Die meeste State het die stawingsvereistes in kindersake en geslagsmisdade (met die uitsondering van Queensland) afgeskaf, maar verskil egter van mekaar oor die kwessie of waarskuwings steeds oor kinders se geloofwaardigheid gerig moet word. Howe beskik egter steeds oor 'n diskresie om - in die belang van geregtigheid - aan die einde van die saak kommentaar oor onbevredigende aspekte in kinders se getuienis te lewer, sonder om hulle as onbetroubaar te bestempel. Mediese getuienis kan wel staving aan seksuele aantygings verleen en op die afwesigheid van toestemming dui. Deskundige getuienis oor 'n kind se intelligensievlak en vermoë om betroubare getuienis te lewer is toelaatbaar, maar nie oor sy geloofwaardigheid of die gedragpatrone van slagoffers van seksuele misdade nie.

In die meeste Australiese State word die bestaande prosedures voortdurend gewysig om te verseker dat kindergetuies betroubare getuienis kan lewer sonder dat hulle aan onnodige

spanning blootgestel word. Danksy die wysigings en hervormings kan selfs baie jong kinders getuie af lê, aangesien onbeëdigde getuie dieselfde gewig as beëdigde getuie dra, die bevoegdheidstoets vir kindergetuie verslap is, daar met die stawingsvereistes weggedoen is, verrigtinge meer dikwels *in camera* gehou word, 'n "*support person*" ('n ondersteunende persoon) die kind mag bystaan en alternatiewe maatreëls gebruik word. Daar blyk egter weinig eenvormigheid tussen die State oor bewysregtelike prosedures te bestaan.

HOOFSTUK 9: PROSEDURELE REG EN DIE EVALUASIE VAN KINDERS SE GETUIENIS IN NIEU-SEELAND

*“... it is the ... duty of the Courts to ... protect child witnesses ...
The interests of justice simply demand it.
... the giving of evidence by a complainant in a sexual case
can be a terrifying experience, particularly for a child.”¹*

9.1 Inleiding

Verskeie wetswysigings is in Nieu-Seeland op die wetboek geplaas om kinders se trauma tydens getuienisaflegging te verminder en hul beste belang te beskerm,² juis omdat seksuele misdade met kinders ‘n ernstige en wydverspreide probleem geword het. Die Wetgewer poog gedurig om getuienisaflegging vir kinderslagoffers makliker te maak, aangesien die traumatiese effek van gewone hofverrigtinge die kwaliteit van kinders se getuienis nadelig affekteer.³

9.2 Aflegging van getuienis deur ‘n kind

*“Billy, if I told you that grass is red,
would you tell me that I am lying or telling the truth?”
“Telling the truth.”
“And if I told you that ice cream is warm,
would you tell me that I am lying or telling the truth?”
“Telling the truth.”*

In the tale the judge rules the child as incompetent and the case is not heard in court. When the child’s parents and prosecutor asked the child what was going on, the child replied:
“I would never tell the judge he’s a liar.”⁴

9.2.1 Inleiding

Spesiale maatreëls en prosedures geld by die aflegging van getuienis deur kinderslagoffers van seksuele misdade.

¹ *Accused* (T4/88)[1989] 1 NZLR 660, 668 en 671

² DC Geddis, NJ Taylor en RM Henaghan “Child sexual abuse (III): child witnesses and the Rules of Evidence” Desember 1990 *New Zealand Law Journal* 425-431, 425; Nieu-Seelandse Raadgewende Komitee (“Advisory Committee”) (verder verwys na as RKNS) *A Private or Public Nightmare: Report of the Advisory Committee on the Investigation, Detection and Prosecution of Offences against Children* (1988) 15

³ Nieu-Seelandse Regskommissie (verder verwys na as NSRK) *The Evidence of Children and other vulnerable Witnesses* (Projek 26, 1996) 21

⁴ B W Dzeich en C B Schudson *On trial: America’s courts and their treatment of sexually abused children* (1989), soos aangehaal in die Byvoegsel tot die “Working Party” se verslag vir die *Courts Consultative Committee* getiteld *Child Witnesses in the Court Process: A Review of Practice and Recommendations for Change* (1996)(verder verwys na as die *Working Party*). Die aanhaling verskyn op die rugkant van die voorblad (die Byvoegsel se titel is: “*Child Witnesses: A Review of the Literature*”)

9.2.2 Die bevoegdheid en verpligbaarheid van kindergetuies, die aflegging van die eed en ander aspekte

Sekere groepe mense, maar veral kinders, se getuienis is tradisioneel as onbetroubaar bestempel. Reëls is ontwikkel om die bevoegdheid van hierdie getuies te toets.⁵ 'n Kind sal 'n bevoegde getuie wees indien hy tussen die waarheid en 'n leuen kan onderskei en die belang van die waarheid besef.⁶ Geen ouderdomsgrens word aan bevoegdheid gekoppel nie. Howe moet bepaal of die kind weet dat hy die waarheid moet vertel. Vir hierdie doel word daar op sy intelligensie en vermoë om tussen die waarheid en 'n leuen te onderskei, gelet, sonder om in detail op die omskrywings van hierdie begrippe in te gaan. Die kind moet getuienis lewer, waarna die hof die jurie se aandag op enige onbevredigende aspekte in die getuienis moet vestig.⁷

In 1989 is Regulasies afgevaardig om die bevoegdheid van kinderslagoffers van seksuele misdade, wie se hoofgetuienis in video-opnames vervat word, te bepaal. Die Regulasies geld slegs ten opsigte van video-opnames.⁸ Alvorens die opname 'n aanvang neem, moet die onderhoudvoerder vasstel of die kind die belang van die waarheid verstaan, waarna die kind moet belowe om die waarheid te vertel indien die onderhoudvoerder oortuig is dat hy wel so 'n belofte kan gee.⁹ Nie-nakoming van hierdie Regulasies word deur die hof in 'n ernstige lig beskou. In *S*¹⁰ word die indruk geskep dat die bevoegdheidstoets tweekeer toegepas moet word: eers deur die onderhoudvoerder en daarna deur 'n hof. Selfs al voldoen die onderhoudvoerder aan die Regulasies, moet hof steeds die kind se bevoegdheid bepaal voordat die opname vertoon mag word.¹¹

⁵ NSRK 4 voetnoot 6 en 5; DL Mathieson *Cross on Evidence* (1996) par 7.9; W Ball "The Law of Evidence relating to Child Victims of Sexual Abuse" 1995 *Waikato Law Review* Vol 3, 63-82, 63

⁶ Ball 1995 *Waikato Law Review* 63; *MEF* [1992] 2 NZLR 372, 377; *Accused* (CA 245/90) [1991] 2 NZLR 649, 653-654

⁷ *Accused* (CA 245/90) *supra* 653, 653-654

⁸ *Evidence Amendment Act* 1989; Ball 1995 *Waikato Law Review* 65. Die toets waarna hier verwys word, het sy oorsprong in die saak van *Accused* (CA 245/90) *supra* gehad, waar die hof, in plaas daarvan om die eed op te lê, die kind op 'n baie sagmoedige en vriendelike wyse vrae gevra het om vas te stel of sy die plig om die waarheid te vertel, verstaan.

⁹ Die bevoegdheidstoets is tans in die *Evidence (Videotaping of Child Complainants) Regulations* 1990 beliggaam. Regulasie 5 reël die aflegging van 'n kind se hoofgetuienis op videoband; Ball 1995 *Waikato Law Review* 65-67; *MEF supra* 377

¹⁰ [1993] 2 NZLR 142, 151; *MEF supra* 377, waar bevind is dat die opname van 'n kind se getuienis ontoelaatbaar sal wees indien daar geen poging aangewend is om 'n belofte van die kind te kry om die waarheid te praat nie. Regulasie 5(1)(c) het tot gevolg dat die onderhoudvoerder 'n hof se plig moet nakom om vas te stel of die kind wel verstaan wat die waarheid is, aangesien die hof nie tydens die maak van die opname teenwoordig is nie. Die seun was 5 jaar en 6 maande oud.

¹¹ *Supra* 145-146 en 150-152

Indien 'n kind onder die ouderdom van twaalf jaar nie die aard van die **eed** verstaan nie, moet 'n hof die verpligting om die waarheid te vertel aan hom verduidelik. Beskik die kind oor voldoende intelligensie om 'n ware weergawe aan die hof voor te hou, word sy onbeëdigde getuie aangehoor, mits hy belowe om die waarheid te vertel.¹² Howe het in die verlede 'n toegeeflike benadering oor die vorm van die belofte gevolg. So, byvoorbeeld, word die inhoud van die belofte by 'n kind se ouderdom aangepas¹³ en is die woorde "... *what really happened*" of waar die kind sy kop geknik of geskud het, as voldoende beskou.¹⁴ Die Regulasies spesifiseer nie op welke wyse die kind moet aandui dat hy die belang van die waarheid verstaan nie, nog minder welke vorm die belofte moet aanneem. Al wat vereis word, is dat die kind belowe om die waarheid te vertel en die belang van die waarheid verstaan.¹⁵

Volgens S¹⁶ vergelyk die inhoud van die Regulasies¹⁷ ongunstig met die bepalings van die *Oaths and Declarations Act 1957*.¹⁸ By die toepassing van veral artikel 13 van laasgenoemde Wet, hoef 'n hof nie vas te stel of die kind die belang van die waarheid begryp nie, mits die kind wel verstaan dat dit belangrik is om nie leuens te vertel nie.¹⁹ In *Accused*²⁰ het die hof *a quo* nagelaat om vas te stel of die kind verstaan het wat die waarheid en 'n belofte om die waarheid te vertel beteken. Op appèl is bevind dat 'n verhoorhof 'n kindergetuie se bevoegdheid moet bepaal, met inagneming van sy begrip van die erns van die aangeleentheid en die belang van die waarheid. Alle kinders is, ongeag ouderdom, bevoegde getuies. Dit sal verkeerd wees om op definisies van begrippe aan te dring. Die meeste mense kan - veral in spanningsvolle situasies - nie onder druk toepaslike omskrywings van begrippe gee nie en dit is in elk geval nie die doel van die bepaling van 'n getuie se bevoegdheid nie.²¹

¹² Artikel 13 van die *Oaths and Declaration Act 1957*; *Ogden* [1985] 1 NZLR 344

¹³ S [1993]*supra* 150-152

¹⁴ Ball 1995 *Waikato Law Review* 68-69; *Accused* (CA 245/90)*supra*

¹⁵ NSRK 23-24; Ball 1995 *Waikato Law Review* 65 en 69; *W* [1995] 1 NZLR 548, 553

¹⁶ [1993]*supra*

¹⁷ Veral Regulasie 5 van die *Evidence (Videotaping of Child Complainants) Regulations 1990*

¹⁸ *Supra*; DC Geddis, NJ Taylor en RM Henaghan "Child sexual abuse (II): obtaining accurate testimony from child victims" November 1990 *New Zealand Law Journal* 388; RKNS 16

¹⁹ *Supra* 151

²⁰ (CA 245/90)*supra*, waar die appellant se 4-jarige dogter op 'n aanklag van onsedelike aanranding getuig het; *Accused* (CA 449/91) [1992] 2 NZLR 673, waar die 8-jarige seun se getuie in 'n video-opname vervat was

²¹ *Supra* 652-654; Ball 1995 *Waikato Law Review* 70 en 71: "Recent research data shows that children as young as four years understand the difference between truth and lies in that they believe that it is "bad" to tell a lie and that it is "good" to tell the truth."

In *MEF*²² is bevind dat die oogmerk om kinders teen traumatiese getuienisaflegging te beskerm prysenswaardig is, maar dat dit nie ten koste van 'n billike verhoor mag geskied nie. Howe moet in maklike, eenvoudige terme vasstel of die kind wel die belang van die waarheid verstaan.²³ Daar bestaan voorts 'n verskil tussen 'n kind se begrip van die plig om die waarheid te praat en die vermoë om tussen feit en fantasie te onderskei. Selfs al sou 'n kind nie die plig om die waarheid te vertel, verstaan nie, beteken dit nie dat hy nie die gebeure akkuraat kan weergee of beskryf nie. Vrae moet in eenvoudige taal geformuleer word, sodat hy dit kan verstaan. Daar is in elk geval geen bewyse dat ouderdom en eerlikheid met mekaar verband hou nie.²⁴

Die Nieu-Seelandse Regskommissie is ten gunste van die afskaffing van die bevoegdheidstoets, alternatiewelik dat die toets slegs toegepas behoort te word indien bevoegdheid in geskil is. 'n Kind moet belowe om die waarheid te praat nadat die aard van die belofte aan hom verduidelik is. Deskundiges behoort howe by die bepaling van kinders se bevoegdheid by te staan. Indien die bevoegdheidsvereiste afgeskaf word, kan kinders se geloofwaardigheid en betroubaarheid steeds deur middel van kruisondervraging getoets word. Indien 'n kind nie oor die gebeure kan kommunikeer nie, beskik howe immers oor 'n diskresie om die getuienis uit te sluit. Die getuienis behoort toegelaat te word en eers aan die einde van die saak beoordeel te word.²⁵ Die klem behoort eerder op kinders se kommunikasievermoë as hul intellektuele ontwikkeling te val.²⁶

9.2.3 Alternatiewe wyses van getuienislewering

*“... the changes ... reduce the ordeal of complainants and ... remove what have been perceived as outdated obstacles to successful prosecutions of guilty persons ... all this legislative activity ... has significantly shifted the balance in sexual trials, especially ... those relating to child abuse.”*²⁷

*“The provisions ... make a substantial break with accepted criminal trial procedures, taking advantage of new technology to relieve the distress felt by young witnesses and to overcome their inability to express themselves properly in Court in the presence of the accused ... it is essential that the interests of the accused in securing a fair trial are not overlooked.”*²⁸

²² *Supra*

²³ *Supra* 377

²⁴ RKNS 6; Geddis, Taylor en Henaghan November 1990 *New Zealand Law Journal* 388

²⁵ NSRK 10-13 en 14-17, waar aangedui word dat deskundige getuienis in elk geval toelaatbaar is om aan te dui dat 'n kind nie oor die vermoë beskik om betroubare getuienis te lewer nie; RKNS 6 en 29; Geddis, Taylor en Henaghan November 1990 *New Zealand Law Journal* 389-390

²⁶ NSRK 11

²⁷ *Accused* (CA 160/92)[1993] 1 NZLR 385, 392; *Attorney-General v B* [1992] 2 NZLR 351, 353, 354-356

²⁸ *Accused* (CA 32/91)[1992] 1 NZLR 257, 269

9.2.3.1 Inleiding

Strafregtelike verrigtinge vind as 'n reël in 'n ope hof in 'n beskuldigde se teenwoordigheid plaas,²⁹ tensy die belange van geregtigheid vereis dat sake (veral seksuele misdade) *in camera* verhoor moet word.³⁰ Weens die geweldige trauma wat direkte konfrontasies met beskuldigdes vir kinders tot gevolg kan hê, is alternatiewe wyses van getuienisaflegging (bykomend tot *viva voce*-getuienis) op die wetboek geplaas om enige verdere viktimisering van slagoffers van seksuele misdade te verminder. Hierdie spesiale maatreëls sluit in die gebruik van 'n skerm of 'n eenrigtingglas, getuienislewering by wyse van 'n geslotekringteleviesestelsel, die indiening van 'n video-opname sowel as die verlening van bystand deur 'n ondersteunende persoon ("*support person*").³¹ Alhoewel die maatreëls net op kinderslagoffers van toepassing is, wil dit blyk asof howe wel ander kindergetuies sal toelaat om van 'n geslotekringteleviesestelsel of skerms - maar nie die video-prosedure nie - gebruik te maak.³² Howe moet die jurie daarop wys dat die alternatiewe prosedures nie afbreuk aan die bewyswaarde van 'n slagoffer se getuienis doen of op 'n beskuldigde se skuld dui nie.³³ Die prosedures by voorlopige ondersoek word nie vir doeleindes van hierdie proefskrif bespreek nie.³⁴

9.2.3.2 Video-opnames van kinders se getuienis

Video-opnames van onderhoude met kinderslagoffers van sestien jaar of jonger³⁵ is toelaatbare getuienis. Indien die kind ouer as sestien jaar is, neem howe verskeie faktore in aanmerking om te bepaal of die opname wel toegelaat moet word, soos die slagoffer se ouderdom en persoonlikheid, sy vermoë om die gebeure weer te gee, die verhouding tussen die slagoffer en

²⁹ Artikel 376 van die *Crimes Act* 1961, gelees met artikel 25 van die *New Zealand Bill of Rights* 1990; *Accused* (T4/88) *supra* 667 en 669-670; *Accused* (CA 32/91) *supra* 269-270

³⁰ Artikel 375A van die *Crimes Act* 1961, soos gewysig

³¹ Artikel 23E van die *Evidence Act* 1908, soos gewysig; NSRK 40; *Accused* (CA 32/91) *supra* 262 en 266; Mathieson par 7.10; Geddis, Taylor en Henaghan Desember 1990 *New Zealand Law Journal* 426

³² *Accused* (CA 32/91) *supra* 262: "...I respectfully suggest that Parliament may wish to legislate in this field. It seems likely that the limitation of s 23C and the following section of the Evidence Act to child complainants did not represent a deliberate decision to exclude other child witnesses from the statutory protection. The point may have been simply overlooked."; Geddis, Taylor en Henaghan Desember 1990 *New Zealand Law Journal* 426

³³ Artikel 23H(a) van die *Evidence Act* 1908

³⁴ Spesiale prosedures is van toepassing op 'n kind se getuienis tydens 'n voorlopige ondersoek: sien artikels 185C en 185CA van die *Summary Proceedings Act* 1957; artikel 23D van die *Evidence Act* 1908; *Attorney-General v B* *supra*

³⁵ Artikel 23C(b) van die *Evidence Act* 1908. Volgens Geddis, Taylor en Henaghan Desember 1990 *New Zealand Law Journal* 426, openbaar hierdie bepaling 'n leemte, omdat dit onhoudbaar sal wees as die kind nie op hierdie wyse getuienis mag lewer nie omdat sy 'n dag voor die verhoor 17 jaar oud geword het. Die feit dat die bepaling beperk word tot slagoffers se getuienis is 'n verdere leemte, aangesien 'n ander kindergetuie dalk 'n familielid kan wees en dieselfde vrees en trauma mag ondervind.

die beskuldigde, die aard van die aanklag en die belang van die getuienis.³⁶ Die opname moet spesifieke inligting bevat, naamlik die datum en tyd waarop die opname 'n aanvang neem sowel as die identifikasie van elke persoon (insluitend die kind) wat teenwoordig is. Dit moet uit die opname blyk dat die onderhoudvoerder vasgestel het of die kind die belang van die waarheid verstaan en 'n belofte moet vanaf die kind verkry word om die waarheid te praat indien hy wel in staat en gewillig is om so 'n belofte te maak. Die video moet die hele onderhoud, vermelding van elke onderbreking, die duur daarvan en die redes daarvoor, die vroegetydige staking van die onderhoud met die redes daarvoor sowel as die tyd waarop die onderhoud voltooi is, aantoon.³⁷

Daar is nie 'n voorgeskrewe vorm vir die belofte om die waarheid te praat nie.³⁸ 'n Horlosie waarop die tyd korrek weergegee word, moet tydens die opname sigbaar wees.³⁹ Slegs die onderhoudvoerder, die kind en die hanteerder van die video-toerusting mag tydens die opname teenwoordig wees.⁴⁰ Indien dit in die belang van geregtigheid is, mag 'n persoon bystand aan die kind verleen, maar dié persoon mag nie aan die onderhoud deelneem nie.⁴¹ Indien die kind nie Engels magtig is nie of doofstom is, mag 'n tolk by wees.⁴² Alle persone wat teenwoordig is, moet die hele tyd op die opname sigbaar wees.⁴³

In *Lewis*⁴⁴ is bevind dat 'n video-opname 'n akkurate uitbeelding van die gebeure tydens die onderhoud is. Alhoewel die opnames aantoon dat die kinderslagoffers se weergawes by wyse van leidende vrae bekom is, beteken dit nie dat die opnames of getuienis onwaar of onbetroubaar is nie. Dit is die jurie se taak om die slagoffers se geloofwaardigheid te bepaal. Die alternatiewe maatreëls bevorder die soektog na die waarheid en beskerm kinders teen sekondêre viktimisering. Die opnames is derhalwe toelaatbaar en kruisondervraging moet deur

³⁶ NSRK 22-23

³⁷ Regulasie 5(1) van die *Evidence (Videotaping of Child Complainants) Regulations* 1990

³⁸ Regulasie 5(2) van die *Evidence (Videotaping of Child Complainants) Regulations* 1990

³⁹ Regulasie 5(3) van die *Evidence (Videotaping of Child Complainants) Regulations* 1990

⁴⁰ Regulasie 4(1) van die *Evidence (Videotaping of Child Complainants) Regulations* 1990

⁴¹ Regulasie 4(2) van die *Evidence (Videotaping of Child Complainants) Regulations* 1990

⁴² Regulasie 4(3) van die *Evidence (Videotaping of Child Complainants) Regulations* 1990

⁴³ Regulasie 5(4) van die *Evidence (Videotaping of Child Complainants) Regulations* 1990

⁴⁴ [1991]1 NZLR 409; *Palmer v Attorney-General* [1992] 3 NZLR 375, 384, waar die hof aanbeveel het dat die video-prosedure ook by summere verhore behoort te geld.

middel van 'n geslotekringteleviesiestelsel geskied.⁴⁵ In *Ellis*⁴⁶ het die appellant verskeie onsedelike dade met kinders by 'n kleuterskool waar hy gewerk het, gepleeg. Opnames van die kinders se aanvanklike onderhoude is as getuienis aangebied en hul verdere getuienislewering en kruisondervraging het via 'n televisiesiestelsel geskied. Die hof het bevind dat die video-opnames wel aan die vereistes voldoen het, alhoewel 'n mate van druk en voorsegging toegepas is:

“... when dealing with young children some coaxing and guidance is necessary to bring them to the point of disclosing abuse, which many of them find embarrassing or distasteful and would rather forget. It is unreal to expect them to behave as mature adult witnesses and launch into their evidence with only minimal guidance in examination-in-chief... While repeated interviewing could help children recall further detail or other incidents of abuse, it also carried the risk of creating confusion and imaginative reconstruction...”⁴⁷

Daar is verskeie voordele verbonde aan die video-prosedure. Die opname geskied terwyl die gebeure nog vars in die kind se geheue is. Lang verdragings en uitstelle wat 'n kind se geheue mag affekteer, is gewoonlik nie ter sprake nie. Minder ondervragings en konsultasies is nodig, wat die kind se trauma en spanning aansienlik verlig. Die opnames geskied in 'n informele, kindervriendelike omgewing, wat die getuies meer op hul gemak stel. Indien 'n deskundige op die gebied van kinderkommunikasie die onderhoud hanteer, verhoog dit die kwaliteit en betroubaarheid van kinders se getuienis. Die opname is ook 'n waardevolle bron vir geheueverfrissing en 'n meer akkurate weergawe van 'n kind se getuienis, aangesien nie elke woord in 'n geskrewe verklaring neergeskryf word nie. Indien die opname toegelaat word, mag hofbywoning deur die kind nie nodig wees nie en kan die opname die kind se enigste getuienis uitmaak. Die opname gee ook die kind se voorkoms en taalgebruik kort na die misdaad weer en verskaf betroubare inligting oor die wyse waarop die getuienis verkry is.⁴⁸

Daar is egter ook verskeie nadele verbonde aan die video-prosedure. Die opname maak gewoonlik nie so 'n groot impak op die jurie soos *viva voce*-getuienis nie en dit kan kinders se belange benadeel. Verdere onderhoude mag nodig wees indien 'n kind nie van die begin af al die inligting openbaar nie, wat spanning of wanpersepsies by die kind kan veroorsaak. Die kind word voorts (soos by *viva voce*-getuienis) met 'n onbekende persoon in 'n vreemde omgewing oor uiters sensitiewe, private en moontlik vernederende aangeleenthede gekonfronteer. Omdat die kind steeds vir kruisondervraging beskikbaar moet wees, veroorsaak dit ook trauma en

⁴⁵ *Supra* 411-412

⁴⁶ (1994) 12 CRNZ 172 (Latere appèl per *Ellis* [2000] 1 NZLR 513 [ook per [1999] NZCA 226 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003]. In die NZLR-hofverslae, word paragrawe 33-50 nie aangehaal nie en derhalwe word daar verwys na [1999] NZCA 226.)

⁴⁷ Per die aanvanklike appèl in *Ellis* (1994)*supra* 178, 180 en 188. Die verdere appèlle het nie geslaag nie.

⁴⁸ NSRK 25-27; *Working Party* se Byvoegsel 20-21 en 24; RKNS 25-26

spanning.⁴⁹ Volgens die “*Working Party*”,⁵⁰ behoort alle kinders se getuienis oor geweldsmisdade - hetsy seksueel, fisies of bloot dreigemente -⁵¹ in video-opnames vervat te word.

9.2.3.3 Getuienisaflegging deur middel van ‘n geslotekringteleviesestelsel

Die televisie-prosedure beskerm kinders se belange deur hul konsentrasie te bevorder en konfrontasies met beskuldigdes uit te skakel, wat kinders se spanning en vrees verminder. Getuienisaflegging by wyse van ‘n geslotekringteleviesestelsel benadeel nie beskuldigdes nie en kinders se getuienis is gewoonlik meer volledig.⁵² Die prosedure doen voorts weg met die tradisionele stywe, formele hofatmosfeer. Die televisie is gewoonlik in ‘n kamer geïnstalleer wat deel van die hofgebou uitmaak. Kinders toon meer selfvertroue in hierdie gemaklike atmosfeer, veral as die prosedure hul eie keuse is. Hulle is ook nie so maklik vatbaar vir leidende vrae of suggesties nie. Die kindergetuie moet wel vir alle persone in die hof hoor- en sigbaar wees.⁵³ Howe mag ‘n tussenganger aanstel in gevalle waar die televisie-prosedure aangewend word of die kind van agter ‘n muur of afskorting getuienis aflê. Die tussenganger staan die kind by⁵⁴ en hoor met behulp van oorfone alle vrae wat aan die slagoffer gestel word. Die vrae word ooreenkomstig vasgestelde riglyne⁵⁵ aan die kind herhaal.⁵⁶ Die tussenganger moet oor kommunikasievaardighede met kinders en kennis van regsterminologie beskik.⁵⁷

Volgens die “*Working Party*”,⁵⁸ is die televisie-prosedure minder spanningsvol vir kindergetuies en is daar bykans geen nadele vir beskuldigdes nie. Kinders se taalgebruik word in ag geneem, deurdat vrae deur die tussenganger aan ‘n kind in ‘n makliker verstaanbare vorm geformuleer word. Lede van die jurie kan egter nie die kind se werklike grootte waarneem nie en besef dus nie hoe weerloos en klein, in vergelyking met ‘n beskuldigde, die slagoffer werklik is nie. Minder

⁴⁹ *Working Party* se Byvoegsel 6 en 20

⁵⁰ *Working Party* i, v-vi, 9-13, 15-20, 21-28, 29-39; 41-43

⁵¹ *Accused* (208/87)[1988] 1 NZLR 573, 574

⁵² NSRK 25-27

⁵³ *Working Party* se Byvoegsel 12-13 en 16

⁵⁴ “...a person... placed next to the complainant...”

⁵⁵ Artikel 23E(6) van die *Evidence Act* 1908

⁵⁶ Artikel 23E(4) van die *Evidence Act* 1908

⁵⁷ *Working Party* se Byvoegsel 32

⁵⁸ *Working Party* se Byvoegsel 16-18

waarde mag ook aan die kind se getuienis geheg word en partymaal merk die jurie nie die kind se sigbare ontsteldheid op nie. Die gebruik van die televisie-prosedure kan die jurie bevooroordeel teenoor 'n beskuldigde maak, omdat dit die indruk mag skep dat die kind juis teen die beskuldigde beskerm moet word, omdat hy wel die misdaad gepleeg het. Inmenging in die effektiewe kommunikasie met kinders weens die gebruikmaking van tussengangers mag dit moeiliker maak vir houe om kinders se geloofwaardigheid te bepaal. Tegniese probleme mag voorts met die toerusting ondervind word en die hanteerders van die toerusting mag 'n gebrek aan ervaring en opleiding hê.

9.2.3.4 Die gebruik van skerms of eenrigtingglas

Alhoewel die gebruik van skerms minder spanning vir kinders inhou, is daar te min navorsing oor die effektiwiteit daarvan. Die televisie-prosedure word oorwegend gebruik, ofskeen die benutting van skerms 'n goedkoper alternatief is. Daar word beweer dat die gebruik van 'n skerm op 'n beskuldigde se skuld dui, omdat dit die indruk by die jurie mag skep dat hy wel skuldig is, aangesien die kind teen 'n konfrontasie met hom beskerm moet word.⁵⁹ Houe moet derhalwe die jurie se aandag daarop te vestig dat die prosedure nie op 'n kind se geloofwaardigheid of 'n beskuldigde se skuld dui nie.⁶⁰ Soos, onder andere by die televisie-prosedure, is die nadeel van skerms dat kindergetuies van agter die toestel te voorskyn moet kom of die hofsaal ingebring moet word om die beskuldigde te kan identifiseer.⁶¹

In *Accused*⁶² is die beskuldigde van verkragting van sy dertienjarige dogter aangekla. Sy het van agter 'n skerm getuig, welke getuienis op appèl toelaatbaar bevind is, aangesien 'n getuie nie verplig kan word om na 'n beskuldigde te kyk nie. Spesiale maatreëls geld ter beskerming van kinderslagoffers van seksuele misdade, welke prosedures juis teen 'n beskuldigde se reg op konfrontasie mag indruis, omdat dit in die belang van geregtigheid is. Alhoewel die skerm verhoed dat die kind die beskuldigde kan waarneem, is die kind steeds vir die beskuldigde sigbaar "*through the dark glass, although somewhat dimly*". Skerms word hoofsaaklik gebruik in gevalle waar kinders dalk gaan weier om getuienis af te lê of om trauma te voorkom, omdat kinders getuienislewering in seksuele sake as 'n vreesaanjaende belewenis ondervind:⁶³

⁵⁹ *Working Party* se Byvoegsel 11-12. Volgens *Accused (T4/88)supra*, beskik 'n hof oor 'n inherente jurisdiksie om te gelas dat skerms tydens getuienisaflegging gebruik moet word

⁶⁰ *Accused (T4/88)supra*

⁶¹ *Working Party* 25

⁶² (T4/88)*supra*

⁶³ *Supra* 664, 666, 668-669 en 670-672 (aanhaling)

“Confrontation in the sense of being in the presence of one’s accusers is one thing; but confrontation merely to afford the opportunity to glower and thereby intimidate witnesses is another. The sight of an accused person from whose actions a child has lived in terror in the past is very likely to intimidate that child in the giving of evidence about that accused, particularly when the evidence involves him in incidents of the most intimate and degrading kind ... The interests of justice are best served by the ascertainment of the truth; not by its suppression through fear and intimidation ... The distress and trauma likely to be suffered by the witness are no doubt factors to be taken into account in that they may effectively silence her as a witness ...”

9.2.3.5 Bystand aan kindergetuies

Slagoffers is verskeie kere in die verlede gedurende getuienisaflegging deur polisie- of hofbeamptes bygestaan.⁶⁴ Elke kind het tans die reg op die bystand van ‘n ondersteunende persoon (“**support person**”) tydens enige onderhoud en die lewering van getuienis.⁶⁵ Volgens die “*Working Party*”,⁶⁶ toon navorsing dat die verlening van bystand kinders makliker op vrae laat antwoord en minder vatbaar vir suggestiewe of leidende vrae maak. Die ondersteunende persoon behoort ‘n bekende en belangrike persoon in die kind se lewe te wees wat die kind op sy gemak kan stel. Die persoon mag enige probleme wat die kind ondervind aan die lig bring, maar mag nie aan die verrigtinge deelneem, persoonlik by die saak betrokke wees of ‘n belang by die uitslag van die verhoor hê nie. Alhoewel beswaar teen hierdie prosedure gemaak word en aangevoer word dat kinders beïnvloed, voorgesê, aangehits, omgepraat of omgekoop word om valse aantygings te maak, is daar geen bewyse vir hierdie aantygings nie. Kinders is geregtig op emosionele bystand tydens hofverrigtinge.

9.2.3.6 Die gebruik van anatomies-korrekte poppe of ander hulpmiddels

Aangesien kinders se ontwikkelingsvlakke en vaardighede verskil, is dit soms nodig om anatomies-korrekte poppe, tekenmateriaal of ander hulpmiddels te gebruik om kinders in staat te stel om die seksuele misdade te demonstreeer of aan te dui wat met hulle gebeur het. Weens die feit dat die effektiwiteit en betroubaarheid van hierdie hulpmiddels nog nie deur navorsing gestaaf is nie, moet oorhaastige afleidings omtrent beweerde seksuele misdade, suiwer op grond van kinders se gedragspatrone en reaksies op die gebruik van die hulpmiddels, vermy word.⁶⁷

⁶⁴ *Bailey* [1988] 1 NZLR 109, 112

⁶⁵ Regulasie 4(2) van die *Evidence (Videotaping of Child Complainants) Regulations* 1990

⁶⁶ *Working Party* se Byvoegsel 25-27

⁶⁷ Geddis, Taylor en Henaghan November 1990 *New Zealand Law Journal* 391-392, 392; Ball 1995 *Butterworths Family Law Journal* 253; RKNS 21; *Ellis* [1999] *supra* par 50 (iv): “The use of ... anatomically correct dolls, is a contentious issue... dolls may be suggestive to false disclosures since the child is encouraged to play with the dolls... dolls should not be used as the sole means of inquiry; they are only useful after abuse has been disclosed, in order to further demonstrate the incident... the use of dolls could be a powerful cue to the children...”

9.2.3.7 Algemene bespreking van die alternatiewe maatreëls en die konstitusionaliteit daarvan

Die Nieu-Seelandse Regskommissie ⁶⁸ ondersteun die alternatiewe prosedures van getuienislewering en is van mening dat die voordele daarvan enige moontlike nadele by verre oorskry. Die alternatiewe maatreëls maak kinderslagoffers minder huiwerig om oor seksuele misdade te getuig en meer relevante en waardevolle inligting word aan die hof geopenbaar. Die aflegging van getuienis is ook minder traumaties as *vica voce*-getuienis en konfrontasies met beskuldigdes word uitgeskakel. Alle getuies behoort na regte die alternatiewe maatreëls te kan gebruik. ⁶⁹ Kruisondervraging behoort voor die verhoor in 'n kindervriendelike omgewing op video te geskied, omdat dit nie net die kind se trauma en spanning sal verminder nie, maar ook sal geskied terwyl die gebeure nog vars in die kind se geheue is. ⁷⁰ Tydens die oorweging van die alternatiewe prosedures behoort verskeie faktore 'n rol te speel, onder andere die kind se ouderdom, fisiese, intellektuele en sielkundige toestand, taalkundige of kulturele agtergrond, die aard van die verrigtinge en die misdaad sowel as die verhouding tussen die kind en die beskuldigde. ⁷¹

Volgens die "*Working Party*", ⁷² behoort die alternatiewe maatreëls in alle kindersake gebruik te word. Kinders behoort 'n keuse oor die prosedures te hê, nadat dit aan hulle verduidelik is. Voorts moet kindersake voorkeur geniet en spoedig afgehandel word. Daar moet behoorlik met kinders gekonsulteer word en hulle moet op alle aspekte van die verhoor voorberei word. Die vertrekke waarin hulle getuienis aflê, moet kindervriendelik ingerig wees. Skerms moet maklik op 'n neutrale plek in die hofsaal opgerig kan word, waar die gevaar dat die kind die beskuldigde kan waarneem, uitgeskakel moet wees. Die mikrofoon moet ook op die regte hoogte vir die kind gestel word. Aangesien kinders, afhangend van ouderdom en ontwikkelingsvlak, oor 'n beperkte konsentrasievermoë beskik, moet daar gereelde onderbrekings en verdagings wees. Ouderdomsgepaste taal ("*age appropriate language*") moet

⁶⁸ NSRK 28-30 en 31-49

⁶⁹ NSRK 31-49; Regter EW Thomas "Was Eve merely framed; or was she forsaken?" (Deel II) Nov 1994 *New Zealand Law Journal* 426-432, 427, wat aanvoer dat die alternatiewe prosedures ook tot volwasse slagoffers van seksuele misdade uitgebrei behoort te word.

⁷⁰ Die *Working Party* 25 se voorstel dat 'n kindergetuie se kruisondervraging voor die verhoor op video opgeneem moet word, waarna die band dan tydens die verhoor vertoon word, word nie ondersteun nie aangesien meer as een ondervraging volg. Die verrigtinge van die eerste sessie kan tydens die tweede geleentheid vir doeleindes van kruisondervraging aangewend word om weersprekings uit te lig. Sou 'n beskuldigde intussen van regsverteenvoorder verander het, kan dit gebeur dat die verdediging 'n versoek rig dat die kind weer aan kruisondervraging onderwerp moet word.

⁷¹ NSRK 31-49

⁷² *Working Party* i, v-vi, 9-13, 15-20, 21-28, 29-39; 41-43

teenoor kinders gebruik word. Howe moet intimiderende en oorweldigende kruisondervraging sowel as gekompliseerde vrae aan kindergetuies verbied. Na afhandeling van die verhoor behoort die kinderslagoffer sielkundige of ander behandeling te ontvang. Dit sal veral belangrik wees waar 'n beskuldigde onskuldig bevind word, aangesien die kind onder die indruk mag verkeer dat hy nie geglo is nie en nou daarvoor gestraf gaan word.

Daar is geen statutêre bepaling wat uitdruklik aan 'n beskuldigde 'n reg op konfrontasie verleen nie.⁷³ Die partye se belange moet teen mekaar afgeweg word. Kinderslagoffers se spesiale behoeftes sowel as hul beskerming teen trauma, angs en spanning, verg in elk geval spesiale oorweging tydens die soektog na die waarheid.⁷⁴ Die alternatiewe prosedures benadeel nie beskuldigdes nie, aangesien die jurie juis gewaarsku word dat die maatreëls nie kinders se geloofwaardigheid versterk of op beskuldigdes se skuld dui nie.⁷⁵ Beskuldigdes beskik immers steeds oor die reg op kruisondervraging.⁷⁶ In die lig daarvan dat 'n beskuldigde se teenwoordigheid 'n kindergetuie tot stilswye kan dwing, spreek dit vanself dat die maatreëls 'n regverdige balans handhaaf.⁷⁷

9.2.4 Ander prosedurele aspekte

9.2.4.1 Kruisondervraging van 'n kindergetuie

*“While cross-examination is an integral part of the legal process, young children do not always respond well to direct questioning and cannot readily produce accurate answers to out-of-context questions... their limitations in these areas should not be used as an excuse to lessen their involvement in the criminal justice system.”*⁷⁸

Die doel van kruisondervraging is om leemtes of weersprekings in getuies se weergawes aan te toon en afbreuk aan hul geloofwaardigheid te doen. Kruisondervraging mag geweldig traumaties vir kinders wees. Hulle mag dalk nie die vrae verstaan nie, antwoorde verskaf wat

⁷³ Artikel 25(e) en (f) van die *New Zealand Bill of Rights* 1990: “...Everyone who is charged with an offence has, in relation to the determination of the charge, the following minimum rights: ... (e) The right to be present at the trial and to present a defence: (f) The right to examine the witnesses for the prosecution and to obtain the attendance and examination of witnesses for the defence under the same conditions as the prosecution...” Artikel 376 van die *Crimes Act* 1961 bepaal slegs, dat 'n beskuldigde die reg het om by die verhoor teenwoordig te wees.

⁷⁴ *Accused* (T4/88)*supra* 666, 668 en 670-672; *Attorney-General v B* *supra* 353; *Palmer v Attorney-General* *supra* 384

⁷⁵ *Bailey* *supra* 112; *Accused* (T4/88)*supra*

⁷⁶ L [1994] 2 NZLR 54, 61, waar die hof op appèl bevind het dat die reg op kruisondervraging nie 'n absolute reg is om 'n getuie tydens die verhoor te konfronteer en te ondervra nie, omdat getuie is toegelaat kan word sonder dat die persoon vir kruisondervraging beskikbaar moet wees; NSRK 31-49 en 52-53, wat daarop wys dat 'n beskuldigde nie 'n reg op konfrontasie het nie, maar dat 'n getuie se geloofwaardigheid deur middel van kruisondervraging getoets kan word, sonder dat hulle in dieselfde vertrek hoef te wees.

⁷⁷ *Supra* 664, 670 en 672; NSRK 51-52

⁷⁸ Geddis, Taylor en Henaghan November 1990 *New Zealand Law Journal* 389; L [1994]*supra* 61

glad nie sin maak nie, hulself weerspreek of die vrae anders interpreteer as die bedoeling waarmee dit gestel is. Navorsing het aangetoon dat kinders veral probleme met chronologiese volgorde, mates, tyd, skatting, abstrakte redenasies en ander mense se gedrag ondervind. Hul taalgebruik is voorts baie eenvoudig en konkreet.⁷⁹ Howe mag riglyne neerlê oor die wyse waarop 'n kind se kruis- en herondervraging moet geskied indien die getuienis in 'n video-opname vervat is.⁸⁰ Voorts beskik howe oor 'n diskresie om irrelevante,⁸¹ skandalige, afstootlike, onsedelike, beledigende en vulgêre vrae te verbied.⁸² 'n Onverdedigde beskuldigde mag nie self 'n kinderslagoffer kruisondervra nie,⁸³ veral as 'n noue verwantskap met die kind bestaan, die getuienis van 'n intieme aard is of 'n gesagsposisie tussen die partye die kind mag ontstel.⁸⁴ In *Attorney-General v B*⁸⁵ het die hof hierdie reël soos volg bespreek:

“The harrowing and traumatic experience of giving evidence has been described as “negative and destructive” and by some as a worse ordeal than the offence itself ... Some of the strategies employed by counsel in cross-examining a complainant can still be perceived as harsh and oppressive. And it prolongs and exacerbates the psychological stress the complainant suffers, and must add to the fear victims have in coming forward with their complaints ... Protecting the complainant’s interests will be perceived as ... vital ... in the interests of justice.”⁸⁶

In *L*⁸⁷ was die getuienis teen die beskuldigde so oorweldigend, dat die hof bevind het dat kruisondervraging nie nodig was nie. Die slagoffer se geskrewe verklaring is derhalwe tydens die voorlopige verhoor ingedien, sonder dat sy aan kruisondervraging onderwerp moes word. Ball is van mening dat leidende vrae tydens 'n kind se hoof- en kruisondervraging toelaatbaar behoort te wees, omdat dit tot die soektog na die waarheid bydra.⁸⁸ Volgens die “*Working Party*” moet vrae tydens kinders se kruisondervraging kort, billik en in 'n verstaanbare taal wees. Eenvoudige woorde moet gebruik word. Omrede volwassenes die vrae stel, mag kinders daardeur geïntimideer voel.⁸⁹ Komplekse en vernederende vrae sowel as vrae oor irrelevante of kollaterale aangeleenthede behoort vermy te word. Kinders behoort nie vrae gestel te word

⁷⁹ *Working Party* se Byvoegsel 28-29 en 31

⁸⁰ Geddis, Taylor en Henaghan Desember 1990 *New Zealand Law Journal* 427-428; artikel 23E(3) van die *Evidence Act* 1908

⁸¹ Artikel 13(2)(b) en (c) van die *Evidence Act* 1908

⁸² Artikel 14 van die *Evidence Act* 1908

⁸³ Artikel 23F van die *Evidence Act* 1908; *Attorney-General v B supra* 356; NSRK 46-47. Indien die televisie-prosedure gebruik word, behoort die afwesigheid van die beskuldigde reeds tot die kind se gemak en gevoel van sekuriteit by te dra

⁸⁴ *Attorney-General v B supra* 356; NSRK 46-47

⁸⁵ *Supra*

⁸⁶ *Supra* 359

⁸⁷ *Supra* 63-64

⁸⁸ Ball 1995 *Butterworths Family Law Journal* 257-258

⁸⁹ *Working Party* 37 en Byvoegsel 30; Geddis, Taylor en Henaghan November 1990 *New Zealand Law Journal* 391

wat feite (wat nie getuienis is nie) veronderstel of wat daarop gerig is om ontoelaatbare getuienis te ontlok nie. Verwarrende en misleidende vrae moet vermy word. Vrae moet op 'n kind se ontwikkelingsvlak en ervaring gerig wees, sonder om op "ja"- of "nee"-antwoorde aan te dring. Indien die vrae nie 'n chronologiese volgorde volg nie, mag dit 'n kind verwar of mislei. Daar mag geen onderbrekings wees terwyl die kind besig is om te antwoord nie.⁹⁰

9.2.4.2 Hoorsê-getuienis

Hoorsê-getuienis is oor die algemeen ontoelaatbaar.⁹¹ Daar is wel uitsonderings, waarvan getuienis oor die eerste rapport, soos hieronder bespreek word, een is. Anders as in **Kanada**, word daar nie statutêr voorsiening gemaak vir die toelaatbaarheid van kinders se hoorsê-getuienis nie.⁹²

9.3 Evaluasie van 'n kind se getuienis

9.3.1 Inleiding

Kinders is tradisioneel weens hul ouderdom as onbetroubare getuies beskou.⁹³ Navorsing het egter aangetoon dat hulle net so goed soos volwassenes tussen feit en fantasie kan onderskei en ook nie meer as volwassenes fantaseer of leuens vertel nie. Volwassenes behoort maklik vas te stel of jong kinders leuens vertel. Kinders se eiesoortige kenmerke moet tydens die evaluasie van hul getuienis in ag geneem word. Hulle ontken partymaal gebeure om te verhoed dat hulle gestraf word of om die vernedering gespaar te bly.⁹⁴ Meerdere kinderslagoffers in een saak mag voorts met mekaar oor die insidente gepraat of 'n storie gefabriseer het.⁹⁵ Die meeste jong kinders beskik nie oor die vermoë om presiese tye of datums te verskaf of gebeure in 'n chronologiese volgorde weer te gee nie. Hulle mag ook sukkel om tussen abstrakte begrippe, verskillende mates en groottes te onderskei. Dit sal dus verkeerd wees om hierdie verskynsels sonder meer as tekens van onbetroubaarheid te beskou.⁹⁶

⁹⁰ *Working Party* se Byvoegsel 31; Geddis, Taylor en Henaghan November 1990 *New Zealand Law Journal* 391

⁹¹ Artikel 5 van die *Evidence Amendment Act No 2 1980*

⁹² Artikels 8 tot 14 van die *Evidence Amendment Act No 2 1980*

⁹³ Ball 1995 *Butterworths Family Law Journal* 256

⁹⁴ RKNS 6-7

⁹⁵ *Accused (208/87)supra* 576

⁹⁶ Geddis, Taylor en Henaghan November 1990 *New Zealand Law Journal* 388-389

9.3.2 'n Kinderslagoffer se eerste rapport

*"... in recent years there has been a heightened awareness and community concern over sexual abuse matters. Parents...now more regularly ask children questions as to such matters than in former times. Children ...may well respond more freely and accurately to intimate inquiries than once was the case. Inhibitions ... have loosened... worried parents ... will blunder in with direct and pointed questions, identifying a suspect or a suspected act.... A young child, confused and upset, may too readily accept that the shadowy figure held in mind must have been the accused ... and become genuinely fixed in that view. A disturbed or vindictive child may agree to the embellishment of some lesser event which the question seems to offer, flattered at having a concerned audience. These are dangers to guard against ... all the circumstances of each case, so far as ascertainable, are to be considered and weighed."*⁹⁷

Getuienis omtrent die eerste rapport van slagoffers van seksuele misdade is 'n uitsondering op die hoorsê-reël.⁹⁸ Die getuienis is toelaatbaar om op 'n slagoffer se geloofwaardigheid⁹⁹ en konsekwente gedrag te dui,¹⁰⁰ sowel as om aantygings van onlangse versinsel te weerlê.¹⁰¹ Die onlangse klagte mag egter nie aangewend word om die misdaad te bewys,¹⁰² 'n kind se weergawe te staaf¹⁰³ of die inhoud daarvan tot die waarheid te verhef nie.¹⁰⁴ Die rapport moet spontaan¹⁰⁵ by die eerste redelike geleentheid¹⁰⁶ aan 'n persoon teenoor wie die slagoffer verwag kon word om te kla, gemaak word.¹⁰⁷ Die rapport mag nie die produk van leidende vrae, kruisondervraging of dwang wees nie, alhoewel hierdie faktore nie die rapport sonder meer

⁹⁷ *Duncan* [1992] 1 NZLR 528, 533-534

⁹⁸ *Sant* [1989] 1 NZLR 502, 503-504: "... evidence of complaints ... is hearsay. It is admissible as an exception to the hearsay rule in the case of sexual assaults and in particular where, as here, the sexual assault is alleged to have occurred on a young child."; *N* [1994] 3 NZLR 641, 643; *Nazif* [1987] NZLR 122, 125; *Kora* [2000] NZCA 47 [[>](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/cases/)], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 9; *Mathieson* par 9.29

⁹⁹ *Stockman* (1994) 12 CRNZ 312, 315: "...to bolster a complainant's credibility ..."; *N* [1994] *supra* 643: "... buttressing the credit of the complainant."; *C* [1995] 2 NZLR 330, 337: "It was available to assist the Court in determining the complainant's credibility."; *Kora supra* par 20

¹⁰⁰ *N* [1994] *supra* 643; *Stockman supra* 315; *Mathieson* par 9.29; *B* [1987] 1 NZLR 362, 369; *Accused* (CA 260/92)[1993] 2 NZLR 286, 288; *C* [1995] *supra* 336-337; *Nazif supra* 125-126; *Kora supra* par 9

¹⁰¹ *Accused* (CA 260/92) *supra* 288; *C* [1995] *supra* 337

¹⁰² *Aramoana* [1985] 1 NZLR 390, 391; *O'Dowd* [1985] 1 NZLR 388, 389; *Pointon* [1985] 1 NZLR 387: "... a complaint cannot be used to negative consent."; *Nazif supra* 126: "... it is not evidence of a want of consent by the complainant."

¹⁰³ *N* [1994] *supra* 643; *O'Dowd supra* 389; *Kora supra* par 17

¹⁰⁴ *Accused* (CA 260/92) *supra* 288: "... the complaint ... was not itself evidence of the truth of the daughter's evidence ..."; *C* [1995] *supra* 337: "The statements ... cannot be treated as evidence of the truth of their contents ..."; *Nazif supra* 126

¹⁰⁵ *N* [1994] *supra* 644

¹⁰⁶ AP Simester en WJ Brookbanks *Principles of Criminal Law* (1998) 565; *B* [1987] *supra* 369; *Sant supra* 503-504; *N* [1994] *supra* 643: "To be admissible the complaint must have been made at the first reasonable opportunity."; *Nazif supra* 125; *Accused* (CA 537/94 & 146/95) [1996] 2 NZLR 161, 162

¹⁰⁷ *Accused* (CA 537/94 & 146/95) *supra* 166: "The alleged offending in its detail could be distasteful and embarrassing to announce to acquaintances. The Judge was well entitled on the evidence to conclude that it was understandable and reasonable for the complainant not to have made a complainant to ... anyone else before confiding in her old friend..."

ontoelaatbaar sal maak nie. Antwoorde mag nie deur vrae gesuggereer word nie en alle omstandighede moet in ag geneem word om oor die toelaatbaarheid van die rapport te beslis. Die rapport sal uitgesluit word indien die vrae 'n dader se identiteit voorstel.¹⁰⁸ Die slagoffer moet ook self oor die details van die rapport getuig, andersins is dit ontoelaatbaar.¹⁰⁹

Howe moet die jurie daarop wys dat daar goeie redes mag wees waarom 'n slagoffer eers na 'n lang tydperk 'n rapport oor die misdaad gemaak het of versuim het om dit te doen. Hierdie optrede van 'n slagoffer dui nie sonder meer op fabrikasie nie,¹¹⁰ alhoewel dit die gewig van die getuienis mag affekteer.¹¹¹ Daar mag verskeie redes wees waarom jong kinders versuim om die gebeure te rapporteer. Die beskuldigde mag 'n familielid of 'n nabye vriend van die familie wees.¹¹² Die kind mag die beskuldigde vrees¹¹³ of bang wees dat die aantygings as leuens bestempel sal word. Die aanvanklike rapport mag ook nie al die inligting bevat nie. Die kind besef voorts dalk nie eens wat gebeur het of dat dit verkeerd is nie¹¹⁴ of voel te vernederd om die detail te openbaar.¹¹⁵ Daar is geen vaste reëls of riglyne in hierdie verband nie. Howe neem die slagoffer se ouderdom, karakter en persoonlikheid, die aard van die verhouding met die beskuldigde sowel as die redes vir die versuim of vertraging in aanmerking om te bepaal of die rapport toelaatbaar is.¹¹⁶

Die probleem met 'n lang tydsverloop alvorens 'n rapport oor die seksuele voorval gemaak word, is dat dit 'n beskuldigde in sy verdediging mag benadeel weens die verlies van rekords

¹⁰⁸ *Duncan supra* 528 en 532-534

¹⁰⁹ *Stockman supra* 315: "Where a complainant is unable to give evidence to substantiate the subject-matter of the complaint, generally there is no basis for the introduction of complaint evidence because it goes only to consistency and in the absence of any evidence against which the complaint could be measured for consistency, there is no foundation for its admission..."; *Walker* [2001] 2 NZLR 289 par 29

¹¹⁰ Artikel 23AC van die *Evidence Act* 1908; *Simester en Brookbanks* 565; *Attorney-General v B supra* 355

¹¹¹ *Stockman supra* 315: "...because of inconsistency ... it will strengthen the defence position."

¹¹² *N* [1994]*supra* 643-644 en 646; Geddis, Taylor en Henaghan Desember 1990 *New Zealand Law Journal* 430, wat daarop wys dat howe behoort te besef dat, waar seksuele misdade binne familieverband plaasvind, 'n vertraging in die maak van 'n eerste rapport eerder die norm as die uitsondering is; *C* [1995]*supra* 335: "In recent years the position of children sexually abused by a trusted and sometimes loved relative has ...caused Judges to have regard to the special position of such complainants when judging what facts may constitute a first *reasonable* opportunity to complain."

¹¹³ *Accused* (CA 260/92)*supra* 288

¹¹⁴ *N* [1994]*supra* 644 en 646

¹¹⁵ *Accused* (CA 537/94 & 146/95)*supra* 166; *R* [1996] 2 NZLR 111, 113: "... she became more embarrassed about what had happened as she became more aware of its seriousness because of her age and maturity. The passage of time made it harder for her to admit it to herself, let alone tell anyone else about the abuse. It also became harder for her to tell her family about what had happened and she says she felt extremely guilty for keeping it a secret."

¹¹⁶ *Nazif supra* 125

of getuienis wat nie meer beskikbaar is nie.¹¹⁷ In *Accused*¹¹⁸ is die beskuldigde van verskeie aanklagte van onsedelike aanranding van vyf meisies oor 'n tydperk van veertien jaar aangekla. Die voorvalle is eers etlike jare later gerapporteer, toe die slagoffers reeds volwasse was. Op appèl is bevind dat die eerste rapporte toelaatbaar was om aantygings van onlangse versinsel te weerlê. In *R*¹¹⁹ het die slagoffer ongeveer agtien jaar na die misdade eers 'n rapport van poging tot verkragting en onsedelike aanranding deur haar vader gemaak. Die hof het bevind dat die beskuldigde nie sonder meer deur die vertraging benadeel is nie. Haar redes vir die versuim was oortuigend. Slagoffers van seksuele misdade word dikwels met botsende emosies en lojaliteite gekonfronteer en kan eers na 'n aansienlike tydsverloop hul situasies in 'n mate verwerk en aanvaar.

9.3.3 Die stawingsvereistes

9.3.3.1 Inleiding

Tradisioneel moes howe die jurie omtrent die gevare verbonde aan kinders se getuienis waarsku, omdat hulle as onbetroubare getuies beskou is. Die getuienis moes met versigtigheid benader word.¹²⁰ Stawing is as 'n waarborg vir die betroubaarheid van 'n kind se weergawe vereis en kon getuienis omtrent soortgelyke feite,¹²¹ leuens deur 'n beskuldigde¹²² of die uitoefening van sy swygreg¹²³ insluit. Die stawing moes van 'n onafhanklike bron afkomstig wees en op 'n beskuldigde se betrokkenheid by die misdaad dui.¹²⁴ Die term “*versigtigheidsreëls*” is onbekend aan die Nieu-Seelandse Reg.

¹¹⁷ C [1994] 2 NZLR 621, 625-627, waar 'n tydsverloop van onderskeidelik 28 en 41 jaar ten aansien van die twee slagoffers ter sprake was. Omrede hierdie lang tydperk die beskuldigde in sy verdediging benadeel het, is daar nie met die vervolgings voortgegaan nie; *Accused* (CA 260/92)*supra* 288, waar die rapport eers 4-5 jaar na die beweerde misdade gemaak is; G [1996] 1 NZLR 615, 626-627, waar die 90-jarige beskuldigde van seksuele misdade wat ongeveer 13-16 jaar vantevore gepleeg is, aangekla is; *Accused* (CA 160/92)*supra* 392

¹¹⁸ (CA 260/92)*supra* 288; *Accused* (CA 537/94 & 146/95)*supra* 166: “The time lapse was relatively short and explicable. The alleged offending in its detail could be distasteful and embarrassing to announce to acquaintances.”

¹¹⁹ [1996]*supra* per die kopstuk; W [1995]*supra* 549: “Although the delay was indeed a lengthy one compared with some other cases, having regard to the record of the trial as a whole it could not be concluded that the lapse of time had led to any miscarriage of justice...”

¹²⁰ *Simester en Brookbanks* 567

¹²¹ *Sanders* [2001] 1 NZLR 257 par 17-24, waar riglyne verskaf word vir die hantering van getuienis omtrent soortgelyke feite; *Steedman* [2002] NZCA 9 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 8, 15 en 21: “There is a pattern which emerges from this evidence which plainly indicated that the appellant abuses positions of trust in relation to young girls by getting them into situations in which they are with him by themselves, and then sexually assaults them.”

¹²² *Ogden supra* 347; *Walker supra* par 25

¹²³ *Trompert v Police* [1985] 1 NZLR 357, 358 en 360

¹²⁴ *Simester en Brookbanks* 567; *J v Police* [1996] 1 NZLR 195, 200

9.3.3.2 Die stawingsvereiste in seksuele misdade

Die getuienis van slagoffers van geslagsmisdade moes in die verlede gestaaf word,¹²⁵ alhoewel daar geen gevaar bestaan het van 'n skuldigbevinding slegs op grond van 'n slagoffer se weergawe nie.¹²⁶ Die stawingsvereiste in seksuele misdade is intussen afgeskaf,¹²⁷ omdat daar geen bewyse is dat vrouens meer geneig is om valse aantygings oor verkragting of seksuele aanranding te maak nie. Die aanname dat kinders die waarheid verdraai, is ook ongegrond. Fabrikasie is nie net tipies van seksuele misdade nie, maar kan ook in ander sake voorkom. Howe moet voorkom dat die stawingsvereiste weer ingevoer word, deur te vereis dat 'n slagoffer se getuienis met versigtigheid benader moet word.¹²⁸ Die jurie moet wel oor gebreke, tekortkominge en weersprekings in 'n kinderslagoffer se getuienis gewaarsku word indien die gevaar van fabrikasie of verbeelding bestaan.¹²⁹

9.3.3.3 Die stawingsvereiste en kinders se getuienis

Kinders se getuienis is in die verlede as ongeloofwaardig bestempel weens die onbetroubaarheid van hul waarnemingsvermoë en geheue, 'n geneigdheid om te fantaseer of gebeure te vergroot, 'n vatbaarheid vir suggestie en beïnvloeding sowel as 'n onbegrip van die belang van die waarheid. Hul weergawes moes derhalwe met versigtigheid benader word.¹³⁰ Alhoewel die stawingsvereiste en die versigtige benadering intussen in kindersake afgeskaf is,¹³¹ rig howe steeds in die praktyk waarskuwings aan die jurie oor onbevredigende aspekte in kinders se getuienis en beklemtoon die feit dat die Staat 'n beskuldigde se skuld bo redelike

¹²⁵ *J v Police supra* 200; *Parker* [1968] NZLR 325, 328: "... there has been a definite and now quite long established practice to give the warning in sexual cases ..."

¹²⁶ *Simester en Brookbanks* 567

¹²⁷ Artikel 23AB van die *Evidence Act* 1908, soos gewysig deur 3 van die *Evidence Amendment Act* 1985; *Accused (208/87) supra* 576; *Daniels* [1986] 2 NZLR 106, 111 en 113; *Bailey supra* 118-119; *Simester en Brookbanks* 567; *Mack* 59; *J v Police supra* 200

¹²⁸ *Attorney-General v B supra* 359

¹²⁹ *Simester en Brookbanks* 567-568; *Bailey supra* 119; *Daniels supra* 113: "He should of course draw their attention to any particular dangers that may appear to arise in any particular case ... as a general rule corroboration is a term better avoided in future."

¹³⁰ *Parker supra* 328: "...New Zealand Judges almost invariably advise juries to pay particular attention to, or to scrutinise with special care, the evidence of young children, and equally invariably explain the tendencies of infants to invention or distortion."

¹³¹ Artikel 23H van die *Evidence Act* 1908, soos gewysig; S [1993] *supra* 144: "Section 3 of the Evidence Amendment Act 1989 added to the principal act new ss ... designed to facilitate the giving of evidence by child complainants and to do away with some discredited notions concerning the quality of their evidence."; *Mathieson* par 8.11; *Attorney-General v B supra* 355; *Duncan supra* 533

twyfel moet bewys.¹³²

Daar bestaan geen verband tussen 'n getuie se ouderdom en sy begrip van eerlikheid nie. Kinders is nie meer oneerlik of minder geloofwaardig as volwassenes nie. Kinders beskik gewoonlik, net soos volwassenes, oor 'n uitstekende geheue, alhoewel hulle soms vir suggestie vatbaar is. Howe moet derhalwe bepaal of 'n kind tussen feit en fantasie kan onderskei.¹³³ Dit behoort in elk geval maklik te wees om 'n kind te betrap as hy (of sy) 'n leuen oor seksuele misdade vertel, omdat seksuele ervaring gewoonlik buite die normale kind se verwysingsraamwerk val.¹³⁴ Howe mag slegs die jurie waarsku dat 'n kind 'n onbetroubare getuie is indien dit in die belang van geregtigheid is.¹³⁵

In *Ellis*¹³⁶ is riglyne oor die aanbieding van kinders se getuienis geformuleer. Kinders se ontwikkelingsvlak en geheue moet in aanmerking geneem word. Die strekking van 'n vraag kan 'n groot rol by die stimulering van 'n kind se geheue speel, omdat kinders gewoonlik sekere inligting met verloop van tyd vergeet. Leidende vrae kan egter besonderhede suggereer wat deur die kind geabsorbeer word. Meervoudige-keuse vrae moet vermy word, aangesien verskillende opsies die kind mag verwar. Indien vrae herhaal word, mag die kind glo dat die vorige antwoord verkeerd was, wat kan verklaar hoekom kinders dikwels verskillende antwoorde op dieselfde vrae gee. Verdere onderhoude kan die indruk by die kind skep dat meer inligting of verdere aantygings verwag word. Verdragings het voorts 'n groot impak op enige kind se geheue. Hoe langer die tydsverloop, hoe waarskynliker is die moontlikheid dat die kind se geheue vervaag het, wat die kwaliteit van sy getuienis sowel as die hoeveelheid inligting kan affekteer.

Dit wil voorkom asof howe en regslui 'n emosionele reaksie van kinders verwag indien hulle oor seksuele misdade getuig, omdat dit 'n traumatiese gebeurtenis is. Dit is egter nie altyd die geval nie. Kinders herroep voorts dikwels aantygings oor seksuele misdade.¹³⁷ Hulle moet ook 'n

¹³² Simester en Brookbanks 567-568; *Attorney-General v B supra* 356 en 359

¹³³ RKNS 6 en 29; Geddis, Taylor en Henaghan November 1990 *New Zealand Law Journal* 389-390, wat daarop wys dat kinders se geheue net so goed, indien nie beter nie, as volwassenes s'n is. Kinders beskik oor die vermoë om te onthou, veral as daar in aanmerking geneem word dat hulle minder lewenservaringe opgedoen het waaraan herinneringe gekoppel kan word. Foute wat aan kinders se getuienis toegedig kan word, is dat hulle byvoorbeeld eerder as om aan te dik, besonderhede sal uitlaat, maar dit doen nie afbreuk aan die akkuraatheid daarvan nie. Spanning mag 'n aansienlike invloed op enige persoon, en nie net 'n kind, se geheue hê.

¹³⁴ Geddis, Taylor en Henaghan November 1990 *New Zealand Law Journal* 390-391

¹³⁵ RKNS 15 vermeld dat enige waarskuwing 'n aanduiding daarvan is dat die getuienis van die kind onbetroubaar is.

¹³⁶ [1999]*supra* par 50

¹³⁷ *Ellis* [1999]*supra* par 50; *K* [1984] 1 NZLR 264

insident beleef, alvorens hulle - as 'n reaksie op hul emosies - 'n fantasie daaroor kan skep. Verder mag buitengewone, onwaarskynlike en absurde detail in hul weergawes wel op leuens dui.¹³⁸ Aangesien selfs eerlike en betroubare getuies 'n fout oor 'n dader se identiteit kan maak, moet 'n kind se getuienis oor identifikasie versigtig oorweeg word, tensy die uitkenning van 'n reeds bekende persoon ter sprake is.¹³⁹ Vorige beskrywings van 'n dader is toelaatbaar, omdat dit op die konsekwentheid van 'n beskuldigde se uitkenning dui.¹⁴⁰

9.3.4 Mediese en deskundige getuienis

Mediese getuienis kan wel staving aan aantygings van seksuele misdade verleen,¹⁴¹ alhoewel beserings nie noodwendig altyd opgedoen word nie.¹⁴² As daar wel beserings is, kan dit op die afwesigheid van toestemming tot die seksuele daad dui.¹⁴³ In sommige gevalle kan mediese getuienis 'n slagoffer se bewerings weerlê of aantoon dat die beserings ook op ander wyses opgedoen kon gewees het.¹⁴⁴

In 1985 is die mening uitgespreek dat die vakgebied van die sielkunde sodanig mag ontwikkel, dat **deskundige** getuienis in die toekoms oor die gedragspatrone van slagoffers van seksuele misdade gelewer mag word. In die afwesigheid van aanvaarbare gesag, is dit egter steeds ontoelaatbaar.¹⁴⁵ In *B*¹⁴⁶ het die beskuldigde op verskeie aanklagte van onsedelike aanranding en bloedskande met sy twaalfjarige aangenome dogter tereggestaan. Die toelaatbaarheid van 'n sielkundige se getuienis oor die kind se geloofwaardigheid was in geskil. Die hof het bevind

¹³⁸ *Ellis* [1999] *supra* par 50 (v); *Accused* (CA 291/90) [1991] 3 NZLR 405, 406-407: "... her father ... threatened to kill her with chains ... unless she told the police she had lied about him. He took her to the police station and after going inside for a short time he sent her in, making further threats. She did what he wanted and heard nothing further from the police."

¹³⁹ *Accused* (CA 125/87) [1988] 1 NZLR 422, 425

¹⁴⁰ Artikel 22A van die *Evidence Act* 1908, soos ingevoeg deur artikel 2 van die *Evidence Amendment Act* 1982

¹⁴¹ *Accused* (CA 217/90) [1991] 1 NZLR 275, 278: "Medical evidence revealed an injury to within the vagina causing bleeding and scientific evidence showed the presence of seminal emission on the girl's panties."; *Accused* (CA 245/90) *supra* 651, waar die mediese getuienis die 4-jarige meisie se bewerings dat die beskuldigde sy privaatdeel tussen haar bene geplaas en geëjakuleer het, gestaaf het; *D* [1987] 2 NZLR 272, 274; *Harbour* [1995] 1 NZLR 440, 440-441

¹⁴² RKNS 15

¹⁴³ *Felise* [1985] 1 NZLR 186, 190: "... it is plain that ... the mark on the complainant's neck was capable of confirming her evidence that it was without her consent."; *Accused* (CA 125/87) *supra* 424-425

¹⁴⁴ *B* (No 2) [1995] 2 NZLR 752, 763-766, en veral: "...the hymenal scar... is consistent with penetration by penis; but could also be consistent with penetration by tampon, or finger, or possibly even other causes..... the medical evidence ... makes it "highly unlikely" her account of 30 - 50 pre-pubertal penetrations could be correct ... Complainant has denied subsequent sexual relationships... questions of the significance of hymenal opening diameters in child abuse cases have been controversial overseas..."

¹⁴⁵ *B* [1987] *supra* 368: "As child psychology grows as a science it may be possible for experts in that field to demonstrate as matters of expert observation that persons subjected to sexual abuse demonstrate certain characteristics or act in peculiar ways which are so clear and unmistakable that they can be said to be the concomitants of sexual abuse." asook 372.

¹⁴⁶ [1987] *supra*

dat deskundige getuienis omtrent aangeleenthede wat buite die vakgebied van die normale persoon val, wel toelaatbaar is.¹⁴⁷ Getuienis oor die geestestoestand van 'n twaalfjarige meisie met die verstandelike vermoëns van 'n tienjarige kind is wel toelaatbaar, maar nie getuienis dat sy geloofwaardig is nie.¹⁴⁸

In *Accused*¹⁴⁹ is bevind dat 'n deskundige nie mag getuig dat 'n kind die waarheid vertel nie.¹⁵⁰ Daar heers nog onsekerheid oor die toelaatbaarheid van getuienis oor die “*repressed*” (onderdrukte) of “*recovered memory*” (herwonne geheue) van 'n slagoffer van seksuele misdade.¹⁵¹ Deskundige getuienis mag wel oor sekere statutêre kategorieë aangebied word, naamlik 'n slagoffer se intelligensievlak, geestesvermoë en emosionele volwassenheid, die algemene ontwikkelingsvlak van kinders in dieselfde ouderdomsgroep as die slagoffer en of die slagoffer se gedrag by die gedragpatroon van seksueel gemolesteerde kinders van dieselfde ouderdomsgroep inpas.¹⁵² Deskundige getuienis dat 'n slagoffer wel seksueel aangerand is, is egter ontoelaatbaar.¹⁵³ Die Nieu-Seelandse Regskommissie beveel die afskaffing van die kategorieë van toelaatbare deskundige getuienis aan,¹⁵⁴ of alternatiewelik dat die kategorieë tot deskundige opinies oor 'n kind se vermoë om getuienis af te lê of om kinderslagoffers se getuienis in konteks te plaas, uitgebrei behoort te word. Deskundige getuienis behoort ook aangebied te word om weersprekings van slagoffers te verduidelik en kommentaar oor die gebruik van hulpmiddels (byvoorbeeld anatomies-korrekte poppe) deur die kindergetuies te lewer.¹⁵⁵

¹⁴⁷ *Supra* 366-367

¹⁴⁸ *Supra* 368-369, en veral 369:“... the challenged evidence is inadmissible for two main reasons: first, it is hearsay evidence in that it involves the psychologist in saying what the complainant told her, not by way of complaint but as truth ... secondly... it involves a judgment by the psychologist on the complainant's credibility which is a matter on which the jury alone can express a view.”; *Tait* [1992] 2 NZLR 666, 670; S [1995] 3 NZLR 674

¹⁴⁹ (CA 174/88)[1989] 1 NZLR 714

¹⁵⁰ *Supra* 720-721

¹⁵¹ *G* [1996]*supra*; *B (No 2)* [1995]*supra* 757:“... I am not persuaded this case falls to a significant extent within the so-called “recovered memory syndrome”. It has commonplace hallmarks of retained memories about which the complainant simply preferred not to think ... While there may be some as yet unsegregated “repressed memories”, on the whole her claimed recollections are not shown to be “recovered” or “repressed” memories. They are simply old memories.”

¹⁵² Artikel 23G van die *Evidence Act* 1908, soos ingevoeg; *W* [1995] *supra* 556:“Such evidence may help the jury to assess the credibility of the complainant.”; *Tait supra* 668-669; Geddis, Taylor en Henaghan Desember 1990 *New Zealand Law Journal* 428-429; S [1995]*supra* per die kopstuk:“The expert was not permitted to comment on the credibility of the witnesses who described the behaviour - that being a matter for the jury. Nor was the expert permitted to give an opinion as to whether or not the complainant had in fact been sexually abused. The expert evidence was admissible only on the question of the consistency or inconsistency of the behaviour described and the behaviour of sexually-abused children of the same age group...”

¹⁵³ Die *Evidence Amendment Act* 1989; *W* [1995]*supra* 556:“ In the present case, from time to time the witness verged on expressing a personal opinion on whether the particular complainant had been a victim of child abuse. That goes further than the section permits.”

¹⁵⁴ NSRK 14-16 wys daarop dat artikel 23G van die *Evidence Act* 1908 die toelaatbaarheid van deskundige getuienis oor kinders en klagsters in seksuele sake reël. Die bepaling is op die wetboek geplaas om te verseker dat opiniegetuienis oor die feit dat die klagster se optrede by bewerings van seksuele misdade inpas, toelaatbaar is.

¹⁵⁵ RKNS 27

9.4 Gevolgtrekking

'n Juriestelsel geld in Nieu-Seeland en die strafprosesregstelsel is akkusatories van aard. Kinders is, ongeag ouderdom, bevoegde en verpligbare getuies, mits hulle tussen die waarheid en 'n leuen kan onderskei en die belang van die waarheid verstaan. 'n Statutêre bevoegdheidstoets is op die wetboek geplaas om kinderslagoffers van seksuele misdade wie se hoofgetuie is in video-opnames vervat is, se bevoegdheid te bepaal. Verskeie alternatiewe wyses van getuieisaflegging deur kinders is op die wetboek geplaas in 'n poging om verdere viktimisering deur die hofproses te verminder, omdat dit in die belang van geregtigheid en die soektog na die waarheid is. Die maatreëls is konstitusioneel en in kinders se beste belang. Die prosedures behels video-opnames van die verklarings en onderhoude van kinderslagoffers onder sestien jaar, getuieisaflegging by wyse van die televisie-prosedure of deur middel van tussengangers, die gebruik van skerms, die verlening van bystand asook die gebruik van hulpmiddels.

Hoorsê-getuie is as 'n reël ontoelaatbaar, met die uitsondering van getuie oor, onder andere, die eerste rapport. Howe mag irrelevante, intimiderende, oorweldigende of gekompliseerde kruisondervraging van kinders verbied. 'n Onverdedigde beskuldigde mag nie self 'n kinderslagoffer kruisondervra nie en 'n ander persoon of regsvertegenwoordiger word vir hierdie doel aangestel. Die onlangse klagte geld nog steeds in Nieu-Seeland, maar die stawingsvereistes in kindersake en geslagsmisdade is intussen afgeskaf. Sekere omstandighede mag egter steeds 'n versigtige benadering en 'n waarborg vir die betroubaarheid van die getuie verg, alvorens 'n skuldigbevinding sal volg. Mediese getuie kan ook staving aan seksuele aantygings verleen. Deskundige getuie oor die gedragpatrone en geloofwaardigheid van slagoffers van seksuele misdade is ontoelaatbaar.

Dit blyk dus dat wysigings voortdurend op die wetboek geplaas word om kindergetuie se posisie te verbeter en hul spanning of trauma te verlig. Die alternatiewe prosedures vir getuieisaflegging en die afskaffing van die stawingsvereistes het aansienlik hiertoe bygedra.

HOOFTUK 10: PROSEDURELE REG EN DIE EVALUASIE VAN KINDERS SE GETUIENIS IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG

“Ignorance of the procedure followed in court and the inability to understand the language employed prevents the child from being an effective witness and from taking part effectively in the judicial process.”¹

10.1 Inleiding

“The system ... does not work for children. The system is hostile and further traumatises children. Children with disabilities, who have been sexually abused, are further traumatised ... An ineffective system also means that the sexual abuse of children continues unabated and that government is failing to live up to its commitments in terms of the Constitution and other international human rights instruments.”²

Kinderslagoffers van seksuele misdade word weens ernstige gebreke en tekortkominge in die regstelsel aan sekondêre viktimisering blootgestel, in die vorm van lang vertraging, uitstelde van sake, traumatiese getuienisaflegging, angswekkende kruisondervraging sowel as onkunde met betrekking tot die regsproses.³ Slegs sekere probleemareas in die strafprosesreg word vir doeleindes van hierdie proefskrif aangespreek.

10.2 Die aflegging van getuienis deur ‘n kind ingevolge die bepaling van die *Strafproseswet 51 van 1977*⁴

“The courts are more troubled about an error of conviction than about protecting children from abusers.”⁵

“I am saddened by the thought that there are men of high standing and integrity who are prepared to support a system which, in my experience, constitutes an inhuman form of secondary child abuse. I am also saddened by the thought that in a country which spends millions of rand and employs thousands of people to enforce hundreds of silly regulations, there is no manpower available to help our abused and suffering children... No nation which ignores abused and suffering children can retain its self-respect and sense of national pride.”⁶

¹ K Müller en M Tait “ ‘ A Prosecutor is a person who cuts off your head’: Children’s perceptions of the legal process” 1997 SALJ Vol 114 Deel III, 593-603, 594

² Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie (verder verwys na as SAMRK) *Report on Sexual Offences against Children: Does the Criminal Justice System protect Children?* (verder verwys na as *Report on Sexual Offences*) (April 2002) [<http://www.sahrc.org.za>], laaste keer besoek op 4 Augustus 2003, par 7.1

³ Suid-Afrikaanse Regskommissie (verder verwys na as SARK) *Sentencing Restorative Justice* (Projek 82, Werkstuk 7, 1997) par 3.34

⁴ Verder verwys na as die *Strafproseswet*

⁵ A Levett “Contradictions and confusions in child sexual abuse” 1991 SACJ Vol 4, 9-20, 15

⁶ JJA Key “The child witness: the battle for justice” 1988 *De Rebus* 54-58, 58

10.2.1 Inleiding

Slegs enkele artikels van die *Strafproseswet* reël die aflegging van getuienis deur 'n kind onder agtien jaar.⁷ Die regstelsel is sedert 1993 aansienlik meer kindervriendelik en kinders mag getuienis mondeling, by wyse van demonstrasies, gebare, enige ander vorm van nie-verbale uitdrukking⁸ en selfs deur middel van alternatiewe maatreëls, wat hieronder bespreek word, aflê.

10.2.2 Die bevoegdheid en verpligbaarheid van kindergetuies, die aflegging van die eed en ander aspekte

Elke persoon is, ongeag ouderdom,⁹ bevoeg en verpligbaar om in 'n strafsak te getuig, tensy getuienisaflegging uitdruklik uitgesluit word.¹⁰ Alle getuies se bevoegdheid moet deur die howe bepaal word.¹¹ Kinders is bevoegde getuies indien hulle die gebeure kan waarneem, 'n verstaanbare weergawe daarvan kan gee¹² en weet wat dit beteken om die waarheid te praat. Hulle moet voorts tussen die waarheid en 'n leuen kan onderskei¹³ en die belang van die waarheid en die implikasies van leuens verstaan.¹⁴ Hulle mag geensins gedwing of aangepor

⁷ Artikels 153, 154, 161 en 170A van die *Strafproseswet*

⁸ Artikel 161(2) van die *Strafproseswet*; J Kriegler en A Kruger *Hiemstra Suid-Afrikaanse Strafproses* (2002) (verder verwys na as Kriegler) 421-422; Padayachee 1993 *Obiter* 202; Watney 1998 *THRHR* 424, 426 en 431-432; Skelton 181, wat meen dat hierdie artikel baie nuttig is waar spraakprobleme deur kinders ondervind word. Die artikel is wyd genoeg om "getuienis" toe te laat, waar 'n kind byvoorbeeld na sy eie liggaamsdele wys, handelinge naboots of anatomiese poppe gebruik.

⁹ CWH Schmidt *Bewysreg* (2000) 220; *Prokureur-Generaal, Transvaal v Die Streeklanddros, Pretoria en J van Bruggen*, ongerapporteerde TPA uitspraak, gedateer 18 Maart 1996, 3: "Dit is vir my gemeld dat in een sodanige saak 'n hof nie 'n kind van drie jaar geglo het nie omdat die kind nie haar geboortedatum kon gee nie. As dit die geval is behoort gemelde landdros nie in so 'n saak voor te sit nie. 'n Bekwame landdros moes aangestel gewees het."; *Erasmus* 1941 OPD 270, 271-273; *Ex parte Minister of Justice: In re R v Demingo* 1951(1)SA 36(A)43; A Skelton "Children, young persons and the criminal procedure" 161-184 in JA Robinson (ed) *The Law of Children and Young Persons* (1997)181; P Zieff "The child victim as witness in sexual abuse cases - a comparative analysis of the law of evidence and procedure" 1991 *SACJ* Vol 4, 21-43, 22-23

¹⁰ Artikel 192 van die *Strafproseswet*; Kriegler 487-488

¹¹ Artikel 193 van die *Strafproseswet*; Kriegler 489

¹² Artikel 164 van die *Strafproseswet*; *Erasmus supra* 272; *Manda* 1951(3)SA 158(A)163; LH Hoffmann en DT Zeffert *The South African Law of Evidence* (1996) 375-376 en 581; *Chaimowitz v Chaimowitz (1)* 1960(4)SA 818(K) 819H; *De Beer* 1933 NPD 30, 33; Kriegler 424-425, 488 en 521; Schmidt 220

¹³ *T* 1973(3)SA 794(A); Kriegler 423, 425 en 488

¹⁴ H Oosthuizen en T Verschoor "Jeugdigheid by getuienislewering en verhoorbaarheid" 1996 *SACJ* Deel 9, 22-33, 27; Zieff 1991 *SACJ* 22; Hoffmann en Zeffert 376-377; JEB Myers *Legal Issues in Child Abuse and Neglect* (1992)52-53

word om die waarheid te praat nie.¹⁵ Die ondersoek na 'n kind se bevoegdheid is verpligtend¹⁶ en verskeie faktore speel 'n rol, naamlik die kind se antwoorde, intelligensievlak, oplettendheid, eerlikheid asook die aard van die getuienis.¹⁷ Die bevoegdheid van 'n kind getuie mag nie bloot oppervlakkig vasgestel word nie.¹⁸

Getuienisaflegging geskied as 'n reël onder eed,¹⁹ bevestiging²⁰ of vermaning.²¹ As 'n kind bevoeg is om getuienis af te lê, moet 'n hof vasstel of die kind die aard en impak van die eed of bevestiging verstaan.²² Indien hy weens onkunde as gevolg van jeugdigheid, gebrekkige opvoeding of 'n ander oorsaak, nie die aard en betekenis van die eed of bevestiging begryp nie, mag hy onbeëdigde getuienis aflê, mits hy vermaan word om slegs die waarheid te praat.²³ Onbeëdigde getuienis is nie minder betroubaar as beëdigde getuienis nie.²⁴ Daar is ook geen verband tussen 'n getuie se ouderdom en die begrip van die betekenis van die eed nie.²⁵ Indien 'n kind nie tussen die waarheid en 'n leuen kan onderskei of die implikasies van leuens verstaan

¹⁵ *Shabango* 1963(1)PH H 99(N), waar die landdros vir die kind 'n 20c munt gewys en gesê het hy mag dit kry as hy die waarheid praat. Die skuldigbevinding is weens hierdie onreëlmatigheid tersyde gestel; *Jacobs* 1970(2)PH H 152(K)290-291, oor die getuienis van 'n 11-jarige seun: "... this was no justification for the adoption of such bullying, intimidatory methods towards any witness, let alone a child of 11 years... It is contrary to accepted norms in any civilised judicial system. It must remain taboo."

¹⁶ Kriegler 424

¹⁷ Kriegler 423-425; *L* 1973(1)SA 344(K)348A-C en 349F; *Mashava* 1994(1)SASV 224(T)228 g-i; *T* 1973(3)*supra*, waar 'n skuldigbevinding aan verkrachting tersyde gestel is omdat dit op die getuienis van 'n 5-jarige meisie berus het, wat nie behoorlik tussen die waarheid en 'n leuen kon onderskei nie.

¹⁸ *T* 2000(2)SASV 658(CkH)664i-665e

¹⁹ Artikel 162 van die *Strafproseswet*; Kriegler 422-423; *Mashava supra*, oor die getuienis van 'n 12-jarige meisie, 228e-f: "... die bepalings van art 162 gebiedend is. Daarvolgens word niemand eers as 'n getuie ondervra nie tensy hy die eed opgelê is. Die voorbehoudsbepalings is arts 163 en 164. Dit beteken dat indien die bepalings daarvan nagekom word, die gebiedende beletsel in art 162 nie van toepassing is nie."

²⁰ Artikel 163 van die *Strafproseswet*; Kriegler 423-424; *Khan* 1979(1)SA 583(N)584H-585A

²¹ Kriegler 424

²² Artikels 164(1) en 193 van die *Strafproseswet*; Kriegler 423-424; *Vumazonke* 2000(1)SASV 619(K)623b-h, oor die getuienis van 'n 10-jarige geestesongestelde meisie

²³ Artikel 164 van die *Strafproseswet*; Hoffmann en Zeffert 376; *L* 1973(1)*supra*, oor artikel 222 van die vorige *Strafproseswet* 56 van 1955; *V* 1998(2)SASV 651(K)654d-g, waar 'n 4-jarige slagoffer moes getuig; M Reddi "The child witness in the criminal justice system Suggestions for reform" 1993 *Journal for Juridical Science* Vol 18 Deel 2, 123-136, 127-128, wat daarop wys dat daar vermoed word dat 'n volwassene alreeds hierdie vlak van begrip het, omdat hulle nie soos kinders ondervra word voordat getuienis afgelê word nie; Kriegler 423; *B* 2003(1)SA 552(HHA)par 13; *Kgaladi* 1943 AD 255, 259, waar die 12-jarige geestesongestelde meisie getuienis afgelê het sonder dat sy ingesweer of gewaarsku is om die waarheid te praat en uitgevra is, waarna sy die beskuldigde geïnkrimineer het. Die skuldigbevinding sowel as die vonnis is op appél weens hierdie onreëlmatigheid tersyde gestel; *Stefaans* 1999(1)SASV 182(K) 182h-183a; *Mekka*, ongerapporteerde HHA uitspraak, gedateer 26 Maart 2003, par 11

²⁴ Oosthuizen en Verschoor 1996 *SACJ* 45-46, wys daarop dat, ingevolge die bepalings van artikels 158, 163 en 164 [alvorens artikel 170A en die gepaardgaande wysigings ingestel is], 'n tussenganger nie gebruik kon word nie, omdat die *Strafproseswet* nie voorsiening vir eedoplegging deur 'n tussenganger gemaak het nie; Hoffmann en Zeffert 376; Kriegler 425; *Manda supra* 163: "A child may not understand the nature or recognise the obligation of an oath or affirmation and yet may appear to the court to be more than ordinarily intelligent, observant and honest."; *Woji v Santam Insurance Company Ltd* 1981(1)SA 1020(A)1028A-E; *T* 1973(3)*supra*, waar beslis is dat dit onmoontlik is om 'n kind te waarsku om die waarheid te praat as die kind nie tussen die waarheid en 'n leuen kan onderskei nie.

²⁵ Kriegler 425

nie,²⁶ is hy 'n onbevoegde getuie en mag hy nie getuig nie.²⁷

Howe is nie verplig om vas te stel of 'n kind die essensie van die eed verstaan nie,²⁸ maar moet wel 'n bevinding maak of hy weens onkunde nie die aard en betekenis van die eed of bevestiging begryp nie.²⁹ Die kind mag byvoorbeeld volwasse genoeg wees om die aard en betekenis van die eed of bevestiging te verstaan.³⁰ Die verhoorhof is immers in die beste posisie om die kind waar te neem en te hoor.³¹ Dit word nie vereis dat 'n hof sy bevinding oor die kind se begrip van die eed of bevestiging moet notuleer nie, alhoewel dit gewens is. Indien die kind moontlik die aard en betekenis van die eed of bevestiging verstaan, mag hy nie sonder meer vermaan word om die waarheid te praat nie. Die hof moet eers bepaal of hy wel die essensie van die eed of bevestiging verstaan. As hierdie aspek nie behoorlik ondersoek word nie, kan die gebrek reggestel word deur die kind onder meer toe te laat om sy getuienis te bevestig of in geheel - en wel onderworpe aan kruisondervraging - te herhaal. Die aanvanklike getuienis is nie as sulks ontoelaatbaar nie, maar mag by die beoordeling van die meriete van die saak in ag geneem word.³²

'n Kind moet by die aflegging van onbeëdigde getuienis vermaan word om die waarheid te praat,³³ voordat die getuienis enige bewyswaarde sal hê.³⁴ Dit is belangrik vir effektiewe kommunikasie met kinders om 'n begrip van hul taalgebruik (met inagneming van hul intelligensie, ouderdom en ontwikkeling) te hê en seker te maak dat hulle die omvang en

²⁶ *Mekka supra* par 12

²⁷ Artikel 164 van die *Strafproseswet*; *Manda supra* 163; Zieff 1991 *SACJ* 22-23; Hoffmann en Zeffert 376; Kriegler 425

²⁸ Artikel 164(1) vermeld, dat 'n hof "... kan..." 'n kind toelaat om getuienis af te lê, wat impliseer dat daar geen plig op die hof rus nie; *Zenzile* 1992(1)*SASV* 444(K), waar bevind is dat 'n hof op waarnemings staat mag maak, om vas te stel of die getuie bevoeg is aldan nie; *Stefaans* 1999(1)*SASV* 182(K); *Vumazonke supra* 622g: "... there must be some form of inquiry, by the judicial officer, to establish whether the witness understands the nature and import of the oath."; *N* 1996(2)*SASV* 225(K)229c-f; Reddi 1993 *Journal for Juridical Science* 127-128; *B* 2003(1)*supra* par 15

²⁹ *B* 2003(1)*supra* par 15; *N* 1996(2)*supra* 229a-f en veral 230c; *Mashava supra* 228f-h; *Seymour* 1998(1)*SASV* 66(N) 69f; *V* 1998(2)*supra* 652i-653a; *Pienaar* 2001(1)*SASV* 391(K)395f-396a; Kriegler 423 en 425, wat daarop wys dat die hof tevrede moet wees, dat die kind die eed of ten minste die verskil tussen die waarheid en 'n leuen verstaan, aangesien die hof daarna 'n besluit moet neem of die eed, bevestiging of 'n vermaning opgelê moet word; *Mekka supra* par 11

³⁰ *Stefaans supra* 182h-183a, waar die 16-jarige meisie in standerd agt was en as volwasse genoeg beskou is, om onder eed te getuig; *B* 2003(1)*supra* par 15; *Mekka supra* par 7 en 9-11

³¹ *Mekka supra* par 11

³² *B* 2003(1)*supra* par 15, 19-20 en 22

³³ *Seymour supra* 71c; *Pienaar supra* 396e-f: "... hy 'moet' die getuie maan om die waarheid, net die waarheid en niks anders as die waarheid te getuig nie, al besig hy watter woorde ookal om dit aan die getuie oor te dra."; *V* 1998(2)*supra* 653h-i; *Mekka supra* par12-13

³⁴ *T* 2000(2)*supra* 665; *N* 1996(2)*supra* 230d-f; *Seymour supra* 71c-d

konteks van die vrae verstaan.³⁵ Indien kinders in 'n sekere milieu grootgeword het, mag hulle byvoorbeeld nie kennis dra van die betekenis van 'n spesifieke begrip nie of 'n woord mag verkeerdelik deur die tussenganger of tolk vertolk word, wat tot misverstande aanleiding kan gee.³⁶ Dit sou meer gewens wees om deur middel van prente, kaarte of soortgelyke middels vas te stel of die kind wel 'n toepaslike persepsie van 'n sekere woord het.

Reddi voer aan dat die bevoegdheidsvereiste geen doel dien nie en afgeskaf behoort te word. 'n Hof moet al die getuienis aanhoor nadat die kind gewaarsku is om die waarheid te praat en die getuienis verwerp indien dit sou blyk dat die kind nie 'n verstaanbare weergawe kan gee nie.³⁷ Die Suid-Afrikaanse Regskommissie kritiseer ook die toets vir die bepaling van kindergetuies se bevoegdheid. Persone wat byvoorbeeld aan oneerlikheidsmisdade skuldig bevind is, word immers nie vermoed onbevoegde getuies te wees nie. Dit is onverstaanbaar waarom kindergetuies uitgesonder moet word vir die beoordeling van hul bevoegdheid, alvorens hulle getuienis mag lewer. Alle kinders onder die ouderdom van agtien jaar behoort bevoeg te wees om te getuig, tensy hulle nie oor die vermoë beskik om vrae te begryp en verstaanbare antwoorde te gee nie. Howe moet redes vir 'n bevinding van onbevoegdheid verskaf. Daar behoort nie van kinders verwag te word om abstrakte begrippe, soos die verskil tussen die waarheid en 'n leuen, te moet verduidelik nie, alhoewel hulle wel vermaan moet word om die waarheid te praat en op die impak van leuens gewys moet word.³⁸

³⁵ Reddi 1993 *Journal for Juridical Science* 127

³⁶ *Motaung*, ongerapporteerde saak, wat na skuldigbevinding aan verkragting in die Streekhof te Heidelberg in terme van die *Strafregwysigingswet* 105 van 1997, na die TPA Hooggeregshof vir vonnisoplegging per saaknommer CC 142/ 2001 verwys is. Die klaagster was tien jaar oud in die stadium toe sy getuienis in die hof *a quo* moes aflê. Dit blyk uit die ondervraging op 31-33, dat daar 'n misverstand oor die begrip "*lions*" was: "Court: Zanele ... I am going to ask you a question just to see if you know what the difference is between the truth and a lie. - - Yes. If I would say that there are a lot of lions walking around the room where we are seated, would that be the truth or a lie? - - They are here next to me. So can you see them. - - Yes. And are they roaring. - - They are going that side... Where are they? - - She is pointing the lions. She is pointing that they are lying there in front of her. Gentlemen I am satisfied that there is no indication that the witness is a competent witness. She sees lions and there are no lions in this rooms. There is no doubt about it. She is showing all over how they are walking and standing and are seated... I get the impression that she is not a competent witness. She does not know what the difference is between this truth or a lie. Prosecutor: Your worship I do not know, maybe Mr Ranaka can help me with that one. I think they understood that as the lions not the lions. Court: Oh is that true. It makes sense. Let us tr[y] something else. Okay Zanele let me ask you something else. If somebody would say that the dress that you are wearing, that it is blue, would it be the truth o[r] a lie? - - It will be a lie. It is a black dress that you are wearing. Is that correct? - - (inaudible) If somebody would say that there is a cow walking in the room where you are seated, would that be the truth or a lie? - - Lie. Okay, you are right. If you would tell a lie at home, what will happen then? What would your mother do if you tell a lie to her" - - She shouts at me... Gentlemen, just for record purposes ... there are cables on the floor, lines then. I am satisfied from the information now before me that the witness seems to be a competent witness."

³⁷ Reddi 1993 *Journal for Juridical Science* 128-129

³⁸ SARK *Sexual Offences* (Projek 107, 2002)104-108, met betrekking tot die voorgestelde artikel 192A van die *Strafproseswet* en die beoogde wysiging van artikel 164 van die Wet

10.2.3 Alternatiewe wyses van getuienislewering

10.2.3.1 Inleiding

Strafregtelike verrigtinge geskied as 'n reël in 'n ope hof,³⁹ tensy spesifieke omstandighede *in camera*-verrigtinge regverdig.⁴⁰ Dit sou byvoorbeeld die geval wees waar die getuie 'n kind onder agtien jaar of die slagoffer van 'n seksuele misdaad is.⁴¹ Die verhoor moet in 'n beskuldigde se teenwoordigheid plaasvind, sodat hy die getuienis kan aanhoor en die geloofwaardigheid daarvan tydens kruisondervraging kan toets,⁴² maar daar bestaan wel uitsonderings. Alhoewel 'n beskuldigde 'n getuie moet kan waarneem, geld die omgekeerde nie.⁴³ Voordat die tussenganger-prosedure⁴⁴ in werking getree het, moes kinders in die teenwoordigheid van beskuldigdes getuienis lewer. Hofverskynings het in die meeste gevalle 'n uiters traumatiese impak op kinderslagoffers gehad, weens die konfrontasie met beskuldigdes, die blootstelling aan die onbekende, vreemde en intimiderende hofproses sowel as omvangryke kruisondervraging. Verpligte hofbywoning kan 'n geweldige onstellende effek op enige persoon - en nie net 'n kind nie - se psige hê en angs veroorsaak.⁴⁵ Die verskillende wyses waarop kinders in die Suid-Afrikaanse Reg mag getuig, word vervolgens bespreek.

³⁹ Artikel 152 van die *Strafproseswet*; F 1999(1)SASV 571(K)574i; M Watney "Aspekte van getuienisaflegging deur kindergetuies deur bemiddeling van tussengangers" 1998 *THRHR* Vol 61, 423-442, 425; Kriegler 392-393

⁴⁰ Artikel 153 van die *Strafproseswet* en veral subartikels (3)(a) en (b); Oosthuizen en Verschoor 1996 *SACJ* 29-30; F 1999(1) *supra* 574i-j; Watney 1998 *THRHR* 425; Skelton 179: "This provision is useful for the protection of children ... who may feel afraid of, or embarrassed by testifying in an open court."; Kriegler 394-397; SARK *Sexual Offences* 151, wat van oordeel is dat die artikel voldoende beskerming aan weerlose getuies verleen

⁴¹ Kriegler 416-417; artikels 161 en 165 van die *Strafproseswet*; N Padayachee "The adequacy of South African Criminal Procedure and Evidence in relation to offences involving the sexual molestation of children" 1993 *Obiter* 194-202, 197. Met die invoeging van artikel 170A tot die *Strafproseswet* en die wysiging van die bestaande artikels 158, 161 en 165, het die posisie ingrypend verander.

⁴² Artikel 158(1) van die *Strafproseswet*, soos gewysig deur artikel 7 van die *Strafproseswysigingswet* 86 van 1996; Kriegler 415-417; Price 1955(1)SA 219(A); artikel 159 van die *Strafproseswet*, oor die omstandighede waarin 'n verhoor in 'n beskuldigde se afwesigheid mag plaasvind; artikel 35(3)(e) van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996; K Müller en M Tait "Section 158 of the Criminal Procedure Act 51 of 1977: A potential weapon in the battle to protect child witnesses" 1999 *SACJ* Vol 12, 57-61, 58; K Müller en M Tait "Little witnesses: A suggestion for improving the lot of children in court" 1999 *THRHR* Vol 62, 241-258, 255; F 1999(1) *supra* 575a; Zieff 1991 *SACJ* 35; Reddi 1993 *Journal for Juridical Science* 129; *Motlatla* 1975(1)SA 814(T)815E-F; P J Schwikkard "The child witness: assessment of a practical proposal" 1991 *SACJ* Vol 4, 44-49, 46-47; Padayachee 1993 *Obiter* 195; Key 1988 *De Rebus* 54; *De Broglio*, ongerapporteerde NPA uitspraak, gedateer 5 Julie 1988, waar die 12½-jarige seun, terwyl hy getuienis gelewer het, sy hand teen sy gesig gehou het om te voorkom dat hy die beskuldigde, sy vader, kon sien; D 1995(1)SASV 259(A)263b: "... she was a very timid little girl who was overawed by the unaccustomed atmosphere in the court room."; K Müller "The child witness in the South African Law of Procedure" 1995 *Expert Evidence* Vol 4(2), 52-55, 52; Watney 1998 *THRHR* 423

⁴³ Kriegler 416 en 446; Reddi 1993 *Journal for Juridical Science* 130; T 1973(3) *supra*

⁴⁴ Artikel 170A van die *Strafproseswet*

⁴⁵ Kriegler 416 en 446; Reddi 1993 *Journal for Juridical Science* 130; Key 1988 *De Rebus* 54-56; Zieff 1991 *SACJ* 34-35; Reddi 1993 *Journal for Juridical Science* 124 en 129

10.2.3.2 Getuienisaflegging ingevolge die televisie-prosedure

Alhoewel artikels 158 en 170A van die *Strafproseswet* albei na elektroniese toestelle verwys, is verskillende prosedures en vereistes betrokke. Om tussen dié verskillende prosedures te onderskei, word daar voorts na artikel 158 as die **televisie-prosedure** en na artikel 170A as die **tussenganger-prosedure** verwys. In die geval van die televisie-prosedure, kan 'n hof uit eie beweging of op aansoek van die aanklaer, die beskuldigde of 'n getuie, gelas dat die getuie buite die hof deur middel van **geslotekringteleviesistelsel** of 'n **soortgelyke elektroniese medium** getuig.⁴⁶ Hierdie lasgewing is gepas in gevalle waar onredelike verdragings voorkom, kostes bespaar of die verrigtinge vir 'n party gerieflik gemaak moet word. Hierdie prosedure kan ook in die belang van die publiek, Staatsveiligheid, openbare veiligheid sowel as geregtigheid wees of waarskynlike benadeling of skade aan 'n getuie voorkom, sou getuienisaflegging *viva voce* in 'n ope hof geskied.⁴⁷

Die Wet maak nie voorsiening vir 'n omskrywing van “soortgelyke elektroniese medium” nie, maar dit sluit heel waarskynlik eenrigtingspieëls, spesiale “tolke” en die gebruik van mikrofone in.⁴⁸ Hierdie interpretasie geld ook by die tussenganger-prosedure.⁴⁹ Geen ouderdomsperke geld by die televisie-prosedure nie. Dit is ook op kinders van toepassing⁵⁰ en doen nie afbreuk aan 'n beskuldigde se reg op kruisondervraging nie.⁵¹ Die toets vir die televisie-prosedure is nie so streng soos in die geval van die tussenganger-prosedure nie.⁵² Al wat vereis word, is die

⁴⁶ Artikel 158(2) van die *Strafproseswet*; Kriegler 415-417; N Steytler *Constitutional Criminal Procedure, A commentary on the Constitution of the Republic of South Africa, 1996* (1998) 348-350; Müller en Tait 1999 SACJ 58 en 60-61; Müller en Tait 1999 THRHR 255; Watney 1998 THRHR 441

⁴⁷ Artikel 158 (3) van die *Strafproseswet*; Müller en Tait 1999 SACJ 58-59 en 60; Müller en Tait 1999 THRHR 255; Watney 1998 THRHR 441; Kriegler 415; F 1999(1)*supra* 578e-579a, waar die hof bevind het dat die party wat die aansoek bring, die volgende moet bewys: voorkoming van 'n onredelike verdraging; besparing van kostes; **EN** weens gerief **SOWEL AS** dat dit in belang van Staatsveiligheid, openbare veiligheid, geregtigheid of die publiek is; **OF** dat dit die waarskynlikheid van benadeling of skade aan die getuie sal voorkom. Dit kon immers nie die bedoeling van die Wetgewer wees dat enige een van die faktore op sigself voldoende sou wees nie, aangesien daar dan te maklik op 'n beskuldigde se regte inbreuk gemaak kan word; SARK *Sexual Offences* 144-145, waar 'n wysiging van artikel 158(3) van die *Strafproseswet* voorgestel word en aanbeveel word dat die televisie-prosedure gelas behoort te word indien aan een of meer van die kriteria voldoen word.

⁴⁸ Kriegler 417 en 446; Müller en Tait 1999 THRHR 244

⁴⁹ Artikel 170A(3)(c) van die *Strafproseswet*

⁵⁰ Müller en Tait 1999 SACJ 60, wys daarop dat 'n volwasse klagster in 'n verkragtingsaak, wat deur 'n bende verkrag is, VIGS opgedoen het en nie in staat sal kan wees om in 'n ope hof te getuig nie, haar getuienis deur middel van die geslotekringteleviesistelsel of 'n soortgelyke elektroniese medium sal kan aflê; Kriegler 416

⁵¹ Artikel 158(4) van die *Strafproseswet*; Müller en Tait 1999 SACJ 59; Watney 1998 THRHR 442; Kriegler 415-417; Naidoo 1962(2)SA 625(A)632H; T 1973(3)*supra*, waar bevind is dat, aangesien die frase “in 'n hof” nie 'n spesifieke vertrek beteken nie en daar geen vereiste is dat 'n beskuldigde die getuienis van die getuie direk moet aanhoor en verstaan nie, 'n getuie nie in die beskuldigde se aanwesigheid hoef te getuig nie. So ook word dit nie voorgeskryf dat 'n beskuldigde se vrae regstreeks aan 'n getuie gestel moet word nie. Juis vir hierdie doel kan daar van tolke se dienste gebruik gemaak word en 'n geskikte persoon kan aangewys word, om vrae vir die kind in meer verstaanbare taal te formuleer.

⁵² Artikel 170A van die *Strafproseswet infra*

waarskynlikheid van nadeel of skade teenoor die getuie, wat self 'n aansoek kan bring⁵³ en 'n tussenganger hoef nie aangestel te word nie. Die televisie-prosedure behoort derhalwe as alternatief vir die tussenganger-prosedure aangewend te word, veral waar 'n aansoek vir die aanstelling van 'n tussenganger onsuksesvol is.

Müller en Tait⁵⁴ meen dat die televisie-prosedure slegs 'n **gepaste alternatief** vir die tussenganger-prosedure sal wees, indien 'n kindergetuie nie geestespanning of -lyding sal ondervind nie, maar steeds nie in die beskuldigde se teenwoordigheid behoort te getuig nie. Omdat jong kinders nie maklik alleen vanuit 'n ander vertrek sal kan getuig nie, behoort hierdie prosedure slegs toegepas te word indien die getuie nie die bystand van 'n tussenganger benodig nie. Dit sal egter moeilik wees om 'n kind se aandag sonder die bemiddeling van 'n tussenganger te behou. Aangesien die toets vir die aanwending van die tussenganger-prosedure strenger is as vir die televisie-prosedure,⁵⁵ is dit makliker vir volwassenes en selfs beskuldigdes - as vir kinders - om ingevolge die televisie-prosedure by wyse van 'n geslotekringteleviesistelsel te getuig.⁵⁶

10.2.3.3 Getuienisaflegging ingevolge die tussenganger-prosedure

*“This process is a refinement of the trial process to allow the child witness to effectively participate in the judicial process with the ultimate aim of establishing the truth.”*⁵⁷

Ten spyte van die feit dat die bepalings van artikels 158 en 170A van die *Strafproseswet* met mekaar oorvleuel (soos reeds hierbo uitgewys is), is die verskille wesenlik. Anders as by die televisie-prosedure, is die tussenganger-prosedure slegs op kindergetuies onder die ouderdom van agtien jaar van toepassing.⁵⁸ Die aanstelling van 'n tussenganger is 'n voorvereiste vir die toepassing van die prosedure beliggaam in artikel 170A van die *Strafproseswet*. 'n “*Geslotekringtelevisie*” word ook nie (anders as by artikel 158) pertinent in artikel 170A as een van die elektroniese mediums gelys nie. Daar word slegs verwys na “*enige elektroniese of ander toestelle*”, wat by implikasie wel die geslotekringteleviesistelsel insluit.⁵⁹ Soos reeds vermeld, verskil die vereistes vir die onderskeie prosedures en word dit vervolgens met

⁵³ Müller en Tait 1999 SACJ 60-61

⁵⁴ Müller en Tait 1999 SACJ 59 en 60-61; Müller en Tait 1999 THRHR 255-256

⁵⁵ *Supra*

⁵⁶ Müller en Tait 1999 SACJ 60-61; Müller en Tait 1999 THRHR 256

⁵⁷ K Müller en M Tait “The child witness and the accused’s right to cross-examination” 1997 TSAR Vol 3, 519-530, 530

⁵⁸ Artikel 170A(1) van die *Strafproseswet*

⁵⁹ Artikel 170A(3)(c) van die *Strafproseswet*

verwysing na die tussenganger-prosedure bespreek.

Alvorens die tussenganger-prosedure op 30 Julie 1993 in werking getree het,⁶⁰ moes kinders getuienis oor seksuele misdade in grafiese detail in 'n hof in beskuldigdes se teenwoordigheid aflê, waarna hulle aan intensiewe, aggressiewe en intimiderende kruisondervraging onderwerp is. Hierdie belewenis het verdere trauma, angs, spanning en vrees vir die kinders veroorsaak.⁶¹ Die tussenganger-prosedure is op die wetboek geplaas om kinders se trauma te verminder. Hulle word teen aangesig-tot-aangesig konfrontasies met beskuldigdes beskerm. Die prosedure doen weg met die vernederende en pynlike ervaring van getuienisaflegging in 'n hof,⁶² verminder die aggressie en vyandigheid teenoor kinders tydens ondervraging en skakel enige moontlike intimidasie van hulle uit.⁶³

'n Tussenganger, deur wie se bemiddeling en in wie se teenwoordigheid 'n kind getuienis in 'n ander vertrek aflê, word aangestel indien dit tydens die verhoor blyk⁶⁴ dat die kind onder die ouderdom van agtien jaar is en aan "*onredelike geestespanning of -lyding*" blootgestel sal word indien hy in 'n ope hof getuig.⁶⁵ Die vertrek moet informeel ingerig wees om die kind op sy gemak te stel.⁶⁶ Getuienisaflegging geskied by wyse van 'n elektroniese of 'n ander medium,⁶⁷ welke getuienis gewoonlik deur middel van 'n geslotekringteleviesistelsel op 'n televisieskerm

⁶⁰ Artikel 170A van die *Strafproseswet*, soos ingevoeg deur die *Strafregwysigingswet* 135 van 1991

⁶¹ Key 1988 *De Rebus* 55-56; *K v The Regional Court Magistrate* 1996(1)SASV 434(OK)443c-i; Schwikkard 1991SACJ 44; Müller en Tait 1997TSAR 526

⁶² Kriegler 416 en 445; M Watney "Versigtigheidsreëls en die beoordeling van die getuienis van 'n kind" 1995 *THRHR* Vol 58, 715-721, 721; Oosthuizen en Verschoor 1996 *SACJ* 23; Müller en Tait 1999 *SACJ* 59-60; Müller en Tait 1999 *THRHR* 241; Padayachee 1993 *Obiter* 195; *Mathebula* 1996(2)SASV 231(T 234e-f

⁶³ Müller en Tait 1997 *TSAR* 526

⁶⁴ Omrede 'n verhoor ingevolge artikel 76 van die *Strafproseswet* 'n aanvang neem wanneer 'n klagstaat ingedien word (wat reeds by 'n beskuldigde se eerste verskyning geskied) is dit nie nodig dat hy eers moet pleit of dat getuienis aangebied moet word, voordat verrigtinge hangend sal wees nie; Kriegler 200-201; *Saib* 1994(2)SASV 517(D); Müller en Tait 1999 *THRHR* 249. As die beskuldigde reeds gepleit het en die getuie kan nie deur middel van 'n tussenganger getuig nie, sal die beskuldigde op vrypraak geregtig wees, indien daar geen ander getuienis is om hom met die pleging van die misdaad te verbind nie; *Stefaans supra* 187c-d."... it is appropriate for such application to be made before the commencement of evidence."

⁶⁵ In die praktyk dui persoonlike ondervinding daarop dat die aanklaer voor die aanvang van die verhoor met die kind moet konsulteer om vas te stel of die kind aan "*onredelike geestespanning of -lyding*" blootgestel gaan word, sodat die nodige reëlins vir die teenwoordigheid en aanstelling van 'n tussenganger getref kan word. Die aanklaer spreek die hof toe tydens die aansoek vir die aanstelling van 'n tussenganger, welke aansoek die kind se persoonlike omstandighede, ontwikkelingsvlak, intelligensie en emosionele stabiliteit moet uitlig. As die verdediging beswaar teen die informele aansoek maak, moet 'n maatskaplike werker of sielkundige ter ondersteuning van die aansoek getuig. Sien ook Watney 1998 *THRHR* 432-433. Dit is voorts belangrik dat die meriete van die saak met die kind tydens konsultasie opgeneem moet word, sodat bepaal kan word of verdere insidente of voortdurende mishandeling ter sprake is. In laasgenoemde geval vind die bepaling van artikel 94 van die *Strafproseswet* toepassing. Die aanklaer moet die hof sowel as die informele "*kinderkamer*" met die kind besoek en aan die kind verduidelik wat hoofgetuienis en kruisondervraging behels.

⁶⁶ Artikel 170A(3)(a) van die *Strafproseswet*; Müller en Tait 1999 *THRHR* 243; Watney 1998 *THRHR* 435; Kriegler 416, 443 en 446

⁶⁷ Artikel 170A(3)(c) van die *Strafproseswet*; Padayachee 1993 *Obiter* 195 en 201; PJ Schwikkard en S Jagwanth "*K v the Regional Court Magistrate NO* 1996(1)SACR 434(E): the constitutionality of s 170A of the Criminal Procedure Act" 1996 *SACJ* Vol 9, 215-220, 215; Kriegler 446; Müller en Tait 1999 *THRHR* 244

in die hofsaal vertoon word, sodat die hof, die beskuldigde en sy regsvertegenwoordiger die gebeure kan waarneem en hoor⁶⁸ sonder dat die kind iemand sien of hoor wat hom kan ontstel.⁶⁹ Soos reeds hierbo bespreek, word “*elektroniese of ander toestelle*” nie statutêr omskryf nie, maar sluit dit eenrigtingspieëls, die aanstelling van “*spesiale tolke*”, die gebruik van mikrofone en ‘n geslotekringteleviesistelsel in.⁷⁰

Die tussenganger-prosedure is op **alle** kindergetuies van toepassing, dit wil sê, kinderslagoffers van seksuele misdade, ooggetuies tot die voorval sowel as eerste rapport-getuies.⁷¹ ‘n Tussenganger sal slegs aangestel word indien getuienisaflegging in ‘n hof ‘n kind aan “**onredelike geestespanning of -lyding**” sal blootstel.⁷² Die Wet bevat egter geen omskrywing van die frase “*onredelike geestespanning of -lyding*” nie, maar dit sal spanning of lyding moet wees wat erger of ernstiger is as wat normaalweg met getuienislewering in ‘n hof gegaar gaan.⁷³ Verskeie faktore speel ‘n rol by die bepaling van “*onredelike geestespanning of -lyding*”. Dit sluit die kind se intelligensie, ouderdom, geslag, persoonlikheid sowel as die aard van die getuienis in. Jeugdigheid is nie op sigself voldoende nie,⁷⁴ maar kan tesame met emosionele onvolwasseheid, wel ‘n grond uitmaak. Die waarskynlikheid van “*onredelike geestespanning of -lyding*” sal geringer wees indien die kind en die beskuldigde mekaar ken, daar nie sprake van intimidasie is nie **en** die kind steeds gewillig is om teen die beskuldigde te getuig. Indien die aansoek teengestaan word, moet getuienis aangebied word om die hof in staat te stel om sy diskresie vir die aanstelling van ‘n tussenganger na behore uit te oefen. Getuienis oor die kind se jong ouderdom sowel as die aard van die misdaad mag soms voldoende wees. In ander gevalle mag deskundige getuienis, onder andere deur ‘n maatskaplike werker, sielkundige of psigiater, noodsaaklik wees.⁷⁵

Howe beskik egter oor ‘n diskresie om ‘n tussenganger aan te stel. Indien daar geen teken van

⁶⁸ Artikel 170A(3)(c) van die *Strafproseswet*; Müller en Tait 1997 *TSAR* 526; Müller 1995 *Expert Evidence* 52-53; Watney 1998 *THRHR* 434; Schwikkard en Jagwanth 1996 *SACJ* 215

⁶⁹ Artikel 170A(3)(b) van die *Strafproseswet*; Kriegler 443 en 446; Müller en Tait 1999 *THRHR* 244; Padayachee 1993 *Obiter* 196 en 201; Watney 1998 *THRHR* 435

⁷⁰ Kriegler 446; Müller en Tait 1999 *THRHR* 244

⁷¹ Müller en Tait 1999 *THRHR* 246; Müller 1995 *Expert Evidence* 53

⁷² Watney 1998 *THRHR* 432; Kriegler 445

⁷³ *Stefaans supra* 187b; Müller en Tait 1999 *SACJ* 60:“... the ordinary stress accompanying a court appearance, thereby increasing the standard to be applied in deciding such applications.”; Müller en Tait 1999 *THRHR* 245 en 247

⁷⁴ Kriegler 445

⁷⁵ *Stefaans supra* 183a-i en 187i-188i, waar ‘n 16½-jarige meisie verkrag is; *Oickers*, ‘n ongerapporteerde TPA uitspraak, gedateer 29 Februarie 1996, oor die getuienis van ‘n 8-jarige meisie

“onredelike geestespanning of -lyding” by die kind is nie, sal ‘n tussenganger nie aangestel word nie en moet die kind op die konvensionele manier getuig. ⁷⁶ As ‘n hof egter besluit om die prosedure toe te pas, **moet** ‘n tussenganger aangestel word. ⁷⁷ ‘n Beskuldigde moet wel die geleentheid gebied word om beswaar teen die aanstelling van ‘n tussenganger te maak. ⁷⁸ In *K v The Regional Court Magistrate* ⁷⁹ is ‘n tussenganger aangestel, nadat ‘n kliniese sielkundige getuig het dat die angsbevange slagoffer waarskynlik ‘n senuwee-ineenstorting sou hê indien sy in ‘n ope hof sou moes getuig. Haar gemoedstoestand was van so ‘n aard dat getuienisaflegging sonder ‘n tussenganger haar ‘n verdere sielkundige knou sou toedien. ⁸⁰

Die Minister van Justisie het verskillende kategorieë van tussengangers afgekondig, ⁸¹ naamlik geneeshere, opvoeders, gesinsraadgewers, kinderversorgers, maatskaplike werkers sowel as sielkundiges. ⁸² Alle ondervraging van die kind geskied deur die tussenganger, behalwe as die hof self vrae wil stel. Die tussenganger is gewoonlik met oorfone toegerus om die gebeure in die hofsaal te hoor en regslui se vrae aan die kind te oor te dra. ⁸³ Slegs die algemene strekking van 'n vraag word aan die kind oorgedra, tensy die hof anders gelas. ⁸⁴ Die tussenganger vervul in ‘n mate die rol van ‘n tolk ⁸⁵ en kan vrae aan die kind sonder ‘n vyandige of aggressiewe ondertoon verwoord, ⁸⁶ maar mag nie kommentaar lewer of opinies gee nie. ⁸⁷ Om aantygings van bevooroordeeldheid of partydigheid aan die kant van die tussenganger uit te skakel, mag

⁷⁶ *Stefaans supra* 188j-189b; Müller en Tait 1999 *THRHR* 243; *F* 1999(1)*supra* 579g, waar die meisie 17 jaar oud was; artikel 170A(1) van die *Strafproseswet*; Kriegler 445

⁷⁷ Kriegler 445

⁷⁸ *Mathebula supra*, waar ‘n tussenganger weens die meisie se jeugdigheid aangestel is sonder dat die beskuldigde die geleentheid gehad het om daarteen beswaar te maak

⁷⁹ *Supra*

⁸⁰ *Supra* 437c-d; Müller en Tait 1999 *THRHR* 248; Müller 1995 *Expert Evidence* 54, meen dat deskundiges, soos sielkundiges, psigieters en maatskaplike werkers, geroep behoort te kan word om te getuig dat ‘n spesifieke kindergetuie aan onredelike geestespanning of -lyding blootgestel sal word

⁸¹ Artikel 170A(4) van die *Strafproseswet*

⁸² *Staatskoerant* No. 15024, No R. 1374 van 30 Julie 1993, soos gewysig deur *Staatskoerant* No. 17822 R360 / GK R5875 van 27 Februarie 1997. Watney 1998 *THRHR* 433, kritiseer die feit dat geen opleiding van tussengangers vereis word nie. Hulle behoort onder meer te weet wat leidende vrae is, hoe om daarteen te waak en wat die effek daarvan is. Dit word ook nie vereis dat die tussenganger ‘n eed van enige aard moet aflê nie.

⁸³ Watney 1995 *THRHR* 720-721; Schwikkard 1991 *SACJ* 44-45; Müller en Tait 1999 *THRHR* 243-244; Müller 1995 *Expert Evidence* 53; *T* 2000(2)*supra* 658g-h; Kriegler 446

⁸⁴ Artikel 170A(2) van die *Strafproseswet*; Kriegler 443 en 445; Müller 1995 *Expert Evidence* 55; Watney 1998 *THRHR* 433-434; Müller en Tait 1999 *THRHR* 251-252; *K v The Regional Court Magistrate supra* 445c-f

⁸⁵ *K v The Regional Court Magistrate supra* 444c-d; Kriegler 446; Oosthuizen en Verschoor 1996 *SACJ* 23; Müller 1995 *Expert Evidence* 53

⁸⁶ *K v The Regional Court Magistrate supra*; Müller en Tait 1997 *TSAR* 526; Müller en Tait 1999 *THRHR* 242 en 251-252; Padayachee 1993 *Obiter* 201; Watney 1998 *THRHR* 434; *Gidi* 1984(4)SA 537(K)537 en 540B

⁸⁷ Müller en Tait 1999 *THRHR* 252

daar geen vorige kontak tussen die tussenganger en die kind wees voordat die verhoor 'n aanvang neem nie.⁸⁸ Die tussenganger se integriteit moet bo verdenking wees.⁸⁹

Howe moet verseker dat die tussenganger-prosedure nie 'n beskuldigde se reg op 'n billike verhoor skend nie en dat geregtigheid geskied. Dit is immers maklik om leuens oor iemand agter sy rug te vertel. Die prosedure doen wel afbreuk aan effektiewe kruisondervraging,⁹⁰ omdat die stemtoon, nuanse, tempo en impak van die aanvanklike kruisondervraging verlore gaan.⁹¹ Alhoewel kruisondervraging 'n belangrike aspek van 'n billike verhoor is, kan 'n beskuldigde steeds sy eie verdediging behartig of die dienste van 'n regsverteenwoordiger bekom⁹² en skend die prosedure nie sy reg op kruisondervraging nie.⁹³ Die kind word oor alle aspekte van sy getuienis gekruisondervra,⁹⁴ al word slegs die algemene strekking van die vrae oorgedra, tensy die hof gelas dat die oorspronklike vraag gestel moet word. Die prosedure is in die belang van geregtigheid⁹⁵ en affekteer ook nie 'n beskuldigde se reg op 'n openbare verhoor nie.⁹⁶

Die tussenganger-prosedure bevorder kinders se beste belange⁹⁷ en tref 'n behoorlike balans tussen die beskerming van kinders enersyds en die reg van beskuldiges op 'n billike verhoor andersyds.⁹⁸ Die oogmerke van geregtigheid word ook deur die prosedure gedien. Kinders word tydens die soektog na die waarheid teen verdere trauma beskerm en hul getuienis is meer volledig en verstaanbaar. Die omvang en voorkoms van seksuele misdade met kinders regverdig 'n inbreukmaking op beskuldiges se regte, aangesien kinders op grondwetlike

⁸⁸ Müller en Tait 1999 *THRHR* 254; Myers 74-75

⁸⁹ Watney 1998 *THRHR* 433

⁹⁰ *Stefaans supra* 183a-i en 187i-188i; *Olckers supra*

⁹¹ *K v The Regional Court Magistrate supra* 444d-f en 446 b-c; Müller en Tait 1997 *TSAR* 528; contra egter *F 1999(1) supra* 575f-578a

⁹² *K v The Regional Court Magistrate supra* 444 b-c

⁹³ *K v The Regional Court Magistrate supra* 440d-e en 441h-442h; Schwikkard 1991 *SACJ* 47-48; artikel 170A (2)(a) van die *Strafproseswet*

⁹⁴ *K v The Regional Court Magistrate supra* 444i; contra egter die **Engelse** saak *Jones v National Coal Board* 1957(2) *QB* 65, soos aangehaal in *T 1990(1) SASV* 57(T)59 en J Engelbrecht "Kindermolestering en verkragting: die howe se rol" April 1995 *Consultus* Vol 8 No 1, 20-26, 21

⁹⁵ *K v The Regional Court Magistrate supra* 445e-h; E Du Toit, F J De Jager, A Paizes, A St Q Skeen, S van der Merwe *Commentary on the Criminal Procedure Act* 22-31 tot 32B; Müller en Tait 1997 *TSAR* 528

⁹⁶ *K v The Regional Court Magistrate supra* 447b-e en 448 c-d

⁹⁷ *K v The Regional Court Magistrate supra* 444d-f en 446 b-c; Müller en Tait 1997 *TSAR* 528; contra egter *F 1999(1) supra* 575f-578a

⁹⁸ *K v The Regional Court Magistrate supra* 448d; Kriegler 416; contra egter *F 1999(1) supra* 575f

beskerming teen seksuele mishandeling geregtig is.⁹⁹

Daar is wel verskeie punte van kritiek teen die tussenganger-prosedure. Weens die feit dat kinders aan verskeie konsultasies blootgestel word en in elk geval getuienis moet aflê, maak dit sekondêre traumatisering uit, wat verdere geestespanning veroorsaak.¹⁰⁰ Enige tydsverloop affekteer slagoffers se geheue sowel as die tydperk wat vir herstel nodig is. Dit is ook onaanvaarbaar dat die prosedure slegs in gevalle van “*onredelike geestespanning of -lyding*” aangewend word en nie ten aansien van alle kindergetuies, ongeag hul ouderdom, om hul trauma, angs en spanning weens getuienisaflegging te verlig nie.¹⁰¹ Die betekenis van “*geestespanning of -lyding*” is boonop te vaag en die kriterium word nie konsekwent toegepas nie, wat ongeregthede mag meebring. Alhoewel daar geen omskrywing van die graad, erns en omvang van die vereiste “*onredelike geestespanning of -lyding*” is nie,¹⁰² moet dit erger wees as wat normaalweg met getuienislewering in ‘n hof gepaard gaan.¹⁰³ Die prosedure behoort ook aangewend te word waar ‘n kind te bang is om te getuig.¹⁰⁴

Weens die ouderdomsbepanking, val sake waar agtienjarige meisies op ‘n gewelddadige wyse deur ‘n bende verkrag is of die intellektuele of verstandelike vermoëns van jong kinders het,¹⁰⁵ buite die trefwydte van die prosedure.¹⁰⁶ Die ouderdomsperk behoort afgeskaf te word,¹⁰⁷ sodat **alle** getuies (ongeach ouderdom, taalkundige en kommunikasievermoë) ook deur middel van ‘n tussenganger kan getuig, terwyl slegs die algemene strekking van vrae aan hulle oorgedra word¹⁰⁸ en sonder dat “*onredelike geestespanning of -lyding*” vereis word.¹⁰⁹ Die prosedure

⁹⁹ Schwikkard en Jagwanth 1996 SACJ 216-220; SE Van der Merwe “Cross-examination of the (sexually abused) child witness in a constitutionalized adversarial trial system: is the South African intermediary the solution?” 1995 *Obiter* 194-215, 209-214; Watney 1998 *THRHR* 439-440

¹⁰⁰ Schwikkard 1991 SACJ 48-49; Reddi 1993 *Journal for Juridical Science* 131

¹⁰¹ Müller en Tait 1999 *THRHR* 247

¹⁰² Müller en Tait 1999 *THRHR* 245; Müller 1995 *Expert Evidence* 53-54

¹⁰³ Müller en Tait 1999 SACJ 60; Müller en Tait 1999 *THRHR* 245 en 247

¹⁰⁴ Müller en Tait 1999 *THRHR* 244

¹⁰⁵ V 1995(1) SASV 173(T), waar die 18-jarige seun die intellektuele vermoë van ‘n 6-jarige kind gehad het

¹⁰⁶ Müller en Tait 1999 SACJ 60, wat daarop wys dat die bepaling van artikel 158 van die *Strafproseswet* wel hier van toepassing behoort te wees; Watney 1998 *THRHR* 441

¹⁰⁷ Engelbrecht 1995 *Consultus* 21

¹⁰⁸ Müller en Tait 1999 *THRHR* 248; Müller 1995 *Expert Evidence* 54

¹⁰⁹ Müller en Tait 1999 *THRHR* 247-248, veral waar die begrippe wat gebruik word buite die kind se verwysingsraamwerk val; Müller 1995 *Expert Evidence* 54; Müller en Tait 1999 SACJ 60

diskrimineer teen kinders op grond van ouderdom en is dus onkonstitusioneel.¹¹⁰ Die Regskommissie is ten gunste van die aanstelling van tussengangers in alle gevalle waar **weerlose getuies** (insluitend volwasse slagoffers)¹¹¹ moet getuig.¹¹²

Kruisondervraging maak steeds deel van die prosedure uit en voorkom nie dat 'n kind as 'n leuenaar uitgekryt word nie.¹¹³ Kinders mag juis deur die benutting van die elektroniese toerusting en kamera geïntimideer word of geïsoleer voel.¹¹⁴ Waar identiteit in geskil is, moet die kind die beskuldigde fisies as dader uitken. Weens die feit dat die beskuldigde nie vir die kind sigbaar is nie, moet die kind die hofsaal binnegaan om die beskuldigde te identifiseer. Dit bring verdere trauma mee, terwyl hierdie prosedure juis aangewend word om sodanige trauma te voorkom.¹¹⁵ Identifikasie behoort eerder te geskied nadat die kind getuig het, om negatiewe gevolge van die aangesig-tot-aangesig konfrontasie uit te skakel.¹¹⁶

'n Tekort aan televisiestelsels en behoorlik gekwalifiseerde tussengangers affekteer ook slagoffers se getuienis nadelig.¹¹⁷ In 2001 is wetswysigings ingevoer ingevolge waarvan 'n kind se getuienis steeds toelaatbaar sal wees, ofskoon 'n onbevoegde tussenganger aangestel is.¹¹⁸ Tussengangers behoort oor sekere kwalifikasies en vaardighede te beskik alvorens hulle aangewys word.¹¹⁹ Riglyne moet voorts geformuleer word om die kontak tussen tussengangers en kindergetuies te reël, veral oor wanneer hulle mekaar vir die eerste keer mag ontmoet en waar dit moet geskied. Dit moet ook opgeklaar word of 'n tussenganger 'n kind hof toe mag neem om hom met die vreemde opset en omgewing vertrou te maak. Tussengangers behoort verantwoordelikheid vir kinders te aanvaar, byvoorbeeld tydens verdagings, wanneer hulle iets

¹¹⁰ Müller en Tait 1999 *SACJ* 61

¹¹¹ Sien bespreking *infra*

¹¹² SARK *Sexual Offences* 149-150

¹¹³ Padayachee 1993 *Obiter* 200

¹¹⁴ Zieff 1991 *SACJ* 39

¹¹⁵ *Oickers supra*: "Of cardinal importance is that the complainant never identified the appellant, the person in the accused dock, as her assailant."; *Mathebula supra*; Müller en Tait 1999 *THRHR* 249

¹¹⁶ Müller en Tait 1999 *THRHR* 257, ingevolge die prosedure, wat in **New South Wales, Australia**, gevolg word

¹¹⁷ Müller en Tait 1999 *SACJ* 61; SAMRK *Report on Sexual Offences* par 7.2.42 en 7.2.47

¹¹⁸ Artikel 170A(5) en (6) van die *Strafproseswet*

¹¹⁹ Hierdie kwessie word nie volledig vir doeleindes van die proefskrif bespreek nie. Sien Müller en Tait 1999 *THRHR* 253-254; Watney 1998 *THRHR* 433-434; H Combrink "The Child Witness" Feb 1994 *Childcareworker* Vol 12 No 2, 6-7

wil eet of toilet toe moet gaan ¹²⁰ of indien hulle moeg is of onder spanning verkeer. ¹²¹

Alhoewel die prosedure kinders se trauma tydens getuienisaflegging aansienlik verminder, is daar verskeie leemtes sowel as probleme en word die prosedure selektief toegepas. Müller en Tait is van mening dat, indien dit in die belang van geregtigheid is, jeugdige beskuldigdes en alle ander kindergetuies onder die ouderdom van agtien jaar ingevolge die tussenganger-prosedure behoort te getuig, sonder dat “*onredelike geestespanning of -lyding*” vereis word. ¹²²

10.2.3.4 Video-opnames van kinderslagoffers se verklarings

Die Suid-Afrikaanse Reg maak nie voorsiening vir die aanbieding van ‘n video-opname van ‘n kind se getuienis of aanvanklike verklaring nie. Dié opsie hou verskeie voor- en nadele in, soos blyk uit die bespreking van die **Engelse, Kanadese, Australiese en Nieu-Seelandse Reg**. Die Suid-Afrikaanse Regskommissie is nie ten gunste van die aanwending van video-opnames nie. Dit sal op selfstaving neerkom en ‘n getuie moet ingevolge die *Strafproseswet* self getuig. ¹²³ Die verdediging sou ook die opname tydens kruisondervraging kon gebruik. ¹²⁴ Zieff ¹²⁵ meen dat video-opnames kinders se getuienis in geheel moet vervang. Kruisondervraging behoort slegs te geskied indien dit noodsaaklik of in belang van geregtigheid sou wees en nie ‘n beskuldigde benadeel nie. Die verklarings van kinderslagoffers van seksuele misdade behoort ‘n statutêre uitsondering op die hoorsê-reël te vorm, soos wat die geval in die **Verenigde State van Amerika** is. ¹²⁶

Omdat video-opnames van kinders se getuienis in wese hoorsê is en kinders nie aan kruisondervraging onderwerp word nie, behoort dit nie hul enigste getuienis uit te maak nie. ¹²⁷ Andersins kan daar net sowel geargumenteer word, dat geskrewe verklarings ook sonder meer toelaatbaar moet wees. Die probleem is egter dat slagoffers se verbale weergawes gewoonlik

¹²⁰ Müller en Tait 1999 *THRHR* 254

¹²¹ SARK *Sexual Offences* 149-150

¹²² Müller en Tait 1999 *THRHR* 256-257

¹²³ Artikel 161 van die *Strafproseswet*

¹²⁴ SARK *Protection of the Child Witness* (Werkstuk 28, Projek 71, 1989) par 5.5; SARK *Sexual Offences* 118; Zieff 1991 *SACJ* 39-40; *Baleka (1)* 1986(4)SA 192(N) 194-195

¹²⁵ Zieff 1991 *SACJ* 40; Reddi 1993 *Journal for Juridical Science* 134

¹²⁶ Zieff 1991 *SACJ* 32-33; Reddi 1993 *Journal for Juridical Science* 132-134; Myers 33 en 45-51; AM Haralambie *Child Sexual Abuse in Civil Cases* (1999) 318-332

¹²⁷ Zieff 1991 *SACJ* 39; Schwikkard 1991 *SACJ* 49; Reddi 1993 *Journal for Juridical Science* 128

nie woordeliks en presies neergeskryf word nie. Alhoewel die video-prosedure die ideale eerste aangifte van 'n misdaad sou wees, word die tussenganger-prosedure vir getuienisaflegging deur kinders verkies, mits dit met gesonde verstand, logika en onderworpe aan die voorgestelde wysigings *infra* (veral by weerlose getuies)¹²⁸ geskied.

10.2.3.5 Die gebruik van skerms of eenrigtingglas en die verlening van bystand

Alhoewel die gebruik van 'n **eenrigtingglas**¹²⁹ of **skerms**¹³⁰ nie uitdruklik in die *Strafproseswet* vermeld word nie, maak albei hierdie tegniese hulpmiddels by implikasie deel uit van "enige ... **ander toestelle**"¹³¹ en verminder dit kindergetuies se trauma. Identifikasie van 'n beskuldigde as dader is egter steeds 'n probleem. In plaas daarvan dat kinders van agter hierdie toestelle te voorskyn moet kom om beskuldigdes uit te ken, behoort foto-albums eerder vir hierdie doel aangewend te word.¹³² Ofskoon hierdie toestelle wel inbreuk op 'n beskuldigde se regte mag maak, is dit in die belang van geregtigheid ter beskerming van kindergetuies. Howe moet die partye se belange teenoor mekaar afweeg. Weens kinderslagoffers se moontlike sekondêre viktimisering, behoort howe te bevind dat kinders se belange swaarder weeg, wat ten gunste van die gebruik van die toestelle spreek.¹³³

Alhoewel geen statutêre bepaling die verlening van **bystand** tydens getuienisaflegging uitdruklik magtig nie,¹³⁴ het dit al in die praktyk voorgekom, maar geskied dit selektief en sonder dat die rol van die ondersteunende persoon uitgeklaar word. Die Regskommissie¹³⁵ is ten gunste van die verlening van bystand aan alle slagoffers van seksuele misdade tydens getuienislewing.

¹²⁸ Schwikkard 1991 SACJ 49

¹²⁹ Kriegler 416, met vermelding van die gebruikmaking van 'n **masker**, en 446

¹³⁰ Die **Amerikaanse** saak, *Coy v Iowa* 101 L Ed 2d 857 (VSA) - soos verwys na in *K v The Regional Court Magistrate supra* 446 - waar die hof beslis het dat die beskuldigde se reg op 'n billike verhoor geskend was, deurdat 'n groot skerm gebruik is, wat die klaagster van die beskuldigde afgesonder het. Die hof se bevinding was dat die "*confrontation clause*" van die *Sixth Amendment*, wat 'n beskuldigde se reg op 'n konfrontasie met getuies gewaarborg het, daardeur geskend is; Zieff 1991 SACJ 38

¹³¹ Artikels 158(2)(a) en 170A(3)(c) van die *Strafproseswet* (eie beklemtoning); Kriegler 417 en 446

¹³² Padayachee 1993 *Obiter* 201

¹³³ *K v The Regional Court Magistrate supra* 446-447, met verwysing na die **Amerikaanse** saak, *Maryland v Craig* 111 L Ed 2d 666 (VSA) 683: "We likewise conclude today that a State's interest in the physical and psychological well-being of child abuse victims may be sufficiently important to outweigh, at least in some cases, a defendant's right to face his or her accusers in court. That a significant majority of States have enacted statutes to protect child witnesses from the trauma of giving testimony in child abuse cases attests to the widespread belief in the importance of such a public policy."

¹³⁴ Alhoewel sekere persone wel ingevolge artikel 153(3A) van die *Strafproseswet* tydens *in camera*-verrigtinge in 'n hof teenwoordig mag wees, is daar geen aanduiding wie daarvoor sal kwalifiseer of welke ondersteuning aan die getuie verleen mag word nie.

¹³⁵ SARK *Sexual Offences* 131-139 en die beoogde artikel 17

Die ondersteunende persoon behoort 'n persoon van die kind (getuie) se keuse wees, tensy 'n hof van mening is dat die aanstelling van die verkose persoon nie in die belang van geregtigheid sal wees nie, byvoorbeeld weens die gevaar van intimidasie of beïnvloeding. Howe behoort redes vir die weiering te verskaf, waarna 'n ander persoon as ondersteuner aangestel moet word. Kinders is meestal huiwerig en voel te verneder om intieme detail voor ander persone te openbaar. 'n Kind behoort derhalwe, met inagneming van sy ouderdom en graad van volwassenheid, 'n keuse oor die verlening van bystand te hê. Die ondersteunende persoon moet die kind vergesel en langs hom sit, terwyl verklarings afgelê word, 'n onderhoud gevoer word of getuienis in die hof gelewer word. Die persoon moet getuienisaflegging vir 'n "*vulnerable witness*" (weerlose getuie) makliker maak en ondersteuning verleen sonder om in te meng. Indien dit in die belang van geregtigheid is, moet die aanstelling van 'n ondersteunende persoon herroep word, waarna 'n ander persoon as ondersteuner aangewys moet word.

'n Ondersoekbeampte van 'n seksuele saak behoort voorts 'n kind, sy ouers, voogde of 'n persoon *in loco parentis* van die reg op bystand deur 'n persoon van die kind se keuse - en wel tydens die aflegging van verklarings, onderhoude, ondervragings of mediese ondersoeke - in te lig. Dit is nie nodig dat 'n hof so 'n lasgewing moet uitreik nie.

10.2.3.6 Die gebruik van hulpmiddels en anatomies-korrekte poppe

Die gebruik van anatomies-korrekte poppe is ook by die omskrywing van getuienisaflegging inbegrepe, en wel by "*demonstrasies, gebare of enige ander vorm van nie-verbale uitdrukking*".¹³⁶ Verskeie skrywers beveel die aanwending van hierdie poppe aan, veral indien kinderslagoffers van seksuele misdade betrokke is.¹³⁷ Deur middel van die poppe kan inligting oor seksuele misdade tydens onderhoude met baie jong kinders bekom word. Daar kan ook bepaal word welke terminologie 'n kind vir die dade en liggaamsdele gebruik.¹³⁸ Die seksuele aktiwiteite kan voorts gedemonstreer¹³⁹ en gerekonstrueer word.¹⁴⁰ Die poppe mag kinders se geheue oor die gebeure stimuleer, hulle makliker oor die misdade laat praat¹⁴¹ en as 'n terapeutiese instrument dien om hul spoedige herstel van 'n traumatiese ondervinding te

¹³⁶ Artikel 161(2) van die *Strafproseswet*: en bespreking *supra*

¹³⁷ Key 1988 *De Rebus* 54-58; K Müller "The pre-trial interview of a child witness A practical approach" Des 1993 *Journal: Juridical Science* Vol 18 No 2, 107-122, 118-119

¹³⁸ Haralambie 23-24, 112-113, 141 en 189; R Songca "The reliability of anatomically correct dolls in child sexual abuse cases" 1993 *SACJ* (Vol 6) 83-89, 85 en 89; Padayachee 1993 *Obiter* 201-202; Zieff 1991 *SACJ* 42-43

¹³⁹ Songca 1993 *SACJ* 85; Müller 1993 *Journal: Juridical Science* 118-119; Zieff 1991 *SACJ* 42-43; Haralambie 186

¹⁴⁰ Haralambie 23-24, 112-113, 141 en 190

¹⁴¹ Myers 76

bewerk. Dit is 'n uitstekende hulpmiddel indien 'n kind te skaam is om oor die gebeure te praat, konsentrasieprobleme ondervind of selfs verstandelik gestrem is. ¹⁴²

Aangesien anatomies-korrekte poppe seksueel eksplisiet is, kan suggestiewe en leidende vrae 'n invloed op 'n kind se hantering van die poppe hê en valse aantygings aanmoedig. ¹⁴³ Die kind mag uit nuuskierigheid of bloot ter eksperimentering, 'n vinger in die openinge indruk, waarna die pleging van seksuele misdade gewoonlik vermoed word. ¹⁴⁴ Die poppe moet slegs ter opheldering van bewerings gebruik word ¹⁴⁵ of om die kind te help om gebeure te verbaliseer. ¹⁴⁶ Kinders mag nie onnodig aan seksuele idees en geslagsdele blootgestel word nie, omdat dit 'n oorstimulasie en selfs trauma tot gevolg kan hê, veral as daar geen seksuele daade gepleeg is nie. ¹⁴⁷ Dit sal verkeerd wees om suiwer op grond van die hantering van die poppe 'n diagnose te maak. ¹⁴⁸ Indien die onderhoudvoerder 'n gebrek aan ervaring met kinders of die aanwending van die poppe het, kan dit die bewyswaarde van die getuienis affekteer. ¹⁴⁹ Die poppe behoort nie gebruik te word indien mediese of fisiese staving van die seksuele bewerings ontbreek nie. ¹⁵⁰ Diagramme en sketse van die menslike anatomie kan ook gebruik word om die gebeure te illustreer. ¹⁵¹ Daar is geen maatstaf vir, ¹⁵² of voldoende navorsing oor, die gebruik van anatomies-korrekte poppe om seksuele aantygings te staaf nie. ¹⁵³

¹⁴² Songca 1993 SACJ 85 en 89; Padayachee 1993 *Obiter* 201-202; Zieff 1991 SACJ 42-43

¹⁴³ Haralambie 185 en 192

¹⁴⁴ Songca 1993 SACJ 85-6; Müller 1993 *Journal: Juridical Science* 119; Padayachee 1993 *Obiter* 202; Myers 77; Haralambie 112-113 en 185-187, meen egter dat die oorgrote meerderheid navorsing tans op die teendeel dui

¹⁴⁵ Songca 1993 SACJ 84 en 87

¹⁴⁶ Müller 1993 *Journal: Juridical Science* 119-120

¹⁴⁷ Haralambie 185

¹⁴⁸ Haralambie 191; Songca 1993 SACJ 85-86 en Myers 79-80, wat daarop wys dat dit moontlik is dat 'n kind toevallig sy ouers gesien het toe hulle geslagsgemeenskap gehad het en nou dieselfde daade (met vorige kennis van seks) demonstreer, of dat hy aangemoedig word om beskuldigings te maak, byvoorbeeld in die geval van 'n egskeiding. 'n Kind se agtergrond speel dus 'n belangrike rol.

¹⁴⁹ Haralambie 185 en 193; Songca 1993 SACJ 85-86; Myers 79-80

¹⁵⁰ Songca 1993 SACJ 85 en 89; Padayachee 1993 *Obiter* 201-202; Zieff 1991 SACJ 42-43

¹⁵¹ Zieff 1991 SACJ 42-43; JR Spencer en R Flin *The evidence of children: The law and the psychology* (1990)281

¹⁵² Haralambie 111

¹⁵³ Songca 1993 SACJ 84, 87 en 88; SARK *Sexual Offences against Children* (Projek 108, Werkstuk 10, 1997) par 5.7.9; Haralambie 23-24 en 112-113; Myers 78-79

10.2.3.7 Die Suid-Afrikaanse Regskommissie se aanbevelings oor die gebruik van alternatiewe prosedures deur weerlose getuies

Weens die besondere aard van seksuele misdade, is slagoffers daarvan meer weerloos as ander getuies. Die Regskommissie beveel derhalwe die skepping van 'n spesiale kategorie vir “**vulnerable witnesses**” (weerlose getuies) aan, om beskerming aan hierdie groep getuies te verleen en die kwaliteit van hul getuienis te bevorder.¹⁵⁴ Die voorstel behels dat howe in strafsake vir 'n seksuele misdaad die **slagoffer** van die misdaad (klaer of klaagster) of 'n **kind** (slagoffer of getuie oor die misdaad) outomaties as 'n weerlose getuie **moet** verklaar. Indien die getuie nie 'n kind of 'n slagoffer van 'n seksuele misdaad is nie, **mag** howe slegs 'n “**vulnerable witness**”- lasgewing op eie inisiatief of op aansoek van 'n aanklaer of getuie uitreik, mits die getuie se ouderdom, intellektuele, sielkundige of fisiese gebreke, trauma, kulturele verskille, die moontlikheid van intimidasie, ras, godsdiens, taal, die verhouding tussen die partye, die aard van die getuienis of enige ander relevante oorweging daarop dui dat die getuie weerloos is. Kinders sal uiteraard onder albei kategorieë (die verpligte sowel as die diskresionêre lasgewings) resorteer. Die misdade word in die geval van kinders nie net tot seksuele misdade beperk nie. Die voorgestelde prosedure sal dus op **alle** kindergetuies van toepassing wees.

Verskeie maatreëls word vir die beskerming van weerlose getuies beoog, naamlik die verlening van bystand, getuienisaflegging by wyse van die televisie- of tussenganger-prosedure, *in camera*-verrigtinge, 'n verbod op die publikasie van slagoffers se identiteit en ander besonderhede¹⁵⁵ sowel as enige ander maatreël wat regverdig en gepas is. Tussengangers moet in die geval van kinders aangestel word, tensy dit nie in die belang van geregtigheid is nie (wat dus op 'n afweging van 'n kind se belange teenoor 'n beskuldigde s'n sinspeel), in welke geval howe redes vir hierdie bevinding moet verskaf. Tydens die oorweging van 'n gepaste maatreël, moet howe let op al die omstandighede van 'n saak, die weerlose getuie se wense (met inagneming van sy ouderdom en graad van volwassenheid), die getuienis van 'n kundige persoon (wat 'n deskundige sowel as 'n leek sal insluit) wat aan die getuie bekend is of met hom te doen gehad het, die behoefte vir beskerming van die getuie se waardigheid en veiligheid sowel as die voorkoming van verdere trauma. Howe moet bepaal of die maatreël 'n beskuldigde se reg op 'n billike verhoor sal skend, indien die weerlose getuie se getuienis nie effektiewelik

¹⁵⁴ SARK *Sexual Offences* 113, 116, 119, 122 en 124-128, asook die beoogde artikel 16 van die “*Sexual Offences Bill*” (“*Wetsontwerp op Seksuele Misdade*”); Parlementêre Taakspan se *Report of The Parliamentary Task Group on the Sexual Abuse of Children* (verder verwys na as Parlementêre Taakspan) (12 Junie 2002) [<http://www.gov.za/reports/2002/abuse.pdf>], laaste keer besoek op 4 Augustus 2003, Hoofstuk 3: “*The Task Group's Findings and Recommendations*”, par 3.5.2.3 en 3.5.2.6

¹⁵⁵ Artikel 154 van die *Strafproseswet*, wat reeds die publikasie van die slagoffer se identiteit en ander besonderhede verbied; SARK *Sexual Offences* 152-158, oor die voorgestelde wysiging van dié artikel

getoets sal kan word nie. Maatreëls mag herroep of gewysig word en redes daarvoor moet verstrek word.

Daar moet voorts 'n statutêre plig op aanklaers rus om 'n getuie of kinderslagoffer in 'n seksuele saak, sy ouers, voogde of persone *in loco parentis* van die alternatiewe maatreëls in te lig, alvorens getuienisaflegging 'n aanvang mag neem. Howe moet vasstel of dit wel gedoen is, waarna die getuie se keuse verneem en genotuleer moet word.¹⁵⁶ Hierdie aanbevelings is veral in kinders se beste belange en verleen erkenning aan 'n beskuldigde se reg op 'n billike verhoor, omdat howe moet bepaal of die kind se getuienis effektiewelik getoets sal kan word.

10.2.4 Ander prosedurele aspekte van kinders se getuienis

10.2.4.1 Kruisondervraging van 'n kindergetuie

*“Cross-examination, despite being conducted through an intermediary, is still a major obstacle for children giving evidence, especially the very young ... one of the great and repeated complaints against the present system is directed against the adversary system and everything it implies: aggressive cross-examination of the child witness and the neutral role of the presiding officer’...”*¹⁵⁷

Elke beskuldigde het die reg op kruisondervraging. Deur middel van kruisondervraging word gepoog om agterdog by 'n hof oor 'n getuie se weergawe te wek, afbreuk aan 'n getuie se geloofwaardigheid te doen en getuienis in 'n beskuldigde se guns te ontlok.¹⁵⁸ Indien hierdie reg ontnem word, is dit 'n ernstige onreëlmatigheid.¹⁵⁹ Die verdediging probeer gewoonlik om die bestaan van toestemming in seksuele sake, foutiewe identifikasie van 'n beskuldigde of 'n getuie se ongeloofwaardigheid aan te toon.¹⁶⁰ Getuienis oor 'n slagoffer se vorige seksuele ervarings is ontoelaatbaar, tensy dit relevant is¹⁶¹ om leuens en valse aantygings te ontbloot,¹⁶² op feite in geskil betrekking het, belangrike getuienis kan weerlê, die teenwoordigheid van saad (sperma) of die slagoffer se swangerskap, siekte of besering kan verduidelik, die slagoffer se waardigheid en integriteit nie onregverdig skend nie en fundamenteel vir 'n beskuldigde se

¹⁵⁶ SARK *Sexual Offences* 171-174

¹⁵⁷ SARK *Protection of the Child Witness* 11; Müller en Tait 1999 *THRHR* 258

¹⁵⁸ Artikel 166 van die *Strafproseswet*. Artikel 190(1) reël kruisondervraging oor 'n getuie se vorige teenstrydige verklaring; Kriegler 426-437; Müller en Tait 1997 *TSAR* 519; Müller en Tait 1999 *THRHR* 242; Watney 1998 *THRHR* 424-425

¹⁵⁹ *Ndawo* 1961(1)SA 16(N), waar 'n 8-jarige seun in trane uitgebars het; Müller en Tait 1997 *TSAR* 519; Müller en Tait 1999 *SACJ* 58; *Cele* 1965(1)SA 82(A)91H

¹⁶⁰ AV Mayne en A Levett “The Traumas of Rape - Some Considerations” 1977 *SACC* Vol 1, 163-170, 168; Myers 159-161

¹⁶¹ Artikel 227(2) van die *Strafproseswet*

¹⁶² *M* 1999(2)SASV 548(HHA)par 9, veral omdat die slagoffer se swangerskap deur iemand anders veroorsaak kon gewees het

verdediging is.¹⁶³ Hierdie omstandighede mag 'n hof derhalwe noop om kruisondervraging in seksuele sake oor 'n slagoffer se karakter, vorige seksuele ondervindings of gedrag toe te laat. Volgens die Regskommissie behoort hierdie getuienis egter as 'n reël ontoelaatbaar te wees, indien dit op 'n slagoffer se seksuele reputasie betrekking het, poog om sy geloofwaardigheid aan te val of te staaf óf om aan te dui dat toestemming waarskynlik tot die daad verleen is en dat die slagoffer nie geglo moet word nie.¹⁶⁴

Intensiewe kruisondervraging van kinders oor sensitiewe aangeleenthede is gewoonlik 'n geweldige spanningsvolle en angswekkende belewenis,¹⁶⁵ wat verdere trauma vir die kind kan meebring.¹⁶⁶ Volgens Müller en Tait, is dit baie onbillik om kinders in detail oor elke weerspreking te kruisondervra, omdat hulle gewoonlik nie die doel van die ondervraging verstaan nie.¹⁶⁷ Dit is ook onregverdig om presiese detail oor tye en plekke van jong kinders te verwag¹⁶⁸ of om hulle 'n keuse tussen opsies te gee waarvan nie een met die werklike gebeure ooreenstem nie.¹⁶⁹ Voorbeelde van onbillike kruisondervraging teenoor kinders behels gekompliseerde taalgebruik,¹⁷⁰ dubbelsinnige, vae en moeilik verstaanbare vrae,¹⁷¹ lang stellings met verskeie opsies, waarop die kind dan met 'n enkele antwoord moet reageer,¹⁷² verkeerde stellings oor die kind se antwoorde of hoofgetuienis,¹⁷³ leidende en verwarrende vrae,¹⁷⁴ suggestiewe vrae sowel as 'n aandrang op "ja"- of "nee"-antwoorde op misleidende

¹⁶³ M 2002(2)SASV 411(HHA)par 17

¹⁶⁴ SARK *Sexual Offences* 205-208 en die voorgestelde wysiging van artikel 227 van die *Strafproseswet*; Parlementêre Taakspan par 3.5.2.2 en 3.5.2.6

¹⁶⁵ Müller en Tait 1997 *TSAR* 521; Zieff 1991 *SACJ* 34-35; Myers 159

¹⁶⁶ SARK *Protection of the Child Witness* 9-10: "... aggression towards the witness, intimidation, eliciting contradictions, shrewd word-play and setting traps have in our practice gone out of control, particularly as far as children are concerned..."; Padayachee 1993 *Obiter* 196; Parlementêre Taakspan par 3.5.2.2

¹⁶⁷ Müller en Tait 1997 *TSAR* 519; Mayne en Levett 1977 *SACC* 168

¹⁶⁸ Zieff 1991 *SACJ* 35

¹⁶⁹ Müller en Tait 1997 *TSAR* 525

¹⁷⁰ Müller 1993 *Journal: Juridical Science* 116, byvoorbeeld: "I suggest to you that all of this is a figment of your imagination." en "Q. Are you denying that it happened? A. What does deny mean?"; Myers 171

¹⁷¹ *Tswai* 1988(1)SA 851(K)858C-859A; Müller en Tait 1997 *TSAR* 524-525; Müller 1993 *Journal: Juridical Science* 117, byvoorbeeld: "Q. Well I know, I understand what you say you have been talking to her today, but you see what I am asking you is this, that statement suggests that you said these things that you now say are wrong to the police or did you not? A. I don't know."; Kriegler 429

¹⁷² *Gidi supra* 540; *Tswai supra* 858C-859A; Müller en Tait 1997 *TSAR* 525; Müller 1993 *Journal: Juridical Science* 116, byvoorbeeld: "Q. You went to, went and got into the car outside your home, I withdraw that, whereabouts in relation to your home did you get into the car on this morning? A. Went on the, when?"; Kriegler 429

¹⁷³ *Tswai supra* 858C-859A

¹⁷⁴ Müller en Tait 1997 *TSAR* 523; Padayachee 1993 *Obiter* 196; Zieff 1991 *SACJ* 34-35; Myers 164

stellings.¹⁷⁵

Sogenaamde “*visvang-ekspedisies*” tydens kruisondervraging is ontoelaatbaar.¹⁷⁶ Duidelike, verstaanbare¹⁷⁷ en relevante vrae behoort aan kinders gestel te word.¹⁷⁸ Howe beskik in elk geval oor ‘n diskresie om lang, uitgerekte kruisondervraging te verbied.¹⁷⁹ In *M*¹⁸⁰ is die slagoffer van verkragting vir meer as tien ure in detail oor intieme besonderhede gekruisondervra. Die hof het bevind dat die tipe ondervraging irrelevant was en haar waardigheid geskend het.¹⁸¹ Alhoewel die kritiek op die kruisondervraging van ‘n volwasse slagoffer betrekking het, behoort dit ook ten aansien van kinders te geld:¹⁸²

“The court *a quo*, with the patience of Job, sought to afford the appellant the right to a fair trial. The learned magistrate seems to have allowed the appellant a degree of leeway which ethical, moral and legal imperatives would have prevented, were the appellant legally represented. One serious consequence thereof was the failure to protect the dignity of the complainant during cross-examination...”

Getuienisaflegging is ‘n vreemde belewenis, veral vir kinders. Leidende, verwarrende en manipulerende vrae kan kinders se antwoorde beïnvloed¹⁸³ en verdere getuienislewering onmoontlik maak.¹⁸⁴ Regslui behoort dus tydens die ondervraging van kinders op hul taalgebruik sowel as die kinders se ouderdoms- en ontwikkelingsvlak te let. Kinders mag verward of selfs kwaad raak en hulself weerspreek indien hulle onder spanning verkeer of antagonistiese stellings aan hulle gemaak word.¹⁸⁵ Die Regskommissie beveel tereg aan dat ‘n onverdedigde beskuldigde nie self ‘n weerlose getuie (veral in ‘n seksuele saak) mag kruisondervra nie, maar sy vrae aan die hof moet rig, sodat die hof dit aan die getuie kan

¹⁷⁵ Müller en Tait 1997 *TSAR* 521-522

¹⁷⁶ Kriegler 435: “... oewerlose kruisondervraging ...”

¹⁷⁷ Engelbrecht 1995 *Consultus* 22

¹⁷⁸ SARK *Sexual Offences* 167

¹⁷⁹ Artikel 166(3) van die *Strafproseswet*; Kriegler 426 en 434-436

¹⁸⁰ 1999(1)SASV 664(K)

¹⁸¹ *Supra* 673f-j

¹⁸² *Supra* 665h-i

¹⁸³ Müller en Tait 1997 *TSAR* 521-522

¹⁸⁴ A 1970(3)SA 757(A) 757E-G; A Allan “Psigiese gevolge van ‘n verkragting” 1993 *SACJ* Vol 6, 186-195, wat kritiek uitspreek oor die volgende onregverdigde kruisondervraging van ‘n slagoffer:

- het jy nie geweet dit is gevaarlik om na donker alleen te loop nie?
- was jy nie suspisies nie?
- waarom het jy nie geskreeu nie?,

Hierdie tipe ondervraging poog om ‘n gedeelte van die verantwoordelikheid vir die misdaad op die slagoffer te plaas.

¹⁸⁵ Müller en Tait 1997 *TSAR* 522-524 en hul voorbeeld: “You’ve made up this story because you do not like your stepfather and you do not want him to live with you.”

herhaal, omdat kruisondervraging deur 'n regsverteenwoordiger ook trauma kan veroorsaak.¹⁸⁶ Hierdie aanbeveling is in ooreenstemming met die internasionale tendens.

10.2.4.2 Hoorsê-getuienis

Hoorsê-getuienis is oor die algemeen ontoelaatbaar. Daar is wel uitsonderings, onder andere getuienis oor die eerste rapport van 'n slagoffer van 'n seksuele misdaad.¹⁸⁷ 'n Interessante vraag is of die Staat - ingevolge die bepalings van die *Wysigingswet op die Bewysreg* -¹⁸⁸ die inhoud van 'n kind se verklaring as waar mag bewys indien die kind die verklaring herroep, ontken of daarvan afwyk. Sou die belang van geregtigheid ten gunste van die toelaatbaarheid van die hoorsê-getuienis spreek, behoort die getuienis toegelaat te word, selfs al is daar 'n mate van nadeel vir 'n beskuldigde.¹⁸⁹

10.3 Evaluasie van 'n kind se getuienis

*“Die klagtes van die aard wat teen die appellant ingebring is skep by enige regdenkende mens weersin en afsku. Dade soos beweer ...teenoor kinders gepleeg ... moet in die sterkste denkbare taal veroordeel word. Dit verander egter nie die las wat op die staat rus nie... Die getuienis moet as 'n geheel oorweeg word. Die afkeur wat 'n regdenkende mens in 'n sekere optrede, veral met kinders het, mag nie die korrekte beoordeling van daardie feite beïnvloed nie.”*¹⁹⁰

10.3.1 Inleiding

Howe moet aan die einde van elke saak die waarheid bepaal, met inagneming van al die omstandighede, die betroubaarheid van die getuienis en die geloofwaardigheid van getuies.¹⁹¹ 'n Skuldigbevinding sal slegs volg indien 'n hof van 'n beskuldigde se skuld oortuig is.¹⁹² Geloofwaardigheid behels 'n getuie se vermoë om tussen die waarheid en 'n leuen te onderskei en die implikasies van leuens te besef. Betroubaarheid is, daarenteen, afhanklik van die wyse waarop die getuienis afgelê word en die betekenis daarvan.¹⁹³ Kinders se ouderdom, geheue

¹⁸⁶ SARK *Sexual Offences* 169-171 en die voorgestelde wysiging van artikel 166 van die *Strafproseswet*

¹⁸⁷ Sien *infra* asook die bespreking *supra* oor die toelaatbaarheid van video-opnames

¹⁸⁸ Artikel 3(1)(c) van Wet 45 van 1988

¹⁸⁹ *Ndhlovu* 2002(2)SASV 325(HHA)par 45 en 49-51, waar riglyne hieroor verskaf word. Die aanklagte was moord en roof.

¹⁹⁰ *Van Bruggen*, ongerapporteerde TPA uitspraak, gedateer 14 September 1999, 36-37

¹⁹¹ Schmidt 118; Kriegler 434 en 516-517; J Engelbrecht "Straf- en Prosesreg: Beoordeling van geloofwaardigheid" *Des* 1987 *De Rebus* 707-710, 707; HC Nicholas "Credibility of witnesses" 1985 *SALJ* 32-44, 32, wat daarop wys dat 'n getuie se geloofwaardigheid eers aan die einde van 'n saak beoordeel word, deurdat 'n hof die totaliteit van die getuienis sal evalueer en enige waarskynlikhede in aanmerking sal neem; *Mthetwa* 1972(3)SA 766(A)768A

¹⁹² O 1964(4)SA 245(SR)248G-H

¹⁹³ Engelbrecht 1987 *De Rebus* 710; Nicholas 1985 *SALJ* 38; Kriegler 516-517

en kommunikasievermoë speel 'n belangrike rol gedurende die evaluasie van hul getuienis. Indien kinders aan angswekkende situasies blootgestel word, mag hulle besonderhede verwar of weier om inligting oor die gebeure te verskaf.¹⁹⁴ Kinders se getuienis word anders as volwassenes s'n geëvalueer.¹⁹⁵

10.3.2 'n Kinderslagoffer se eerste rapport

Die vereiste eerste aanmelding van 'n geslagsmisdad het heel waarskynlik sy oorsprong in die "hue and cry"-reël gehad wat vroeër by verkragting gegeld het,¹⁹⁶ maar nou op alle seksuele misdade van toepassing is.¹⁹⁷ Dit is nie verpligtend dat 'n eerste rapport gemaak moet word nie.¹⁹⁸ Indien dit wel geskied, moet sekere vereistes nagekom word, voordat getuienis daarvoor aangebied mag word. Die klagte moet vrywillig en spontaan by die eerste redelike geleentheid aan 'n persoon teenoor wie verwag kan word dat die slagoffer sou kla, gemaak word.¹⁹⁹ Indien die rapport weens dwang, intimidasie, suggestiewe of leidende vrae gemaak is, is dit ontoelaatbaar.²⁰⁰ Labuschagne meen egter dat getuienis omtrent 'n onvrywillige eerste rapport ook toelaatbaar moet wees indien die inhoud daarvan eg is.²⁰¹ Die slagoffer moet self getuienis oor die klagte aflê.²⁰²

Getuienis omtrent die eerste rapport is toelaatbaar, om op 'n slagoffer se konsekwentheid in die maak van die bewerings en die afwesigheid van toestemming te dui. Omdat selfstawing ontoelaatbaar is, kan die klagte nie as bewys van die inhoud daarvan dien of 'n slagoffer staaf

¹⁹⁴ Müller en Tait 1997 *SALJ* 593-595

¹⁹⁵ R 1935 NPD 586, 588

¹⁹⁶ *Ellis* 1936 SWA 10, 11; *Guttenberg* 1905 TS 207, 211

¹⁹⁷ JMR Labuschagne "Die Klagte by Seksmisdade" 1978 *De Jure* 18-31, 20 sowel as die tweede gedeelte 242-250, 245-246; *Burgess* 1927 TPA 14; *Komsane* 1928 EDL 423, 424, waar 'n klein seuntjie die slagoffer van sodomie was; *Ellis supra* 11: "...die reël ...moet nie uitgebrei word nie."; T 1937 TPA 389; R 1961(1)SA 28(N) (abduksie); *Guttenberg supra* 210-212, oor onsedelike aanranding van seuns; S 1948(4)SA 419(G) 423; Hoffmann en Zeffert 119; Schmidt 406-408, wat nie ten gunste van uitbreiding van die reël is nie; *Dray* 1925 AD 553, 554

¹⁹⁸ JRL Milton *Hunt's South African Criminal Law and Procedure Common Law Crimes* (1996) Vol II, 461

¹⁹⁹ Milton 461; Hoffmann en Zeffert 119; Schmidt 405 en 409-410; Watney 1995 *THRHR* 716; *Ellis supra* 11-12; S 1948(4) *supra* 423; Labuschagne 1978 *De Jure* 24

²⁰⁰ Milton 461; Schmidt 408-409; Hoffmann en Zeffert 120; S 1995(1)SASV 50(Z) 53c, waar die optrede van die kind se moeder intimiderend was en vrees by die kind moes ingeboesem het; Watney 1995 *THRHR* 717; Labuschagne 1978 *De Jure* 247; T 1963(1)SA 484(A) 487D, waar die moeder van die meisie gedreig het om haar te slaan as sy nie vertel wat gebeur het nie; *Ellis supra* 12; C 1955(4) SA 40(N) 40G-H, waar die 5-jarige klagster eers 5 dae na die voorval 'n rapport aan haar ma in antwoord op vrae gemaak het

²⁰¹ Labuschagne 1978 *De Jure* 247

²⁰² Milton 461; Watney 1995 *THRHR* 717; Hoffmann en Zeffert 120; Schmidt 410-411; *Kgaladi supra* 261, waar getuienis van die 12-jarige meisie se eerste rapport nie toegelaat is nie, omdat sy nie self getuienis daarvoor afgelê het nie, alhoewel sy beskikbaar was om te getuig; Labuschagne 1978 *De Jure* 21

nie, maar help dit 'n hof om geloofwaardigheidsbevindings te maak.²⁰³ Die rapport mag wel aangewend word om aantygings van onlangse versinsel te weerlê,²⁰⁴ byvoorbeeld waar 'n slagoffer van leuens beskuldig word. Howe sal dan let op die feit dat die slagoffer kort na die voorval reeds die beskuldigde geïnkrimineer het.

In die praktyk gebeur dit egter gereeld dat kinders in 'n hof gekonfronteer en van leuens beskuldig word, omdat hulle die gebeure vir 'n lang tyd geheim gehou het of versuim het om 'n klagte oor die voorval te maak. Daar mag egter verskeie redes vir hierdie gedrag wees.²⁰⁵ Howe kan wel, afhangend van die feite en omstandighede, bevind dat die vertraging nie onredelik was nie en dat rapportering wel by die eerste geleentheid geskied het.²⁰⁶ Party kinders is skaam²⁰⁷ of voel te verneder om oor die gebeure te praat. Hulle mag selfs vrees ondervind.²⁰⁸ Kinders verskaf dikwels nie al die besonderhede tydens die eerste rapport nie en word dan later van versinsel beskuldig.²⁰⁹ Sommige kinders mag daarvan oortuig wees dat volwassenes hulle nie sal glo nie of mag dink dat hulle sleg is. Party kinders herroep ook die aantygings weens druk of beïnvloeding, selfs nadat die voorval op die lappe gekom het.²¹⁰

In sommige gevalle word emosionele druk, dreigemente²¹¹ en selfs omkoopgeskenke aangewend om 'n slagoffer te "oorreed" om niks te vertel nie. Die "geheim" word partymaal bloot per ongeluk ontdek. Baie kinders beskik (weens onkunde) nie oor die nodige kennis om die gebeure in perspektief te plaas en te besef wat met hulle gebeur het nie. Kinders mag voorts

²⁰³ Schmidt 412-413; Milton 461; Watney 1995 *THRHR* 716; *De Beer supra* 34; R 1965(2)SA 463(W) 465D; C 1955(4)*supra* 40E-F; M 1959(1)SA 352(A) 355F-G; *Bell* 1929 CPD 478, 479; Hoffmann en Zeffert 118; V 1961(4)SA 201(O) 205D-F; *Celliers* 1950(2)PH H125 (SWA) 233; *Du Plessis* 1922 TPD 153, 156; V 1995(1)*supra* 177d-j; S 1948(4)*supra* 423; contra egter Myers 42

²⁰⁴ Watney 1995 *THRHR* 716

²⁰⁵ Hester Swanepoel "Bloedskande en seksuele molestering binne gesinsverband met spesifieke verwysing na kindergetuienis" Junie 1991 *Die Landdros* Vol 26 No 2, 55-60, 56-57; Watney 1995 *THRHR* 717; M 1959(1)*supra* 355F-G, waar die 14-jarige meisie eers 3 dae na die voorval 'n rapport aan haar moeder gemaak het. Die hof het bevind dat die Staat daarop geregtig is om redes vir die vertraging of versuim aan die hof voor te lê; SAMRK *Report on Sexual Offences* par 4.1.1 en 4.1.2, waarin verskeie redes vir hierdie versuim bespreek word

²⁰⁶ *Gannon* 1906 TS 114, 116-118

²⁰⁷ M 1959(1)*supra* 357D-E

²⁰⁸ Milton 461

²⁰⁹ SARK *Sexual Offences against Children* par 5.2.1; SAMRK *Report on Sexual Offences* par 4.1.1

²¹⁰ Myers 134-135

²¹¹ T 1937 *supra*, waar die 5-jarige seun eers 6 weke later die gebeure aan sy vader gerapporteer het. Dit het egter geblyk dat die beskuldigde hom met fisiese geweld gedreig het, indien hy oor die voorval sou praat. Die klagte is eers na 'n redelike lang tydsvloerloop aan sy pa gemaak.

dreigemente letterlik opvat en glo dat dit uitgevoer gaan word.²¹² In *C*²¹³ is die volgende insiggewende opmerkings in hierdie verband gemaak:

“... I must make allowance for the fact that the child is too young to understand the nature and significance of the act alleged to have been committed upon her. In addition, the matter was brought to light as the consequence of the effects of an infection becoming apparent - the “complaint” was the natural outcome of this... I consider that there was no undue delay and that she, a child of five years of age, did speak at the earliest opportunity, under all the circumstances, at which she could reasonably be expected to speak. Consequently I disallow the objection, and the evidence will be admitted.”²¹⁴

Die Regskommissie was aanvanklik ten gunste van die behoud van die eerste rapport-reël by geslagsmisdade, ongeag ‘n slagoffer se ouderdom.²¹⁵ Volgens Labuschagne²¹⁶ moet die eerste rapport-getuienis as ‘n reël toegelaat word, waarna howe eers aan die einde van ‘n saak behoort te besluit welke gewig daaraan toegeken moet word en of die vereistes vir die klagte wel nagekom is. Hierdie getuienis help ‘n hof immers om die waarheid te bepaal. Die Regskommissie het in 2002 ‘n statutêre bepaling aanbeveel ingevolge waarvan howe in verrigtinge oor seksuele misdade nie nadelige afleidings mag maak indien ‘n vorige ooreenstemmende verklaring ontbreek het of die eerste rapport eers na ‘n lang tydperk gemaak is nie.²¹⁷ Die Menseregtekommissie²¹⁸ is van mening, dat ‘n beperkte begrip van ‘n kind se gedrag en behoeftes sy beste belang misken en sekondêre trauma veroorsaak.

10.3.3 Stawing en versigtigheidsreëls

10.3.3.1 Inleiding

Na aanleiding van die beslissing in *Jackson*,²¹⁹ waar die formalistiese toepassing van die versigtigheidsreël in seksuele sake gekritiseer is, word die voortbestaan van alle ander

²¹² Labuschagne 1978 *De Jure* 247-249; *Busse* 1932 SWA 16, waar die 8½-jarige meisie eers 5 maande na die eerste voorval ‘n rapport gemaak het, toe die tweede onsedelike daad met haar gepleeg is; *Kautumundu* 1936(2)PH F 154(SWA)212; *Du Plessis supra* 155, waar getuienis oor die eerste rapport, wat eers ‘n maand later deur die klaagster aan haar moeder gemaak is, nie toegelaat is nie, omdat dit nie binne ‘n redelike tydperk geskied het nie

²¹³ 1955(4)*supra*; *Gannon supra* 116-117, waar die 8-jarige meisie tien dae na die insident ‘n rapport gemaak het, nadat vasgestel is, dat sy ‘n geslagsiekte onder lede het; S 1950(3)SA 712(O); *Sideropoulos* 1910 CPD 15, 18-19

²¹⁴ *Supra* 41E-H

²¹⁵ SARK *Verlag oor die Vrou en Geslagsmisdade in Suid-Afrika* [verder verwys na as *Vrou en Geslagsmisdade*] (Projek 45, April 1985) par 3.50 en par 8.3. Voorsittende beamptes in strafsake is, weens hul wye ervaring, immers goeie beoordelaars van karakter en sal korrekte afleidings, met inagneming van al die omstandighede, kan maak, om te bepaal of ‘n slagoffer weens skok, skuldgevoelens of depressie nie ‘n rapport gemaak het nie.

²¹⁶ Labuschagne 1978 *De Jure* 243-245, 246 en 250

²¹⁷ SARK *Sexual Offences* 186-191 en die voorgestelde artikel 18 van die “*Sexual Offences Bill*” (“*Wetsontwerp op Seksuele Misdade*”)

²¹⁸ SAMRK *Report on Sexual Offences* par 7.2.4

²¹⁹ 1998(1)SASV 470(HHA)

versigtigheidsreëls bevestigingsreëls. **VIËR** verskillende versigtigheidsreëls kan immers in die praktyk op kinders se getuienis toepassing vind, naamlik indien die **kind**, as **slagoffer van 'n seksuele misdaad** en terselfdertyd 'n **enkelgetuie**, oor die gebeure moet getuig, terwyl die beskuldigde se **identiteit** in geskil is. Die situasie van 'n kind as enkelgetuie sowel as die slagoffer van 'n seksuele misdaad, word vir doeleindes van hierdie proefskrif bespreek.

10.3.3.2 Stawing

Daar is geen statutêre vereiste dat kinders se getuienis gestaaf moet word nie.²²⁰ Weens die gevare verbonde aan hul getuienis, het 'n praktyksreël wel ontstaan ingevolge waarvan howe hul getuienis met versigtigheid moet benader²²¹ en stawing vereis.²²² Stawing word gevind in bewysmateriaal²²³ wat van 'n bron buite (*aliunde*) die getuienis wat gestaaf moet word, afkomstig is.²²⁴ Die stawende getuienis moet toelaatbaar²²⁵ sowel as relevant wees²²⁶ en moet die getuienis in geskil in 'n wesenlike opsig bevestig.²²⁷ Stawing verleen erkenning aan 'n getuie se geloofwaardigheid,²²⁸ betroubaarheid,²²⁹ konsekwentheid²³⁰ sowel as die waarskynlikheid en waarheid van sy weergawe.²³¹

²²⁰ Schmidt 136; *De Beer supra* 33-34; Kriegler 521; *Woji v Santam Insurance Co Ltd* 1981(1)*supra* 1027H; S 1995 (1)*supra* 54c-f; J 1966(1)SA 88(RA); R 1990(1)SASV 413(ZS)416f-g; J 1958(3)SA 699(SR)701E-F; JI Le Roux "Kinders en die versigtigheidsreël" Des 1990 *Die Landdros* Vol 25 No 4, 148-153, 148; Hoffmann en Zeffert 581; V 2000(1)SASV 453(HHA) par 2; *Viveiros* [2000]2 All SA 86(HHA)88b-d

²²¹ Hoffmann en Zeffert 377; *Sideropoulos supra*

²²² *Erasmus supra* 272

²²³ Volgens Schmidt 120; JA le Roux "Die evaluering van getuienis in strafregtelike verrigtinge" Des 1991 *Die Landdros* Vol 26 No 4, 123-135, 130; W 1963(3)SA 516(A) en *Mjoli* 1981(3)SA 1233(A), moet die frase "stawende bewysmateriaal" eerder in plaas van stawing of stawende getuienis gebruik word.

²²⁴ Schmidt 119-120; RJ Chinner "Stawing en versigtigheidsreëls in die strafreg" 1995 *THRHR* Vol 58, 73-85, 79 en 81-83; P 1957(3)SA 444(A)451A-B; O 1964(4)*supra* 247 en 249; *Abdulla* 1930 TPD 346; *Vijoen* 1947(2)SA 56(A); Le Roux 1991 *Die Landdros* 130; *Manyana* 1931 AD 386; *Rose* 1937 AD 467, 473; *De Beer supra* 34; M 1947(4)SA 489(N)493-494

²²⁵ Schmidt 120; *Qwabe* 1939 AD 255, 262

²²⁶ *Vijoen supra* 63-64; *Gokool* 1965(3)SA 461(N)478 B-D; B 1976(2)SA 54(K)59C-D; Schmidt 120; Chinner 1995 *THRHR* 79

²²⁷ Schmidt 119; *Meyer* 1925 TPD 390, 391: "It was contended that there was no corroboration of the complainant's story, but corroboration does not necessarily mean the evidence of an eye-witness. One knows that in matters of this kind it is very unusual indeed to have anything like the evidence of an eye-witness. By corroboration is meant such evidence or circumstances as go to show that the complainant's story is a likely one, and which tend generally to support that story."

²²⁸ Chinner 1995 *THRHR* 79 en 83

²²⁹ *Lakatula* 1919 AD 362, 365; *Galperowitz* 1941 AD 485, 492; Schmidt 119

²³⁰ C 1965(3)SA 105(N)109B-C, waar onsedelike aanranding ter sprake was

²³¹ *Owen* 1942 AD 389, 394; P 1957(3)*supra* 454G; Schmidt 119; *Papla* 1946 NPD 310

By wyse van stawing word daar aan 'n versigtigheidsreël voldoen ²³² en word die kind se weergawe bevestig ²³³ indien die hof tevrede is dat die misdadig gepleeg is en dat die beskuldigde daarin geïnkrimineer word. ²³⁴ Getuienis oor soortgelyke feite, ²³⁵ leuens deur 'n beskuldigde of die uitoefening van sy swygreg, kan, afhangend van die sterkte van die Staatsaak, ook stawing verleen. ²³⁶ 'n Kind se weergawe kan ook in wesenlike opsigte deur bewysstukke, ²³⁷ die getuienis van ooggetuies, die inhoud van 'n beskuldigde se bekentenis, ²³⁸ erkennings ²³⁹ of getuienis, ²⁴⁰ mediese getuienis of getuienis oor die slagoffer se ontstelde toestand of optrede na die voorval, ²⁴¹ gestaaf word.

10.3.3.3 Die regsposisie ten opsigte van die versigtigheidsreëls

Verskeie versigtigheidsreëls, wat in beginsel op alle strafsake van toepassing is, is deur die regbank as praktyksriglyne met die dwingende karakter van regsvoorskrifte geskep. ²⁴² Die doel van die reëls is om sekere klasse van getuienis (wat nie 'n geslote lys behels nie), wat weens ervaring met agterdog bejeën is en as onbetroubaar beskou word, met versigtigheid te beoordeel. ²⁴³ Weens die potensiële gevare in die weergawes van kinders, slagoffers van geslagsmisdade en enkelgetuies asook getuienis oor identiteit, word dié getuienis bewustelik

²³² J 1966(1)*supra*; Chinner 1995 *THRHR* 78; B 1976(2)*supra* 59A-D

²³³ Artikel 209 van die *Strafproseswet*, wat die enigste statutêre vereiste vir stawing is; P 1957(3)*supra* 448, 450 en 454; Malepane 1979(1)SA 1009(W)1016-1017; Schmidt 119; V 1991(1)SASV 59(T); H 1998(1)SASV 260(HHA); R 1990(1)*supra* 416g-i; *De Broglio supra* 18, waar die appellant se bekentenis die kind se weergawe in wesenlike opsigte gestaaf het

²³⁴ Schmidt 119; O 1964(4)*supra* 250C-D; *Papla supra*; *Celliers supra*

²³⁵ B 1976(2)*supra* 58G-H en 59E-F; SARK *Sexual Offences* 208-212

²³⁶ *De Beer supra* 34-35; B 1976(2)*supra* 59; Kriegler 517-518

²³⁷ B 1976(2)*supra* 59D-E, met verwysing na 'n geval waar onsedelike foto's wat in die beskuldigde se besit gevind is, die slagoffer se getuienis oor 'n wesenlike aspek bevestig het

²³⁸ *De Broglio supra* 5, 8, 13, 14 en 22, waar stawing van die getuienis van die appellant se twee seuns in die volgende gevind is:

- die appellant se eggenoot het gesien dat M urine gedrink het of wou drink, sowel as dat M ontlasting geëet het. Op 'n ander geleentheid het sy M aangetref waar hy besig was om geslagsgemeenskap met die hond te hou;
- in sy bekentenis, wat die appellant self uitgeskryf het, het hy gesê: "... tried to enter him but I could not"; en
- weersprekings in die appellant se getuienis

²³⁹ B 1976(2)*supra* 59; O 1964(4)*supra*

²⁴⁰ *Hendricks* 1995(2)SASV 177(A)192g-194h

²⁴¹ *Plaatjies* 1997(2)SASV 280(O)285e-f, waar die 15-jarige meisie beweer het dat sy deur die drie beskuldigdes verkrag is; *Hendricks supra* 192g -194h; R 1990(1)*supra* 416h

²⁴² Schmidt 123; *Wojj v Santam Insurance Co Ltd* 1980(2)SA 971(SOK); JMT Labuschagne "Versigtigheidsreël by seksuele sake: opmerkinge oor die menseregtelike begrensing van die Bewysreg" 1992 *Obiter* 131-137, 131 en 133. Die versigtigheidsreëls het hul oorsprong in die **Engelse Reg** gehad.

²⁴³ Schmidt 123

met versigtigheid benader en word 'n waarborg vir die betroubaarheid daarvan vereis,²⁴⁴ sonder dat oorwegings gebaseer op logika en gesonde verstand in die soeke na die waarborge agterweë gelaat moet word.²⁴⁵ Die reëls affekteer nie die Staat se bewyslas om 'n beskuldigde se skuld bo redelike twyfel te bewys nie²⁴⁶ en dien as hulpmiddel om sy skuld te bepaal.²⁴⁷

10.3.3.4 Die versigtighedsreël in seksuele misdade

Die versigtighedsreël in geslagsmisdade is geskep, omdat ondervinding geleer het dat dit baie gevaarlik is om op die ongestaafde weergawe van 'n slagoffer in sulke sake te steun, tensy die risiko van 'n verkeerde skuldigbevinding uitgeskakel kan word.²⁴⁸ Aantygings van 'n seksuele aard is immers baie moeilik om te weerlê.²⁴⁹ Die reël vind toepassing in alle seksuele misdade²⁵⁰ en verg 'n versigtige benadering van die getuienis van slagoffers van seksuele misdade²⁵¹ en staving van hul weergawes,²⁵² aangesien slagoffers om verskeie redes valse aantygings teen beskuldigdes kan maak.²⁵³ Die bewerings kan die resultaat van 'n kind se verbeeldingsvlugte of fantasieë wees.²⁵⁴ Hy wil dalk nie erken dat die daad met toestemming plaasgevind het nie,²⁵⁵ vertel leuens om sy afwesigheid of voorkoms te verduidelik²⁵⁶ of poog

²⁴⁴ Schmidt 121-122; Hoffmann en Zeffert 567 en 572; Milton 462; *Mgengwana* 1964(2)SA 149(K)150C; Chinner 1995 *THRHR* 74-75; *Norman* 1956(3)SA 700(FC)703; *Mbonambi* 1957(3)SA 232(A)234-235; *W* 1949(3)SA 772(A)780; *Artman* 1968 (3)SA 339(A)340G; *Avon Bottle Store (Pty) Ltd* 1963(2)SA 389(A)393-394; *N* 1991(2)SASV 10(A)14h-j; *F* 1989(3)SA 847(A); *J* 1966(1)*supra* 90

²⁴⁵ *J* 1966(1)*supra* 90: "...the exercise of caution should not be allowed to displace the exercise of common sense"; *Snyman* 1968(2)SA 582(A)585C-H

²⁴⁶ *Artman supra* 341B; Schmidt 122; *V* 1995(1)*supra* 177d-j; *Snyman supra* 585C-H; *M* 1999(2)*supra* par 6

²⁴⁷ Schmidt 122; *Snyman supra* 585 G-H; *J* 1966(1)*supra* 90; Hoffmann en Zeffert 580; Labuschagne 1992 *Obiter* 133

²⁴⁸ Hoffmann en Zeffert 579; Engelbrecht 1995 *Consultus* 22; *S* 1990(1)SASV 5(A)8e en 9b-d

²⁴⁹ F Viljoen "Removing insult from injury: reviewing the cautionary rule in rape trials" 1992 *TSAR* Vol 4, 743-748, 744; Kriegler 522; *Rautenbach* 1949(1)SA 135(A)143; *R* 1977(1)SA 9(T); *J* 1966(1)*supra* 92A-C; A Wilmot "S v D 1992(1)SACR 143, 1992(1)SA 503 (NHC) The cautionary rule in sex crimes" 1992 *SACJ* Vol 2, 211-216, 212; V Bronstein "The Cautionary Rule: an aged principle in search of a contemporary justification" 1992 *SAJHR* Vol 8 No 4, 556-565, 557; *E* 1995(2)SASV 547(A) 554a-b; Milton 463; Hoffmann en Zeffert 580; *W* 1949(3)*supra* 780; *N* 1988(3)SA 450(A)461 d-h; *Erasmus supra* 272

²⁵⁰ VERKRAGTING; *D* 1951(4)SA 450(A); *J* 1966(1)*supra*; Hoffmann en Zeffert 579-580; ONSEDELIKE AANRANDING: *C* 1965(3)*supra*; *M* 1947(4)*supra*; *B* 1976(2)*supra*; "CRIMEN INIURIA"; *S* 1948(4)*supra*; *R* 1977(1)*supra*; WET OP SEKSUELE MISDRYWE 23 VAN 1957; *W* 1949(3)*supra*

²⁵¹ *W* 1949(3)*supra* 783 en 780-781; *Balhuber* 1987(1)PH H 22(A); Schmidt 138; *Snyman supra* 585C-H

²⁵² *Erasmus supra* 272; *Snyman supra* 585C-H

²⁵³ Chinner 1995 *THRHR* 74; *W* 1949 (3)*supra*; *J* 1966(1)*supra* 92A-C; Schmidt 137-138; Viljoen 1992 *TSAR* 744; *Snyman supra* 585C-H

²⁵⁴ Viljoen 1992 *TSAR* 744; *Rautenbach supra* 143; Wilmot 1992 *SACJ* 212; *J* 1966(1)*supra* 92; Hoffmann en Zeffert 580

²⁵⁵ Schmidt 138; *S* 2001(2)SASV 321(T), waar die 15-jarige meisie 'n valse aanklag van verkragting teen 'n 17-jarige seun gelê het uit vrees dat haar pa haar sou aanrand indien hy geweet het dat sy tot die daad toegestem het. Sy is aan meened skuldig bevind.

²⁵⁶ *F* 1989(3)*supra* 855 en 857-858

om die werklike dader te beskerm.²⁵⁷

Gevoelens van skaamte, teleurstelling, skuld of frustrasie²⁵⁸ sowel as 'n motief om leuens te vertel, mag voorts valse inkriminasie tot gevolg hê.²⁵⁹ Indien daar sprake van 'n egskeiding in die gesin is, mag die kind deur een van die ouers vir selfsugtige doelwitte as 'n pion gebruik word. Die kind wil dalk ook eerder by die een ouer as by die ander party bly en maak derhalwe valse bewerings om hierdie doel te bereik. Meisies mag leuens vertel om 'n swangerskap te verduidelik of mag 'n ander persoon, wat in 'n beter finansiële posisie is om haar en haar kind te onderhou, uitwys.²⁶⁰ Vergesogte bewerings kan ook op valse aantygings dui.²⁶¹

Navorsing dui egter daarop dat die moontlikheid van fantasie, veral by kinders, ongeregverdig oorbeklemtoon word. Valse bewerings word aansienlik minder gemaak, as wat aanvaar word. Getuies se geloofwaardigheid moet in elke saak beoordeel word sonder om 'n swaarder bewyslas op slagoffers van seksuele misdade te plaas. Die essensiële vraag is immers of die slagoffer geglo kan word en 'n hof moet redes vir sy bevindings verskaf. 'n Jong kind kan byvoorbeeld nie geblameer word as hy nie 'n volledige rapport gemaak het oor gebeure wat hy nie eens verstaan het nie. Selfs al is sy getuienis met onwaarhede deurspek, mag daar 'n geloofwaardige verduideliking vir sy optrede wees.²⁶² 'n Tekort aan professionaliteit van hofpersoneel kan ook groot skade tydens 'n verhoor aanrig. Dit is immers 'n aansienlike vernedering en verleentheid vir vroulike slagoffers van seksuele misdade om 'n gedetailleerde beskrywing van die gebeure in die teenwoordigheid van net manlike regslui te gee, wat nog te meer in die geval van kinderslagoffers. Hierdie omstandighede mag selfs tot gevolg hê dat sommige slagoffers nie volledige besonderhede oor die daad wil gee nie.²⁶³

Die Regskommissie was in 1985 ten gunste van die behoud van die versigtigheidsreël in seksuele sake,²⁶⁴ alhoewel verskeie outeurs reeds destyds die afskaffing van die reël bepleit

²⁵⁷ Hoffmann en Zeffert 580; *W 1949(3)supra* 780

²⁵⁸ Kriegler 522

²⁵⁹ *F 1989(3)supra* 858h; *Botes 1958(1)PH H75(OPA)*; Milton 463; Hoffmann en Zeffert 580

²⁶⁰ *W 1949(3)supra* 780

²⁶¹ *Van der Ross 2002(2)SASV 362(K)366f-g*

²⁶² *S 1995(1)supra* 57h-59a, waar 'n 11-jarige meisie verkrag is en staving daarop gedui het dat sy nie die aantygings versin het nie

²⁶³ *S 1995(1)supra* 55a-e en 60c-h

²⁶⁴ SARK *Vrou en Geslagsmisdade* par 3.70 en 8.3; Engelbrecht 1995 *Consultus* 22

het en verskeie redes in dié verband aangevoer het.²⁶⁵ 'n Rationele grondslag vir die bestaan van die reël, wat ook die reg op gelykheid skend, ontbreek. Howe behoort immers in alle verhore getuienis met versigtigheid te benader en nie seksuele misdade as 'n uitsondering te beskou nie. Alhoewel die Staat in alle sake 'n beskuldigde se skuld bo redelike twyfel moet bewys, geld 'n swaarder bewyslas in seksuele verhore. Slagoffers van seksuele misdade mag juis weens sekondêre viktimisering huiwerig wees om aanklagte te lê. Daar kleef ook 'n stigma aan hierdie tipe getuienis, omdat dit wil voorkom asof die slagoffers nie geglo word nie, selfs al vertel hulle die waarheid. Kruisondervraging is immers 'n waardevolle middel, waardeur 'n slagoffer se leuens ontbloot kan word.²⁶⁶

In 1998 het die Hoogste Hof van Appèl in *Jackson*²⁶⁷ bevind dat die geloof dat vrouens van nature geneig is om leuens oor verkragting te vertel, 'n mite is. Alhoewel "*collective wisdom and experience*" 'n versigtige benadering verg, ontbreek 'n feitelike en rasionele grondslag daarvoor. Vrouens vertel nie as 'n reël makliker of meer leuens as ander getuies nie en is nie as sodanig onbetroubaar nie.²⁶⁸ Die versigtigheidsreël in seksuele sake is dus op 'n irrasionele persepsie gebaseer, omdat die Staat steeds 'n beskuldigde se skuld bo redelike twyfel moet bewys.²⁶⁹ Alhoewel slagoffers se getuienis met versigtigheid benader moet word, verg dit nie sonder meer die toepassing van die reël nie. 'n Versigtige benadering behoort slegs gevolg te word as gebreke in die getuienis op die moontlike onbetroubaarheid daarvan dui.²⁷⁰ Die hof het voorts bevind dat dit bykans ondenkbaar is dat slagoffers van verkragting as 'n reël valse aantygings sal maak, omdat dit *per se* 'n vernederende en onaangename belewenis is. In sommige kringe word die slagoffers juis weens hierdie aantygings as ongeloofwaardig en onkuis beskou, sonder respek behandel en selfs verwerp. Hulle word ook tydens verhore *ad nauseam* aan vernederende en onstellende kruisondervraging blootgestel.²⁷¹ Die versigtigheidsreël met al sy

²⁶⁵ Labuschagne 1992 *Obiter* 136-137, in navolging van *D* 1992(1)SASV 143(Nm). Vir 'n bespreking van die saak sien M Kriegler "Evidence - single witnesses - cautionary rule in sexual offences ..." Maart 1992 *De Rebus* 173-175; *Katamba* 2000(1)SASV 162(NmS)167g-169a, 170b-h, 176e-h en 188c, waarin met goedkeuring na *D* en die **Engelse** saak van *Makanjola, Easton* (*supra* by ENGELSE PROSEDURE) verwys is; *W* 1949(3)*supra*; J Hatchard "Abolishing the cautionary rule in sexual cases in Namibia" 1993 *JAL* Vol 37 (No 1) 97-100, 97-98 en 100; Wilmut 1992 *SACJ* 213-215; Bronstein 1992 *SAJHR* 557-560 en 565

²⁶⁶ Hatchard 1993 *JAL* 97-98; Bronstein 1992 *SAJHR* 560

²⁶⁷ *Supra*

²⁶⁸ *Supra* 474e-475a en 476e; *Katamba supra* 173b-e

²⁶⁹ *Supra* 476 e-f; Bronstein 1992 *SAJHR* 561; *M* 1999(2)*supra* par 6

²⁷⁰ *Supra* 476f en 477c-d; *Olkers* 2002(1)SASV 179(K)186d-i; *Van der Ross supra* 365g-h: "Myns insiens is al wat die uitspraak in *S v J* beteken dat daar nie noodwendig in elke sodanige saak 'n algemene, onwrikbare versigtigheidsreël op die getuienis van die klaagster toegepas hoef te word nie... Dit hang af van die feite en die omstandighede van elke afsonderlike saak of so 'n benadering nodig is, aldan nie."

²⁷¹ *Supra* 475 d-f

variante is in elk geval reeds in vergelykbare moderne regstelsels afgeskaf.²⁷²

Hierdie beslissing is gekritiseer²⁷³ omdat valse aantygings al in verskeie sake ontbloom is. Dit is ook nie noodwendig vernederend en traumaties vir 'n vrou om seksuele misdade te beweer nie.²⁷⁴ Die reël verander verder nie die aard van die Staat se bewyslas nie.²⁷⁵ Selfs al is die reël in ander lande afgeskaf, beteken dit nie dat die nut daarvan in die Suid-Afrikaanse reg uitgedien is nie. Suggesties tas ook nie sonder meer 'n slagoffer se geloofwaardigheid aan nie.²⁷⁶ In *M*²⁷⁷ is in 1999 bevind dat die nuwe benadering noodwendig in alle seksuele sake geld. In 2000 het die Hoogste Hof van Appèl in *V*²⁷⁸ egter steeds die versigtigheidsreël op die getuienis van 'n kinderslagoffer van 'n geslagsmisdad toegepas. In *M*²⁷⁹ is die benadering in *Jackson*²⁸⁰ gevolg, maar het die hof bevind dat dit, afhangend van die getuienis in 'n spesifieke geval, noodsaaklik mag wees om sekere getuienis omtrent seksuele misdade met versigtigheid te benader, alhoewel die versigtigheidsreël nie meer deel van die reg uitmaak nie. In Namibië is die slotsom in *Katamba*²⁸¹ bereik dat die reël in geslagsmisdade uitgedien is en dat daar geen oortuigende redes vir die behoud en verdere toepassing daarvan bestaan nie.²⁸²

In *Director of Public Prosecutions v S*²⁸³ is bevestig dat die meriete van elke saak afsonderlik beoordeel moet word. Stawing mag soms noodsaaklik in seksuele sake wees, in welke geval die getuienis met versigtigheid benader moet word, terwyl dit in ander sake nie nodig mag wees nie. Die getuienis van 'n slagoffer (ongeach ouderdom) mag wel sonder meer 'n skuldigbevinding

²⁷² *Supra* 476

²⁷³ JH Wiegand "Is die algemeen geldende versigtigheidsreël by geslagsmisdade uitgedien?" 1999 *TSAR* Vol 1, 172-177, 176-177

²⁷⁴ Wiegand 1999 *TSAR* 176-177

²⁷⁵ Schmidt 139; *M* 1992(2)*SASV* 188(W)190 b-d en 193a-194c

²⁷⁶ *M* 1992(2)*supra* 190 b-d en 193a-194c

²⁷⁷ 1999(2)*supra* par 17

²⁷⁸ 2000(1)*supra* 454g-i en 455i-j

²⁷⁹ 2000(1)*SASV* 484(W), waar 'n 12-jarige meisie getuig het, 500g - 501h: "This matter has now once and for all been settled in the Supreme Court of Appeal. The old cautionary rule which existed as a general rule with regard to a complainant's evidence in a case involving sexual assault is no longer our law and has been relegated to the limbo of much distinguished principles... I bear the above principle strictly in mind... I look at the evidence as a whole and the reliability of what has been placed before me... I am of the view that the complainant has proved to be an unreliable witness and has in some instances been shown clearly to have been untruthful in portions of her evidence. In so finding I do not lose sight of the fact that complainant is a young girl ... and that I should bear her immaturity in mind when assessing the weight and credibility to be accorded to her evidence..."

²⁸⁰ *Supra*

²⁸¹ *Supra* 175f-176d en 176e-177h, waar sekere aspekte van die *Jackson*-beslissing gekritiseer word

²⁸² *Supra* 163a-d en 176e-177h

²⁸³ 2000(2)*SA* 711(T); *Wilmot* 2001(1)*SASV* 362(OK)371d-e

regverdig.²⁸⁴ Volgens Kriegler behoort slagoffers se getuienis meer soepel en sensitief geëvalueer te word. Die nuwe benadering het immers die ou formalistiese, onbuigsame en stereotipiese versigtigheidsreël in geslagsmisdade, wat afbreuk aan geslagsgelykheid gedoen het, vervang. Aantygings van 'n seksuele aard bevat egter unieke, besondere aspekte en hou gevare in wat juis uit weë van ervaring nie geïgnoreer mag word nie.²⁸⁵ 'n Beskuldigde se skuld moet bo redelike twyfel bewys word en dit regverdig nie 'n outomatiese toepassing van die versigtigheidsreël nie.²⁸⁶ Indien die slagoffer se getuienis gestaaf word, mag 'n skuldigbevinding volg.²⁸⁷ Die Regskommissie het in 2002 hierdie toedrag van sake ondersteun en aanbeveel dat die gemeenregtelike posisie uitdruklik herroep behoort te word, met spesifieke vermelding van die feit dat daar nie meer 'n verpligting op howe rus om die versigtigheidsreël in seksuele en kindersake toe te pas nie, alhoewel howe steeds hul diskresie behou om - waar nodig - die getuienis met versigtigheid te benader.²⁸⁸

10.3.3.5 Die versigtigheidsreël en die getuienis van kinders

By die evaluasie van 'n kind se getuienis, word 'n verskeidenheid van faktore in ag geneem, soos sy voorkoms, ouderdom,²⁸⁹ intelligensie,²⁹⁰ houding, verbeelding, beïnvloedbaarheid, agtergrond, waarnemings- en begripsvermoë. Daar word ook gelet op die geleentheid wat die kind vir waarneming gehad het, sy geheue sowel as die aard van die gebeure, sy betrokkenheid daarby, sy vermoë om in 'n logiese verhaalvorm te getuig en vrae te beantwoord²⁹¹ asook die aard van sy getuienis en weersprekings.²⁹² Omdat die meeste seksuele misdade in privaatheid gepleeg word, is die kind gewoonlik 'n enkelgetuie.²⁹³ Die getuienis van 'n enkelgetuie is

²⁸⁴ *Supra* 715G-716C

²⁸⁵ Kriegler 521-522: "... die baba van rype ervaring nie met die badwater van seksisme uitgegooi moet word nie."; Schmidt 139

²⁸⁶ *Banana* 2000(2)SASV 1(ZS)29i; *J* 1966(1)*supra* 88G

²⁸⁷ *Banana supra* 30a-b

²⁸⁸ SARK *Sexual Offences* 175-181 en 186, oor die voorgestelde artikel 20; Parlementêre Taakspan par 3.5.2.2 en 3.5.2.6; SAMRK *Report on Sexual Offences* par 4.2.2

²⁸⁹ *S* 1995(1)*supra* 54c-f

²⁹⁰ *Lehnberg* 1975(4)SA 553(A)561A; Schmidt 123 en 136; *Jacobs* 1974(2)PH 57(K); *V* 1991(1)*supra* 62h; *V* 1995(1)*supra* 178f-h; *S* 1948(4)*supra* 422-423; *Artman supra*, oor die getuienis van 'n 16-jarige kind; *Matthews* 1950(3)SA 671(N); *Sikurlite* 1964(3)SA 151(SR)155-156; *S* 1995(1)*supra*

²⁹¹ *Le Roux* 1991 *Die Landdros* 133; *Sideropoulos supra* 19-20; *V* 1991(1)*supra* 62g-63c, 64a-b en 64h-i, waar die kind 11 jaar oud en verstandelik vertraag was

²⁹² *V* 1991(1)*supra* 63b-c

²⁹³ Kriegler 519, wat daarop wys dat 'n enkelgetuie die enigste persoon is wat oor 'n geskilpunt getuig, terwyl ander getuies oor aanvullende aangeleenthede getuig

voldoende vir 'n skuldigbevinding, ²⁹⁴ mits dit bo redelike twyfel waar, geloofwaardig, betroubaar, ²⁹⁵ duidelik en bevredigend is. ²⁹⁶ Die getuienis hoef nie foutloos te wees nie, ²⁹⁷ maar moet by die waarskynlikhede inpas ²⁹⁸ en in 'n wesenlike opsig gestaaf word, ²⁹⁹ sonder dat 'n beskuldigde in die pleging van die misdaad geïnkrimineer hoef te word. ³⁰⁰ Stawing van kinders se getuienis word nie statutêr vereis nie. ³⁰¹ Nog minder geld ouderdomsperke by die toepassing van die versigtigheidsreël op kinders se getuienis. ³⁰²

Kinders se getuienis word in die praktyk met versigtigheid benader, omdat dit verskeie risiko's inhou ³⁰³ en waarborge vir die betroubaarheid daarvan verg. ³⁰⁴ Die gevare behels 'n moontlikheid van sameswering of valse inkriminasie, ³⁰⁵ verbloeming van die ware gebeure of identiteit van die dader, ³⁰⁶ vatbaarheid vir suggestie en beïnvloeding, ³⁰⁷ verbeeldingrykheid, ³⁰⁸

²⁹⁴ Artikel 208 van die *Strafproseswet*

²⁹⁵ Schmidt 123-125; *Webber* 1971(3)SA 754(A)758G-H; *Van Wyk* 1977(1)SA 412(NK)414G-H; *Malepane supra* 1017C-E; *Snyman supra* 589B-C; J Pietersen "Die enkelgetuie (NIS)-sindroom: 'n Kakofonie van onheilsnote" Sept 1994 *Die Landdros* Vol 29 No 3, 114-118, 115; *Sauls* 1981(3)SA 172(A)173A-C en 180D-G; *Banana supra* 7d; Viljoen 1992 *TSAR* 743; *Kubeka* 1982(1)SA 534(W); *Mokoena* 1956(3)SA 81(A); *T* 1958(2)SA 676(A); Hoffmann en Zeffert 567; *Letsedi* 1963(2)SA 471(A); *Mbambo* 1975(2)SA 549(A)

²⁹⁶ Kriegler 518

²⁹⁷ *Abdoorham* 1954(3)SA 163(N)165E-F; Schmidt 125; *Bellingham* 1955(2)SA 566(A)569 H; *Sauls supra* 180 G-H; *Banana supra* 7i-8c

²⁹⁸ *Teixeira* 1980(3)SA 755(A)761A; *F* 1989(3)*supra* 851i-852a; *Balhuber supra*

²⁹⁹ *Snyman supra* 590A; *G* 1956(2)PH H266(A)

³⁰⁰ Schmidt 124-125; *Artman supra* 340G-H; *Kenene* 1946 EDL 18, 21 en 23; *Lakatula supra*; *Gokool supra* 472-473

³⁰¹ Schmidt 136; Kriegler 521; *Woji v Santam Insurance Co Ltd* 1981(1)*supra* 1027H; *S* 1995(1)*supra* 54c-f; *J* 1966(1)*supra*; *R* 1990(1)*supra* 416f-g; *J* 1958(3)*supra* 701E-F; Le Roux Des 1990 *Die Landdros* 148; Hoffmann en Zeffert 581

³⁰² *Makhanya* 1991(1)PH H9(B); Kriegler 521; Hoffmann en Zeffert 581

³⁰³ *W* 1949(3)*supra* 780; *Hogan*, 'n ongerapporteerde NPA uitspraak, gedateer 11 April 1989, 10 en 13-14: "... what she described ...was not complicated; and albeit using childish terminology, was within her field of comprehension and understanding... she was supported by circumstantial evidence... the appellant had the opportunity to commit these acts on many occasions at home with the complainant."; *S* 1995 (1)*supra* 54c-f; *J* 1958(3)*supra* 701E-F; Schmidt 136; *Manda supra* 163A-E; *De Graaff* 1992(1)PH H23(A)61; *T* 2000(2)*supra* 660 g-i

³⁰⁴ *V* 1991(1)*supra* 63a; *M* 1999(2)*supra* par 17

³⁰⁵ *Viveiros supra*; *M* 1999(2)*supra* par 10 en 24

³⁰⁶ *J* 1966(1)*supra* 93F-G

³⁰⁷ *V* 1991(1)*supra* 62h; *R* 1977(1)*supra* 15H; *Woji v Santam Insurance Co Ltd* 1981(1)*supra* 1028; *Woji v Santam Insurance Co Ltd* 1980(2)*supra* 975H-I; *J* 1958(3)*supra* 702A; Hoffmann en Zeffert 581; *Manda supra* 163A-E

³⁰⁸ Schmidt 123; *Viveiros supra* 91a; *J* 1966(1)*supra* 91G-H; PJ Pienaar "Pre-trial judicial investigation with reference to sexually abused children and juveniles" 1994 *Acta Criminologica* Vol 7 No 2, 94-103, 96; *Bell supra* 480; *J* 1958(3)*supra* 702A, oor die getuienis van 'n 4-jarige kind; *V* 1991(1) *supra* 62h; *Manda supra* 163A-E

vyandigheid jeens 'n beskuldigde³⁰⁹ en die moontlikheid van versinsel.³¹⁰ Verskeie bronne van navorsing³¹¹ en veral die beslissing in S³¹² dui egter op die ongegrondheid van die meeste punte van kritiek teen kinders se getuienis, omdat hulle nie as 'n reël minder geloofwaardig as volwassenes is nie.³¹³

Navorsing toon voorts aan dat kinders oor 'n goeie **geheue** beskik, alhoewel hulle nie altyd detail of omringende omstandighede kan onthou nie. Ondervraging deur 'n simpatieke persoon mag kinders se geheue stimuleer, byvoorbeeld waar die aanklaer sowel as die slagoffer (van byvoorbeeld verkragting) van dieselfde geslag is.³¹⁴ Getuienisaflegging is vir enige persoon, ongeag ouderdom, 'n ongemaklike en angswekkende belewenis, wat afbreuk aan sy geheue kan doen.³¹⁵ Alhoewel jong kinders dalk nie baie inligting mag gee nie, kan die waarde daarvan steeds hoog wees.³¹⁶ Kinders sal eerder detail vergeet, as om valshede te versin.³¹⁷ Indien hulle egter onbenullige besonderhede in detail onthou, mag dit wel agterdog wek.³¹⁸

Tydsverloop het 'n invloed op alle persone se geheue.³¹⁹ Kinders sukkel veral om presiese datums, tye en besonderhede te verstrek, met die gevolg dat beweer word dat hulle ongeloofwaardig is.³²⁰ Hulle kan nie altyd gebeurde chronologies weergee nie en sukkel om tyd, ruimte en afstand in perspektief te plaas.³²¹ Dit is dus onbillik om omvangryke detail van kinders

³⁰⁹ B 1994(2)SASV 237(OK)245a-c; S 1948(4)*supra* 422; *Viveiros supra* 88g-h en 90 g-h

³¹⁰ J 1966(1)*supra* 92D; *Kenene supra* 23: "It seems improbable that these young people would on the spur of the moment, without any reason, implicate their relative."

³¹¹ JC Hammond en EJ Hammond "Justice and the child witness" 1987 SACC Vol 11 No 1, 3-20; Zieff 1991 SACJ 26; Myers 45-51

³¹² 1995(1)*supra* 50; Kriegler 521

³¹³ Hammond en Hammond 1987 SACC 3; Zieff 1991 SACJ 30

³¹⁴ S 1995(1)*supra* 55a-e; Haralambie 304-305

³¹⁵ V 2000(1)*supra* par 3

³¹⁶ Myers 64-65; Spencer en Flin 240

³¹⁷ Myers 66 verwys na die ondervragingstegniek soos voorgestel deur Saywitz, Geiselman en Bornstein, naamlik: "Now I want you to start at the beginning and tell me what happened, from the beginning to the middle, to the end. Tell me everything you remember, even little parts that you don't think are very important. Sometimes people leave out little things because they think little things are not important. Tell me everything that happened."

³¹⁸ W 1949(3)*supra* 782: "But it seems to me that the claim made by this little girl of 10 to be able to remember all these details, to her so utterly unimportant, after an interval of seven or eight months should have suggested to the magistrate doubts as to whether she was really speaking of what she could remember and whether therefore she was a reliable witness. The details were unimportant from the point of view of this little girl."

³¹⁹ Myers 65; Spencer en Flin 249-250

³²⁰ *De Broglio supra* 19

³²¹ Zieff 1991 SACJ 26

te verlang, veral as in aanmerking geneem word dat volwassenes ook fantaseer, 'n gebrekkige geheue toon, vir suggestie en beïnvloeding vatbaar is,³²² aan spanning blootgestel word en leuens vertel. Die eintlike vraag is of kinders 'n groter neiging tot hierdie gedrag toon.³²³ Kinders beskou gewoonlik nuttelose inligting as belangrik. Hulle behoort toegelaat te word om die gebeure op hul eie manier oor te dra. Vrae moet duidelik gestel word en slegs een onderwerp moet per vraag behandel word, omdat hul konsentrasievermoë swakker as volwassenes s'n is.³²⁴

Die meeste mense - en nie net kinders nie - is voorts **egosentries** en met hul eie persepsies, behoeftes en belange behep, sonder dat hulle objektief eerlik genoeg is om die werklike implikasies van leuens vir 'n beskuldigde te besef.³²⁵ Kinders is wel vatbaar vir **suggestie** en mag antwoorde gee om die vraesteller tevrede te stel of met stellings saamstem, omdat hulle glo dat die volwassenes korrek is. Kinders word immers gewoonlik opgevoed om volwassenes met respek te behandel en te aanvaar dat 'n volwassene - weens sy ouderdom³²⁶ en status as gesagsfiguur - altyd korrek is.³²⁷ As gesprekke in 'n kindervriendelike, gemaklike atmosfeer plaasvind, is kinders nie maklik vir suggestie vatbaar nie.³²⁸

Myers, 'n **Amerikaanse** outeur, meen dat kinders nie maklik van die feite sal afwyk nie. Hul beskrywings van gebeure is meer getrou as die vertolking daarvan. Omdat dubbelsinnige en suggestiewe vrae by die meeste kinders onakkurate inligting of toegewings uitlok, behoort kinders vooraf gewaarsku te word dat 'n vraag moeilik of dubbelsinnig gaan wees en dat hulle slegs moet antwoord indien hulle die vraag verstaan.³²⁹ Kinders is wel vatbaar vir suggestie in die geval van leidende vrae, 'n lang tydsverloop of waar hulle aan baie spanning of druk weens onervare ondervraging blootgestel word.³³⁰ Die moontlikheid van beïnvloedind moet derhalwe

³²² Le Roux 1990 *Die Landdros* 151; Myers 71

³²³ Hammond en Hammond 1987 *SACC* 12 en 15

³²⁴ Zieff 1991 *SACJ* 26

³²⁵ S 1995(1)*supra* 55e-g

³²⁶ S 1995(1)*supra* 55h-56a; Myers 71

³²⁷ Zieff 1991 *SACJ* 26

³²⁸ S 1995(1)*supra* 55h-56a; Myers 71

³²⁹ Myers 68-69; Haralambie 309-311

³³⁰ Spencer en Flin 254; Myers 69-70, waar 'n uiteensetting gegee word van die verduideliking aan 'n kindergeuie van wat om tydens hoof- en kruisondervraging te verwag en hoe hy behoort te reageer

nie buite rekening gelaat word nie.³³¹ Die probleem is egter dat geringe leidende vrae in sekere omstandighede juis noodsaaklik is om die ware feite te bekom.³³²

Alhoewel kinders wel **verbeeldingryk** is en **fantaseer**, versin hulle selde sonder voorafgaande persoonlike kennis, oor gebeure buite hul ondervindingsveld.³³³ As 'n kind dus kennis van seksuele daade of die menslike anatomie toon wat nie normaalweg met sy ouderdom, ontwikkelingsvlak, ervaring of verwysingsraamwerk vereenselwig kan word nie, is dit insiggewend. Dit is egter moontlik dat die kind die seksuele gedrag in ander omstandighede waargeneem het, byvoorbeeld deur na 'n pornografiese film te kyk of die inligting by iemand anders te hoor.³³⁴ Beskrywings van eienaardige detail, soos 'n reuk of smaak wat normaalweg met orale, rektale of vaginale seks geassosieer word, kan wel op persoonlike kennis dui. Kinders gebruik gewoonlik tipiese kinderwoordjies vir manlike of vroulike geslagsdele. Howe moet daarom op hul woordeskat let, om te bepaal of dit met hul ontwikkelingsvlak strook.³³⁵ Die oorsprong van volwasse woordkeuses moet bepaal word.³³⁶

Behoorlike en sensitiewe ondervraging³³⁷ mag jong kinders maklik tussen feit en fantasie laat onderskei.³³⁸ Kinders is verbeeldingryk. Howe moet derhalwe op hul geheue, verhaalvorm en waarnemingsvermoë let. Omdat kinders hulself in 'n fantasiewêreld begeef en hul deur verbeeldingsvlugte laat lei, is die skeidslyn tussen werklikheid en fantasie by hulle meer onduidelik as by volwassenes. Hulle mag voorts afleidings as feite weergee en weens trauma feite nie objektief oordra nie.³³⁹

Afhangend van hul ontwikkelingsvlak en begrip, verstaan kinders wel **die verskil tussen die**

³³¹ *R 1977(1)supra* ; *Woji v Santam Insurance Co Ltd 1980(2)supra* 975H-I; *Woji v Santam Insurance Co Ltd 1981(1)supra* 1028B-E; Kriegler 521

³³² Myers 70-71; Spencer en Flin 276

³³³ Zieff 1991 *SACJ* 27; Pienaar 1994 *Acta Criminologica* 96; *De Broglio supra* 20: "David could not have made up what he said in evidence... few people, let alone children, are aware that certain sexual deviants derive sexual stimulation from eating faeces and drinking urine, or seeing others do so... David was certainly not sophisticated enough to know this and he therefore rejected the suggestion that David could have made up that part of his version... David could hardly have known that the eating of faeces and drinking of urine would have a sexual connotation."; *H 1998(1)supra* 266f-g; *S 1995(1)supra* 56i-57f

³³⁴ Myers 48; *Bell supra* 480; *S 1995(1)supra* 56i-57f; *V 1991(1)supra* 64a-b; *S 1948(4)supra* 422

³³⁵ *V 1991(1)supra* 62h

³³⁶ *Bell supra* 480

³³⁷ Zieff 1991 *SACJ* 26-27; Oosthuizen en Verschoor 1996 *SACJ* 27-28

³³⁸ Myers 73; Spencer en Flin 258-259

³³⁹ *Ngxumza 2001(1)SASV* 408(TkD)411e-412d; Kriegler 425

waarheid en 'n leuen. Die probleem is egter dat sekere vrae te gekompliseerd mag wees.³⁴⁰ Ouer kinders en volwassenes het egter nie noodwendig 'n beter begrip van eerlikheid as jong kinders nie. Net soos volwassenes, vertel kinders ook leuens, maar dit beteken nie dat kinders meer geneig is daartoe nie. Leuens mag onder meer deur beïnvloeding of druk teweeggebring word. Kinders ontken soms juis skuld om blaam of straf vry te spring.³⁴¹ Deur middel van kruisondervraging behoort leuens wel aan die lig gebring te word of mag dit blyk dat die kind nie van sy weergawe afwyk nie.³⁴² Dit is verkeerd om te veralgemeen dat kinders nie die plig om die waarheid te vertel, verstaan nie. Boonop is dit 'n miskenning van die verskille tussen kinders in ouderdom, intelligensie en moraliteit. Baie jong kinders kan ook intelligent, oplettend en eerlik wees.³⁴³ Die probleem is wel dat kinders, anders as volwassenes, nie oor aansienlike taalkundige vermoëns beskik of emosioneel opgewasse is nie.³⁴⁴

Aantygings deur kinders oor seksuele misdade behoort nie van meet af met agterdog bejeën te word omdat 'n motief vir **valse inkriminasie** mag bestaan nie.³⁴⁵ Die bewerings mag juis waar wees, as daar voorheen 'n normale, gesonde verhouding tussen die partye was.³⁴⁶ Volgens gesonde verstand en menslike ervaring kan 'n spontane, onmiddellike eerste rapport ook daarop dui dat die aantygings nie vals is nie.³⁴⁷ Jong kinders het nie die ervaring en waaksaamheid om deurgaans met oortuiging leuens te vertel nie. Omdat hulle teenstrydighede probeer versoen, word hulle gewoonlik onvermydelik uitgevang.³⁴⁸

Myers wys op verskeie ander faktore wat op kindergetuies se geloofwaardigheid kan dui,³⁴⁹ naamlik spontaniteit, konsekwentheid, die afwesigheid van weersprekings,³⁵⁰ die kind se

³⁴⁰ Myers 72, byvoorbeeld, "What is the difference between the truth and a lie?", omdat die meeste kinders onder die ouderdom van 5 jaar nie "difference" sal verstaan nie

³⁴¹ Myers 72-73; Spencer en Flin 270-271

³⁴² S 1948(4)*supra* 422-423; *De Broglio supra* 18, waar die kind aan langdurige "gruelling cross-examination and one which was extremely harrowing for him" blootgestel is, maar nie van sy weergawe afgewyk het nie

³⁴³ Schmidt 136; S 1995(1)*supra* 59e-60c

³⁴⁴ Hammond en Hammond 1987 SACC 4; Reddi 1993 *Journal for Juridical Science* 127

³⁴⁵ S 1995(1)*supra* 57h

³⁴⁶ M 2000(2)SASV 474(N)492e-g; M 1999(2)*supra* par 18: "It is unlikely, but possible, that a daughter would falsely admit to the commission of sexual acts with her father ... Admissions of this nature would cast a grave slur on a child in the eyes of her community as much as they would stigmatise the father."

³⁴⁷ J 1966(1)*supra* 88E-89B, 91G-H en 94F-G

³⁴⁸ Le Roux 1990 *Die Landdros* 152; Haralambie 311-315

³⁴⁹ Myers 45-51

³⁵⁰ V 1991(1)*supra* 65h-i

gemoedstoestand, emosies (byvoorbeeld skaamte of vernedering wanneer intieme besonderhede verstrekkend word), reaksies, gebare sowel as demonstrasies tydens getuienislewering.³⁵¹ Kinders het partykeer, net soos volwassenes, 'n motief vir versinsel. Howe moet derhalwe let op weersprekings, die beskuldigde se geleentheid om die misdade te pleeg, enige erkennings deur die beskuldigde, die inherente waarskynlikhede en onwaarskynlikhede van die getuienis sowel as getuienis oor soortgelyke feite. Indien die kind stellings korrigeer en nie net met alles saamstem nie, mag dit sy geloofwaardigheid versterk. Die kind se weergawe kan ook gestaaf word deur mediese getuienis oor sy beserings, sielkundige getuienis oor enige gedragsafwykings of die getuienis van 'n ooggetuie.³⁵²

Hammond en Hammond³⁵³ het reeds in 1987 'n insiggewende studie uitgebring, waarin hulle teen die behoud van die stuwingsvereiste en die versigtigheidsreël in kindersake was en aangevoer het dat stuwings nie vereis behoort te word nie. Kinders moet gepas vir hul ouderdom ("*age-appropriate*") behandel word. Die Suid-Afrikaanse Regskommissie het in 1989 aanbeveel dat die versigtigheidsreël in kindersake behou moet word, omdat ondervinding aangetoon het dat kinders dikwels onbetroubare getuies is. Hulle kan nie altyd insidente interpreteer nie, dig verkeerde betekenis toe aan gebeure, is maklik beïnvloedbaar en vatbaar vir suggestie. Hulle maak toegewings of verander hul weergawes, omdat hulle glo dit word van hulle verwag of om iemand anders tevrede te stel. Partymaal wil hulle net vinnig 'n einde aan onaangename kruisondervraging maak.³⁵⁴ In 1991 het Zieff die afskaffing van die versigtigheidsreël in kindersake bepleit.³⁵⁵

In 1995 was die noukeurig deurdagte uitspraak in *S*³⁵⁶ die voorloper vir die nuwe benadering in *Jackson*³⁵⁷ en *M*,³⁵⁸ ingevolge waarvan kinders se getuienis nie sonder meer met versigtigheid benader moet word nie.³⁵⁹ In *V*³⁶⁰ was die Hoogste Hof van Appèl egter van

³⁵¹ Myers 48; *Bell supra* 480

³⁵² Myers 50-51

³⁵³ Hammond en Hammond 1987 *SACC* 3-4, 12, 15 en 18, soos *supra* uitgewys

³⁵⁴ SARK *Protection of the Child Witness* par 5.7

³⁵⁵ Zieff 1991 *SACJ* 30

³⁵⁶ 1995(1)*supra* 54f-i; Kriegler 521

³⁵⁷ *Supra*

³⁵⁸ 1999(2)*supra*

³⁵⁹ Kriegler 521-522

³⁶⁰ 2000(1)*supra* par 2

mening dat kinders se getuienis steeds met versigtigheid benader moet word. Dieselfde benadering is in *Viveiros*³⁶¹ gevolg, weens die feit dat daar 'n aansienlike tydsverloop betrokke was en omdat een van die kinders 'n motief gehad het om die appellant valslik te beskuldig. In *Director of Public Prosecutions v S*³⁶² is 'n meer verligte benadering gevolg. Die hof het bevind dat jong kinders nie oor dieselfde eienskappe as volwassenes beskik nie, maar dat 'n hof nie die versigtighedsreëls soos 'n pappegaai moet toepas nie. Die beskuldigde se skuld moet steeds bo redelike twyfel bewys word. In sommige sake mag 'n versigtige benadering sowel as staving noodsaaklik wees, maar dit is onmoontlik om vaste riglyne neer te lê. In ander gevalle mag 'n enkelgetuie - hetsy 'n kind of 'n volwassene - se weergawe voldoende wees vir 'n skuldigbevinding.³⁶³

Dit is geëkte reg dat **identifikasie**-getuienis met versigtigheid benader moet word,³⁶⁴ omdat die moontlikheid van 'n *bona fide* foutiewe uitkenning deur volwassenes sowel as kinders bestaan.³⁶⁵ Die uitkenning moet eerlik en betroubaar wees.³⁶⁶ Verskeie faktore speel 'n rol by die beoordeling van getuienis oor identifikasie,³⁶⁷ naamlik 'n kind se waarnemingsvermoë, ouderdom en die omstandighede waartydens die voorval plaasgevind het, aangesien dit die betroubaarheid van die waarneming affekteer. Howe let ook op die aard van die beligting, uitsig, afstand, die geleentheid vir of tydperk van waarneming,³⁶⁸ die kind se geheue sowel as sy vermoë om 'n beskrywing van die beskuldigde se gelaatstrekke, persoonlike kenmerke,³⁶⁹ kleredrag³⁷⁰ of stem³⁷¹ te gee. Indien getuienisaflegging by wyse van die tussenganger-prosedure geskied, behoort die kind die beskuldigde in die hof uit te ken, omdat byname,

³⁶¹ *Supra* 88b-89c

³⁶² *Supra*

³⁶³ *Supra* 714i-716c

³⁶⁴ *Mathebula supra*; Schmidt 140; *Mlati* 1984(4)SA 629(A) 632-633

³⁶⁵ Schmidt 125-141; *T* 1958(2)*supra*; *Mlati supra* 632-635; *Kola* 1949(1)PH H100(A); *Masemang* 1950(2)SA 488(A) 490-494; *G* 1956(2)*supra* 501; *M* 1963(3)SA 183(T); WF Krugel "Die identiteit van die beskuldigde: versigtighedsreëls is nie daar vir spek en boontjies nie" 1989 *Die Landdros* Vol 24 No 2, 83-85, se bespreking van die skokkende, foutiewe identifikasie in die ongerapporteerde saak van *Mahlangu*

³⁶⁶ *Mathebula supra* 234g

³⁶⁷ *Mputing* 1960(1)SA 785(T) 787F-788A; *Mthetwa supra* 768A-C; *Shekelele* 1953(1)SA 636(T) 638F-G; *Mehlape* 1963(2)SA 29(A) 32A-F; *Masemang supra* 493; Schmidt 140

³⁶⁸ *T* 1958(2)*supra*

³⁶⁹ *Mlati supra* 637-638; *T* 1958(2)*supra*, waar die slagoffer se beskrywing van so 'n aard was dat baie ander mense daaraan sou kon voldoen.

³⁷⁰ *Mlati supra*

³⁷¹ *M* 1963(3)*supra*

troetelname en onduidelike beskrywings verwarring kan veroorsaak. ³⁷²

‘n Kind se getuienis behoort geloofwaardig ³⁷³ en betroubaar te wees indien ‘n rede of motief vir valse inkriminasie ontbreek, ³⁷⁴ daar nie sprake van ‘n wrok, vooroordeel of grief teenoor ‘n beskuldigde is nie, ³⁷⁵ die kind toegewings in ‘n beskuldigde se guns maak, die kind se getuienis duidelik en sonder weersprekings is ³⁷⁶ en kruisondervraging sonder afwykings deurstaan is. ³⁷⁷ Die kind sal ‘n goeie indruk op ‘n hof maak, ³⁷⁸ indien sy waarnemings en identifikasie van ‘n beskuldigde in die lig van al die omstandighede en feite korrek blyk te wees, ³⁷⁹ veral as die beskuldigde se getuienis so onbevredigend en deurspek met onwaarskynlikhede is, dat dit in stryd met gesonde beginsels en logika is en derhalwe nie redelik moontlik waar kan wees nie. ³⁸⁰ In die lig daarvan dat beskuldigdes se skuld bo redelike twyfel bewys moet word, is die toepassing van die versigtigheidsreël en die vereiste vir staving oorbodig. ³⁸¹ Volwassenes se getuienis en observasies is aan dieselfde gevare as kinders s’n onderworpe. ³⁸² Ervaring, assosiasies en vooropgestelde idees is immers nie net tipies van kinders nie. ³⁸³

Die versigtigheidsreëls in geslagsmisdade en kindersake diskrimineer teen kinders op grond van hul ouderdom, ³⁸⁴ plaas ‘n onregverdigde beperking op hul regte, skend die reg op

³⁷² *Mathebula supra* 237; *Olckers supra* 1; *Mthetwa supra* 768; *Nango* 1990(2)SASV 450(A); *Jochems* 1991(1)SASV 208(A); *Pretorius* 1991(2)SASV 601(A)

³⁷³ *Snyman supra* 587A-B; *G* 1956(2)*supra* 498; *Kubeka supra* 536; 975H-I; *Woji v Santam Insurance Co Ltd* 1981(1)*supra* 1028B-E

³⁷⁴ *Webber supra* 759D; *Kriegler* 517

³⁷⁵ *Kubeka supra* 536; *Mokoena* 1956(3)*supra* 88; *Schmidt* 124; *Webber supra*; *Kriegler* 518; *Hoffmann en Zeffert* 574; *Ffrench-Beytagh* 1972(3)SA 430(A)445-446

³⁷⁶ *V* 1995(1)*supra* 178f-h

³⁷⁷ *Snyman supra* 590A

³⁷⁸ *G* 1956(2)*supra* 498; *Kubeka supra* 536

³⁷⁹ *Mlati supra* 632-633

³⁸⁰ *Kubeka supra* 537

³⁸¹ *Le Roux* 1990 *Die Landdros* 153; *S* 1995(1)*supra* 50; PJ Schwikkard in “Evidence: recent cases” 1995 SACJ Vol 8 No 1, 90-104, 93, waar die outeur die benadering in die S-saak verwelkom; *Kriegler* 521

³⁸² *Key* 1988 *De Rebus* 55-56

³⁸³ *Swanepoel* 1991 *Die Landdros* 60

³⁸⁴ *Müller en Tait* 1999 SACJ 61

geslagsgelykheid ³⁸⁵ en maak 'n skuldigbevinding bykans onmoontlik. ³⁸⁶ Daar is geen regverdiging vir die voortbestaan van dié reëls nie. Die reg op kruisondervraging verleen immers aan 'n beskuldigde voldoende geleentheid om sy weergawe aan die getuie te stel. ³⁸⁷ Alhoewel 'n lang tydsverloop wel afbreuk aan 'n beskuldigde se reg op 'n billike verhoor mag doen, affekteer dit ook 'n slagoffer se geloofwaardigheid. Howe moet derhalwe alle omstandighede in aanmerking neem om te bepaal of die eerste rapport toelaatbaar is, met inagneming van die reeds vermelde faktore hierbo sowel as 'n beskuldigde se reaksie op die aantygings. Geen tydsbeperking word aan die maak van 'n eerste rapport gekoppel nie en die misdaad verkragting, byvoorbeeld, verjaar nie. ³⁸⁸

Die Regskommissie het in 2002 aanbeveel dat 'n statutêre bepaling op die wetboek geplaas word waarin daar uitdruklik weggedoen word met die verpligte toepassing van die versigtigheidsreël en die stawingsvereiste in **alle** kindersake. Howe beskik steeds oor 'n diskresie om sekere getuienis met versigtigheid te benader. Die versigtigheidsreël moet by enkelgetuies behou word, omdat probleme met die bepaling van geloofwaardigheid ondervind word. Die reël diskrimineer nie teen getuies op grond van ouderdom of geslagsgelykheid nie. Stawing mag egter nie meer sonder meer in geslagsmisdade of kindersake vereis word nie. ³⁸⁹ Die Regskommissie stel voor dat regslui meer moeite behoort te doen om kinders se tipiese karaktereenskappe sowel as ouderdoms- en ontwikkelingsverwante kenmerke te verstaan, ten einde hul geloofwaardigheid en die waarheid van hul getuienis te bepaal. Regslui moet derhalwe deurentyd sielkunde en aanverwante vakgebiede bestudeer. ³⁹⁰

³⁸⁵ JD Van der Vyfer "Constitutional protection of children and young persons" 265-320 in Robinson (ed) 285, 301, 308 en 320; Skelton 183; SARK *Sexual Offences* 180

³⁸⁶ Suid-Afrika se *Initial Country Report - Convention on the Right of the Child* (Nov 1997) [<http://www.hri.ca/fortherecord1999/documentation/tbodies/crc-c-51-add2.htm>], laaste keer besoek op 4 Augustus 2003, gepubliseer na ratifikasie van die genoemde Konvensie in 1995, par 566, 548 en 564

³⁸⁷ Hoffmann en Zeffert 579; Reddi 1993 *Journal for Juridical Science* 134

³⁸⁸ Artikel 18 van die *Strafproseswet*

³⁸⁹ SARK *Sexual Offences* 176-186 en die voorgestelde artikel 20; Skelton 182-183

³⁹⁰ S 1995(1)*supra* 59e-60c; SARK *Sexual Offences* 100

10.3.4 Mediese en deskundige getuienis

Mediese getuienis oor fisiese beserings³⁹¹ sowel as sielkundige letsels³⁹² kan wel staving aan seksuele aantygings verleen, die seksuele onaktiwiteit en maagdskap van 'n slagoffer bevestig,³⁹³ bewerings van seksuele daade weerlê of op die afwesigheid van toestemming tot die handeling dui.³⁹⁴ Dit is egter belangrik dat alle fisiese beserings skriftelik deur medici gedokumenteer moet word³⁹⁵ en dat die dokters oor die aard, omvang, erns en moontlike oorsake van die beserings moet getuig.³⁹⁶ 'n Seksuele misdade kan 'n geweldige sielkundige impak op 'n slagoffer hê en gedragsveranderings meebring.³⁹⁷ Alvorens opinies oor gedragsveranderings uitgespreek word, behoort oorhaastige afleidings vermy en opinies goed gemotiveer te word. Dit is gevaarlik om sekere karaktertrekke of simptome sonder meer aan seksuele misdade toe te skryf. Alhoewel spesifieke gedragspatrone tipies van slagoffers van seksuele misdade mag wees, mag dit ook die gevolg van ander oorsake wees.³⁹⁸

Die omringende omstandighede van elke geval moet in aanmerking geneem word,³⁹⁹ omdat daar nie altyd mediese getuienis beskikbaar is nie.⁴⁰⁰ Beserings mag afwesig wees in gevalle

³⁹¹ *M2000(2)supra* 491b-e; *Hogan supra* 3-4; *Maseko* 1993(2)SASV 579(A)581d-e; *E* 1995(2)*supra* 549b-c; *V* 1995(1)*supra* 174i-175c; *T* 2000(2)*supra* 660e-g; *M* 1994(2)SASV 24(A)27h-28c, waar 'n agt tot nege maande oue baba verkrag en daarna in 'n veld (gedurende die winter) alleen gelaat is en gesterf het. Die kind se anus en vagina was oopgeskeur.

³⁹² *De Broglio supra* 4 en 8, oor D se sielkundige skade. Hy het onder andere alkohol begin gebruik, sy kleiner boetie gesodomiseer en is in 'n stadium in Weskoppies opgeneem; *Key* 1988 *De Rebus* 54 (oor die *De Broglio* - saak): "Both children had medical evidence of chronic sexual abuse and the matter was reported to the police and charges were laid. The older boy required admission for six months intensive psychotherapy and will need ongoing psychological counselling for years to come."; *Hogan supra* 2

³⁹³ *K* 1972(2)SA 898(A); *M* 1993(1)SASV 126(A); *M* 1959(1)*supra*, oor die verkragting van 'n 14-jarige meisie; *S* 1995(1)*supra* 53a; *Msiwa* 2001(1)SASV 413(TkD)418c-d en 425g-h

³⁹⁴ *M* 1950(4)SA 101(T)102C-H; *Van der Ross supra* 366e-g

³⁹⁵ *Dzukudu* 2001(2)SASV 244(W)253i-254a. Die verslag staan in die praktyk bekend as 'n J88-vorm.

³⁹⁶ *Melrose* 1985(1)SA 720(ZSC)724G-I

³⁹⁷ J Cole "The negative and damaging effects of sexual violence on children" 1994 *Acta Criminologica* Vol 7 No 2, 27-30, bespreek verskeie psigologiese sowel as fisiese nagevolge wat by kinderslagoffers van seksuele misdade aangetref kan word; Allan 1993 *SACJ* 186-195, bespreek die impak, simptome en herstel van slagoffers van verkragting; *V* 1995(1)*supra* 175c-d en 177a; *S* 1995(1)SASV 267(A)272a; *Nel*, 'n ongerapporteerde NPA uitspraak, gedateer 1 Maart 1990, 6-7: "Volgens hom het sy growwe skade as gevolg van die mishandeling gelei... Dit is veral so omdat haar toestand die produk is van 'n langdurige mishandeling... Sy is erg orgeseksualiseer, haar beeld van haarself is ontsettend laag en daar bestaan 'n goeie kans dat sy onder druk na prostitusie of 'n soortgelyke uitweg sal draai. Al kry sy die nodige behandeling, en al is sy bereid om dit volledig te ondergaan (wat glad nie seker is nie) sal sy nogtans 'n graad van permanente sielkundige skade vir altyd hê."; *Pienaar* 1994 *Acta Criminologica* 96-99

³⁹⁸ *W* 1994(1)SASV 610(A)612d-i; *JMT Labuschagne* "Ouderdomsgrense en die bestraffing van pedofilie" 1990 *SACJ* Vol 1, 10-23, 13; *M* 1999(2)*supra* par 20, waar bevind is dat, selfs al is daar tekens van gedragsveranderings en trauma, beteken dit nie sonder meer dat daar seksuele misbruik was nie. Daar kan verskeie ander oorsake vir die simptome bestaan.

³⁹⁹ *Maseko supra* 583f-h

⁴⁰⁰ *Key* 1988 *De Rebus* 54-58; *Swanepoel* 1991 *Die Landdros* 57-58

waar 'n slagoffer nie weerstand gebied het nie, seksueel aktief is of eers na die verloop van 'n tydperk ondersoek is.⁴⁰¹ Die afwesigheid van spermatozoa dui ook nie noodwendig daarop dat daar geen geslagsgemeenskap was nie. Penetrasie van die vroulike geslagsorgaan was dalk gering of saadstorting het ontbreek.⁴⁰² As 'n jong meisie egter na bewering deur 'n volwasse man verkrag word, word beserings verwag.⁴⁰³ Selfs al is haar vaginale opening elasties, sal dit vreemd opval indien sy geen beserings opgedoen het nie of as haar maagdevlies nie geskeur is nie.⁴⁰⁴ In *Theron*⁴⁰⁵ het die getuienis nie penetrasie op 'n aanklag van verkragting bewys nie. Die beskuldigde is aan aanranding met die opset om die vyftienjarige meisie te verkrag, skuldig bevind, alhoewel 'n kind tydens die insident verwek is en spermatozoa in die vaginale smeer gevind is.

Opinie-getuienis is as 'n reël ontoelaatbaar tensy dit relevant is,⁴⁰⁶ terwyl **deskundige getuienis** toelaatbaar is, mits die deskundige se ervaring en kennis 'n hof van wesenlike inligting kan voorsien.⁴⁰⁷ Die deskundige moet sy bevoegdheid en kwalifikasies op rekord plaas⁴⁰⁸ en sy opinie motiveer.⁴⁰⁹ Deskundige getuienis oor kinders se bevoegdheid sowel as die vraag of 'n kind wel seksueel aangerand is,⁴¹⁰ behoort aangebied te kan word, omdat die opinie buitengewone gespesialiseerde vaardigheid en kennis verg.⁴¹¹ Deskundige getuienis behoort derhalwe toelaatbaar te wees, as beweer word dat 'n kind se gedrag nie by die tipiese

⁴⁰¹ S 1971(2)SA 591(A)594B-G; Swanepoel 1991 *Die Landdros* 57-58; N 1988(3)*supra* 463h-i

⁴⁰² *Hendricks supra* 194h-i; N 1988(3)*supra* 463d-g en 463h-i: "...absence of spermatozoa does not disprove rape. Penetration could have been achieved without ejaculation having occurred in the vagina."

⁴⁰³ V 1960(1)SA 117(T)117G-118A

⁴⁰⁴ *Dzukudu supra* 250g-i en 252g-h

⁴⁰⁵ 1924 EDL 204, 204-205

⁴⁰⁶ Artikel 210 van die *Strafproseswet*

⁴⁰⁷ Schmidt 463; Hoffmann en Zeffert 97-98

⁴⁰⁸ Hoffmann en Zeffert 100-101

⁴⁰⁹ Schmidt 466

⁴¹⁰ Myers 121, maar op 133 wys hy daarop dat daar nie eenvormigheid in die **Amerikaanse** howe heers oor die kwessie of deskundige getuienis gelewer mag word dat 'n kind wel seksueel aangerand is nie.

⁴¹¹ Myers 122-131 met verwysing ook na:

- die "**Child sexual abuse accommodation syndrome**". Tipiese eienskappe wat by slagoffers van seksuele misdade waargeneem word, is geheimhouding, hulpeloosheid, 'n gevoel dat die kind in 'n sekere situasie vasgekeer of vasgevang is, rapportering eers na 'n tydperk en dan wel vol weersprekings en onoortuigend asook herroeping van die weergawe. Hierdie eienskappe kan egter nie gebruik word om die pleging van 'n seksuele misdaad te bewys nie. Dit kan aangewend word as hulpmiddel, sodat 'n hof kan verstaan waarom die kind nie dadelik 'n rapport oor die voorval gemaak het nie of om herroeping of ontkenning van die insident deur kinders te verduidelik; en
- die "**Rape trauma syndrome**". Hierdie sindroom behels 'n akute spanningsreaksie, wat gepaard gaan met gedrags-, sosiale en psigologiese reaksies weens die impak van 'n lewensbedreigende situasie. In **Amerika** bied aanklaers getuienis oor hierdie sindroom aan om die afwesigheid van toestemming, enersyds, te bewys en om gedrag van die slagoffer, andersyds, te verduidelik. Die simptome kan egter nie bewys dat 'n slagoffer wel verkrag is nie. Die deskundige se getuienis moet betrekking hê op die slagoffers as 'n groep en nie op die individu nie.

gedragpatrone van slagoffers van seksuele misdade inpas nie, die eerste rapport eers 'n geruime tyd na die voorval gemaak is of die seksuele aantygings herroep word. Deskundige getuienis is wel toelaatbaar om aan te dui dat kinders nie minder geloofwaardig as volwassenes is nie. Die deskundige mag egter nie oor 'n spesifieke kind se geloofwaardigheid of die identiteit van die dader getuig nie.⁴¹² Die deskundige opinie mag ook nie die hof s'n vervang nie.⁴¹³

Deskundige getuienis kan wel weersprekings in kinders se weergawes verduidelik. Nie net mag kinders se geheue as gevolg van tydsverloop vervaag nie, maar hulle mag ook gemengde gevoelens en botsende emosies ervaar indien die beskuldigde 'n familielid is. Kinders is voorts baie onvolwasse en waarskynlik te jonk om die gebeure in perspektief te plaas en mag die ondervraer nie verstaan nie. Ondervragingstegnieke mag sekere kinders se ouderdom of ontwikkelingsvlak ignoreer, met die gevolg dat misverstande verkeerdelik as teenstrydighede of weersprekings getipeer word.⁴¹⁴ Deskundiges kan verduidelik hoekom party kinders lank wag voordat hulle seksuele misdade rapporteer, omdat hierdie getuienis op gespesialiseerde kennis gebaseer is.⁴¹⁵ Kinders mag aanvanklik min detail oor die voorval verskaf en op 'n positiewe reaksie wag, totdat hulle veilig genoeg voel om meer inligting te gee. Hulle weet immers nie welke reaksie op die aantygings gaan volg nie. Dit mag wees dat hulle nie deur volwassenes geglo word nie, geblameer word of die aantygings weens druk herroep.⁴¹⁶

Die Suid-Afrikaanse Regskommissie is tereg teen die aanbieding van deskundige getuienis oor kindergetuies se geloofwaardigheid gekant.⁴¹⁷ In 2002 het die Regskommissie aanbeveel, dat deskundige getuienis oor die omringende omstandighede en impak van seksuele misdade toelaatbaar behoort te wees om aan te dui of 'n seksuele misdaad wel onder die beweerde omstandighede gepleeg is. Hierdie getuienis is relevant by vonnisoplegging om die impak en trauma van 'n slagoffer te bewys. Howe behoort slagoffers vir evaluasie deur gekwalifiseerde persone te verwys. Indien kinders onder die ouderdom van twaalf jaar reeds voorheen vir evaluasie verwys is, moet die trauma van 'n verdere verwysing oorweeg word. Die *Strafproseswet* en die *Wet op Landdroshowe*⁴¹⁸ behoort ook gewysig te word om voorsiening vir die aanstelling van assessore in seksuele verhore te maak. Potensiële assessore behoort

⁴¹² Myers 122-126, 133-134 en 142. Op 139-141, word riglyne vir die aanbieding van 'n deskundige se getuienis voorgestel

⁴¹³ *Gouws* 1967(4)SA 527(OK)528D

⁴¹⁴ Myers 136-139

⁴¹⁵ Myers 107-108, 116-117 en 134; *Holtzhausen v Roodt* 1997(4)SA766(W)778I-779C; S 1995(1)*supra* 59g-i

⁴¹⁶ Myers 134-135

⁴¹⁷ SARK *Protection of the Child Witness* par 5.6

⁴¹⁸ Wet 32 van 1944

ervaring of kennis te hê van die ontwikkeling van kinders, die impak van seksuele misdade op slagoffers, die karaktertrekke van seksuele misdadigers sowel as kennis van alle omstandighede wat tot die weerloosheid van slagoffers van seksuele misdade mag bydra.⁴¹⁹

10.4 Gevolgtrekking

Die Suid-Afrikaanse Strafprosesregstelsel is akkusatories van aard en die juriestelsel is reeds afgeskaf. Elke kind is 'n bevoegde en verpligbare getuie, mits hy 'n verstaanbare, intelligente weergawe van die gebeure kan gee, vrae verstaan, duidelik daarop kan antwoord en tussen die waarheid en 'n leuen sowel as tussen feit en fantasie kan onderskei. Indien kinders weens onkunde voortspuitend uit jeugdigheid, gebrekkige opvoeding of 'n ander oorsaak, nie die aard en betekenis van die eed of bevestiging begryp nie, mag hulle onbeëdigde getuie af lê, mits hulle vermaan word om die waarheid te praat. Onbeëdigde getuie dra dieselfde gewig as getuie onder eed en die ondersoek na kinders se bevoegdheid is verpligtend.

Verskeie statutêre alternatiewe prosedures vir getuieaflegging deur kinders is op die wetboek geplaas in 'n poging om sekondêre traumatisering deur die hofproses te verminder. Hierdie prosedures is in die belang van geregtigheid en die soektog na die waarheid. Die maatreëls is konstitusioneel en in kinders se beste belange, sonder dat dit beskuldigdes se reg op 'n billike verhoor skend. Die alternatiewe prosedures behels *in camera*-verrigtinge sowel as getuieaflegging by wyse van 'n geslotekringteleviesistelsel. Die tussenganger-prosedure het kinderslagoffers se dilemma in 'n mate verlig, omdat hulle deur middel van enige elektroniese of ander toestel mag getuig indien sekere vereistes nagekom is. Die tussenganger-prosedure toon egter verskeie leemtes.

Getuieaflegging geskied as 'n reël mondeling, by wyse van demonstrasies, gebare of enige ander vorm van nie-verbale uitdrukking. Die gebruik van anatomiese poppe is tegnies hierby inbegrepe en word deur verskeie skrywers aanbeveel. Hoorsê-getuie is as 'n reël ontoelaatbaar, maar getuie oor die eerste rapport van 'n slagoffer van 'n seksuele misdaad is 'n uitsondering. Howe beskik voorts oor 'n diskresie om lang, uitgerekte of onbillike kruisondervraging te verbied.

Sedert 1998 en wel na die Hoogste Hof van Appèl se beslissing in *Jackson*, word die versigtigheidsreël in seksuele misdade nie meer as 'n reël toegepas nie. Daar moet gebreke in die getuie wees wat op moontlike onbetroubaarheid dui, alvorens 'n versigtige benadering

⁴¹⁹ SARK *Sexual Offences* 191-202 en die voorgestelde artikel 19

gevolg mag word. Kinders se getuienis moet op 'n verstandige, nugter basis benader word en hulle is nie sonder meer onbetroubare getuies nie. Hulle moet ooreenkomstig hul ouderdom en ontwikkeling behandel word. Geen staving mag meer in geslagsmisdade of kindersake vereis word nie.

Mediese getuienis kan wel staving aan seksuele aantygings verleen en maagdskap sowel as seksuele onaktiwiteit bevestig, maar dit kan nie sonder meer op die afwesigheid van toestemming of die identiteit van die dader dui nie, behalwe in die geval van 'n positiewe DNA (DNS) toets. Opinie-getuienis is ontoelaatbaar tensy dit relevant is. Deskundige getuienis mag wel oor sekere spesifieke aspekte aangebied word, onder andere kindergetuies se bevoegdheid, of 'n kind wel seksueel aangerand is en of die kind se gedrag by die tipiese gedragpatrone van slagoffers van seksuele misdade inpas. Deskundiges mag ook kinders se onverstaanbare gedrag verduidelik. Getuienis oor kinders se geloofwaardigheid en die moontlike identiteit van die dader is ontoelaatbaar.

Die Suid-Afrikaanse Reg toon tans verskeie leemtes. Indien die Regskommissie se aanbevelings geïmplementeer word, sal dit met internasionale tendense tred hou.