

AFDELING III: VONNISOPLEGGING VIR SEKSUELE MISDADE MET KINDERS

*“... anyone who commits offences ...
on little children must expect severe punishment...”*¹

Inleiding

Alhoewel daar 'n groot mate van ooreenstemming by vonnisoplegging tussen die Suid-Afrikaanse Reg en die regstelsels van die lande wat vergelykenderwys bespreek word, bestaan, word die tersaaklike strafoogmerke en faktore telkens volledig bespreek. Verskeie voorbeelde van vonnisoplegging in die praktyk word ook vermeld.

HOOFSTUK 11: VONNISOPLEGGING IN DIE ENGELSE REG

*“... young children have to be protected
and they can only be protected by sentences of severity
when their innocence is abused.”*²

11.1 Inleiding

Seksuele misdade met kinders word deur die gemeenskap verafsku en swaar deur die howe bestraf om lede van die samelewing teen hierdie tipe misdadigers te beskerm.³

11.2 Die algemene benadering by vonnisoplegging

'n Komplekse prosedure word in die Engelse Reg by vonnisoplegging gevolg, welke prosedure bepaal word deur die feit of 'n skuldigbevinding op 'n summere verhoor of 'n akte van beskuldiging ('n “*indictment*”) gevolg het. Alvorens enige vonnis oorweeg word, moet die feite gemeensaak wees en die jurie se beslissing aanvaar word. Howe mag enige getuie oor 'n beskuldigde se omstandighede aanhoor en die verdediging kry 'n geleentheid om 'n hof oor versagting toe te spreek.⁴ Alhoewel aanklaers gewoonlik 'n neutrale rol vertolk en howe nie mag beïnvloed om swaarder vonnisse op te lê nie, moet aanklaers verswarende en versagterende faktore op rekord plaas, ingevolge waarvan vonnisse dienoreenkomstig verswaar of verlig word.⁵ Maksimum vonnisse word vir spesifieke misdade voorgeskryf en riglynbeslissings word

¹ ENGELAND: *Attorney-General's Reference (No 19 of 1992)(McMorrow)* (1993) 14 Cr App R(S) 330, 333

² S [2001] 1 Cr App R(S) 335, waar 'n jong kind oor 'n tydperk van 8 maande onsedelik aangerand is

³ *Attorney-General's Reference (No 17 of 1990)(Jones)* (1991) 12 Cr App R(S) 572, 574-575

⁴ P Murphy en E Stockdale *Blackstone's Criminal Practice* (2001) 1481-1482, 1565 -1566 en 1767-1769. Die maksimum vonnis by summere verhore is 6 maande gevangenisstraf of 'n boete van £ 5, 000, tensy anders vermeld en in sommige gevalle albei. In verhore op “*indictment*” (akte van beskuldiging) word bevoegde vonnisse statutêr voorgeskryf; PJ Richardson (ed) *Archbold Criminal Pleading, Evidence and Practice* (2001) Hoofstuk 5 Deel II

⁵ M Wasik *Emmins on Sentencing* (1998) 81

vir gepaste vonnisse gegee. Die oogmerke, faktore en omstandighede wat 'n rol by vonnisoplegging speel, sowel as die toepaslike vonnisopsies vir seksuele misdade met kinders, word kortliks bespreek met verwysing na hofsake. Vonnisoplegging van beskuldigdes onder die ouderdom van 21 jaar geniet spesiale aandag in die Engelse Reg en word nie vir doeleindes van hierdie proefskrif bespreek nie.⁶

11.3 Die doel van vonnis

Die klassieke oogmerke van vonnisoplegging is afskrikking,⁷ vergelding en rehabilitasie,⁸ maar die Engelse Reg maak ook vir verskeie ander strafdoelwitte voorsiening. Vonnisse word as 'n reël deur howe opgelê om lede van die gemeenskap te beskerm en hul vertrouwe in die regsplegging te behou, terwyl misdadigers terselfdertyd gestraf en gerehabiliteer word. Misdadigers moet ook saam met die res van die gemeenskap van die plegging van misdade afgeskrik word.⁹

Vergelding beteken in wese die bestrawwing van 'n beskuldigde vir sy misdade om sodoende erkenning aan die gemeenskap se gevoel van verontwaardiging en **afkeur** van sy gedrag te verleen. Alhoewel die vergeldingsoogmerk geweldig gekritiseer word, behels dit nie wraak nie.¹⁰ 'n Vonnis moet ingevolge die **proporsionaliteitsbeginsel** in verhouding tot die erns van die misdaad en 'n beskuldigde se morele laakbaarheid of blaamwaardigheid wees.¹¹ Indien seksuele misdade met kinders gepleeg word, dring die gemeenskap juis op vergelding aan. Seksuele misdadigers word oor die algemeen gevrees, gehaat en verafsku. Ahoewel slagoffers nie noodwendig altyd wraaksugtig teenoor beskuldigdes is nie, is dit belangrik dat hierdie afskuwelike gedrag deur howe verdoem moet word, om te verhoed dat lede van die samelewing die reg in eie hande neem.¹² Howe moet hul misnoeë oor seksuele misdade met kinders uitspreek.¹³ Die gemeenskap se **afkeur** het mettertyd 'n verdere selfstandige strafoogmerk

⁶ Richardson § 5-230 tot 5-316

⁷ *Harrington-Fry* (1995) 16 Cr App R(S)893; *Bibi* [1980] 1 WLR 1193; *White* (1990) 12 Cr App R(S)30, 31

⁸ Wasik 44

⁹ Richardson § 5-147; *Westwood* (1990) 12 Cr App R 448, 450

¹⁰ E Stockdale en K Devlin *Sentencing (The Criminal Law Library - No 5)* (1987) 23-25; C Cobley *Sex Offenders Law, Policy and Practice* (2000) 170; *Giscombe* (1990) 12 Cr App R(S)616, 618; *Harrington-Fry supra* 895

¹¹ Wasik 48 vermeld dat dit ook bekend staan as die "desert approach"

¹² Cobley 173

¹³ *Robinson* (1990) 12 Cr App R(S)542, 543; *Anderson* [1999] 1 Cr App R(S)273, 274

geword.¹⁴

Die strafoogmerk van **afskrikking** het die afskrikking van beskuldigdes van die verdere pleging van misdade ten doel.¹⁵ Verder word lede van die gemeenskap daarop gewys dat misdadige gedrag gestraf sal word.¹⁶ Alvorens afskrikking enigszins suksesvol kan wees, moet misdadigers egter glo dat daar 'n risiko bestaan om uitgevang, skuldig bevind en gevonniss te word.¹⁷

Die oogmerk van **hervorming** is op die rehabilitasie van 'n misdadiger gerig, om 'n beter mens van hom te maak.¹⁸ Omrede gevangenisstraf geringe, indien enige, hervorming teweegbring, behoort die rehabilitasie van misdadigers eerder nagestreef te word. Dit sal egter nie gepas wees om 'n algehele opgeskorte vonnis vir seksuele misdade met kinders op te lê nie.¹⁹ Omdat onsekerheid oor die sukses van rehabilitasie heers²⁰ en behandeling wel binne gevangenisverband kan geskied,²¹ is die hervormingsoogmerk nie meer baie gewild by die oorweging van 'n gepaste vonnis nie.²² Dit mag bowendien in die praktyk voorkom dat 'n seksuele misdadiger nadelige gevolge mag beleef indien hy ter wille van die behoud van sy gesinsverband en die bewerkstelling van sy rehabilitasie nie tot gevangenisstraf gevonniss word nie. Hy mag byvoorbeeld akkommodasie-probleme ondervind, omdat hy deur die gemeenskap verstoot word, in 'n huishouding leef waar kinders woonagtig is en nou geen heenkome het nie of deur sy gesin verwerp word. Hy mag ook sy betrekking verloor en deur lede van die gemeenskap geteister of gebrandmerk word.²³

Die oogmerk van "**incapacitation**" (**buitestaatsstelling**) behels 'n vorm van sosiale kontrole oor 'n misdadiger. Indien hy weens die pleging van seksuele misdade 'n gevaar vir die gemeenskap inhou, kan beheer oor hom uitgeoefen word deur gevangenisstraf op te lê sodat hy buite aksie

¹⁴ Stockdale en Devlin 27

¹⁵ Wasik 45; *Watkins* [1998] 1 Cr App R(S)410

¹⁶ Stockdale en Devlin 29; Copley 170-171; Wasik 45; *Dash* (1994) 15 Cr App R(S)76, 78; *Turner* (1990) 12 Cr App R(S)570, 572

¹⁷ Copley 176

¹⁸ Stockdale en Devlin 31; Copley 172; Wasik 45 en 47

¹⁹ Copley 176-177 en 206

²⁰ *Attorney-General's Reference (No 6 of 1993)(Musgrove)* (1994) 15 Cr App R(S)375, 379-380

²¹ *Aston* (1993) 14 Cr App R(S)779, 781: "... this man needs some treatment ... the therapeutic treatment in prison should not be interrupted and should be allowed to continue until his release date ..."; *D* [1996] 1 Cr App R(S)196

²² Stockdale en Devlin 31; Wasik 45 en 47: "... rehabilitation quickly went out of fashion as the central aim of sentencing, but it remains an important element in the appropriate use of community sentences and in the educational and training opportunities which ideally ought to be available as part of a custodial sentence."

²³ Copley 365-366

gestel word en verhoed word om verdere misdade te pleeg.²⁴ Huisarres is byvoorbeeld 'n vorm van beheer oor 'n beskuldigde, maar dit is bykans onmoontlik om 'n voorspelling oor enige persoon se toekomstige gedrag te maak.²⁵

By wyse van die **vergoedingsoogmerk**, word 'n slagoffer vir enige skade of beserings voortspruitend uit die misdaad vergoed.²⁶ Die oplegging van langtermyngevangenisstraf mag noodsaaklik wees ter **beskerming van die gemeenskap** teen seksuele of ernstige geweldsmisdadigers.²⁷ Alhoewel die belange van kinderslagoffers en die behoud van die gesinsverband by seksuele misdade belangrik is,²⁸ word die oogmerk van afskrikking gewoonlik beklemtoon en gevangenisstraf opgelê.²⁹

11.4 Faktore wat 'n rol by vonnisoplegging speel

By die oorweging van 'n gepaste vonnis, word 'n beskuldige se persoonlike omstandighede,³⁰ die slagoffer³¹ en die gemeenskap se belange,³² die aspek van genade³³ sowel as enige verswarende of versagtende faktore³⁴ in aanmerking geneem om te bepaal welke strafoogmerke aandag moet geniet.³⁵ Elke saak word op sy eie meriete beoordeel.³⁶ Sekere versagtende en verswarende faktore het in die regspraak met betrekking tot alle misdade uitgekristalliseer, terwyl sommige faktore slegs op seksuele misdade betrekking het. By wyse van riglynbeslissings, word bykomende maatstawwe vir spesifieke misdade geïdentifiseer.

²⁴ Stockdale en Devlin 33; Cobby 172 en 175-176; Wasik 45 en 47

²⁵ Wasik 47

²⁶ Stockdale en Devlin 36-40

²⁷ Wasik 57; *Attorney-General's Reference (No 34 of 1992) (Oxford)* (1994) 15 Cr App R(S)167, 171; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1993)(Bingham)*(1994) 15 Cr App R(S)205, 208; *Attorney-General's Reference (No 6 of 1993)(Musgrove)*supra 379-380; *Attorney-General's Reference (No 9 of 1994)(Groves)*(1995) 16 Cr App R(S)366, 369; *Watkins supra*

²⁸ *Attorney General's Reference (No 1 of 1989)* [1989] 3 All ER 571, 573; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1989)* (1990) 90 Cr App R 366, 371-371; Cobby 186-187

²⁹ *Tiso* (1990) 12 Cr App R(S)122; *Porter* (1990) 12 Cr App R(S)100

³⁰ *Lennon* [1999] 1 Cr App R (S)19, 25

³¹ *Attorney-General's Reference (No 4 of 1989)*supra 369 en 371; *Robinson supra* 543

³² *Bibi supra* 1195; *Robinson supra* 543

³³ *Cartwright* (1914) 10 Cr App R 219, 222; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1989)*supra 371; *Sullivan* [1999] 1 Cr App R (S)89, 91; *Anderson supra* 275; N Walker *Aggravation, Mitigation and Mercy in English Criminal Justice* (1999) 219

³⁴ Wasik 55 en 57; *Attorney-General's Reference (No 35 of 1992) (Taylor)* (1994) 15 Cr App R(S)233, 234-235; *Angol* (1994) 15 Cr App R(S)727, 729; *Stepton* [1998] 2 Cr App R (S)319, 321

³⁵ Wasik 100; *Stepton supra* 321

³⁶ *Hill* [2000] 1 Cr App R(S)8, 10

11.4.1 Die beskuldigde se persoonlike omstandighede

Proefbeampte- en ander voorvonnisverslae oor 'n beskuldigde se persoonlike omstandighede is van aansienlike waarde by die oorweging van 'n gepaste vonnis.³⁷ Verskeie **versagtende faktore** wat in 'n beskuldigde se guns kan tel, het oor die jare heen uitgekristalliseer,³⁸ naamlik waar hy (of sy) aan 'n versoeking toegegee het – veral indien die slagoffer daartoe bygedra het –³⁹ of waar daar sprake van provokasie was.⁴⁰ Indien 'n beskuldigde 'n sielkundige gedragsafwyking het,⁴¹ verstandelik of fisies gestremd is⁴² of 'n siekte onder lede het,⁴³ mag dit onder sekere omstandighede strafversagtend wees. Dit sal wel tot sy voordeel wees indien hy nie 'n “*sexual predator*” is, wat 'n neiging tot die pleging van seksuele misdade toon nie.⁴⁴ Ander versagtende faktore behels impulsiwiteit, dronkenskap of 'n drankprobleem,⁴⁵ sy familie-agtergrond en verantwoordelikhede,⁴⁶ enige geweldige emosionele spanning of druk waaronder hy gebuk gegaan het⁴⁷ sowel as sy karakter.⁴⁸ Dit beteken egter nie dat 'n ligter vonnis sonder meer opgelê sal word indien hy ten tye van die misdaad onder die invloed van alkohol,

³⁷ Artikel 81 van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* 2000; Richardson § 5-34 tot 5-37; Stockdale en Devlin 71-89; Wasik 76, 95-100 en 115

³⁸ I Bing *Criminal Procedure and Sentencing in the Magistrate's Court* (1996) 319; Walker 56, 96, 104-106 en 113; Murphy en Stockdale (2001) 1777 en 1789

³⁹ *White supra* 30-31; *Moulder* (1990) 12 Cr App R(S)391, 393

⁴⁰ Wasik 55 en 61

⁴¹ *Moulder supra* 393; *Freeman* (1980) 71 Cr App R 366, 367; *O'Keefe* [1969] 2 QB 29, 32; *Pate* (1985) 80 Cr App R 349, 351: “... the appellant is a homosexual paederast with deviant sadomasochistic interests... he is plainly... a grave danger, to small boys.”; *Harrington-Fry supra* (pedofiel); *Willis* (1975) 60 Cr App R 146, 146 en 149; *D* (1993) 14 Cr App R (S)776 (pedofiel); *Attorney-General's Reference (No 34 of 1992) (Oxford) supra* 169; *Hatch* [1997] 1 Cr App R(S)22, 28; *Williams* [1999] 1 Cr App R(S) 105

⁴² Richardson § 5-147; *B* (1993) 14 Cr App R(S)482, waar die 45-jarige intellektueel en emosioneel gestremde appellant onregmatige seksuele geslagsgemeenskap met sy 10-jarige niggie gehad het en 'n “*probation order*” (voorwaardelike vrylatingsbevel) opgelê is; *Matthews* [1998] 1 Cr App R(S)220; *Watkins supra*; *Matthews* [1999] 1 Cr App R(S)309, 311; *WG* [2000] 1 Cr App R(S)70, 72; *Fidler* [2001] 1 Cr App R(S)349

⁴³ *Murphy* (1990) 12 Cr App R(S)530, 531; Stockdale en Devlin 84; Wasik 68; *Stark* (1992) 13 Cr App R(S)549 (VIGS); *Brown* (1994) 15 Cr App R(S)495, 496; *S* [1998] 1 Cr App R(S)261; *C* [1998] 2 Cr App R(S)303; *Attorney-General's Reference (No 12 of 1998)(M)* [1999] 1 Cr App R(S)44 (epilepsie); *Grigg* [1999] 1 Cr App R(S)443 (CA) (hartprobleme en spanning)

⁴⁴ *Moulder supra* 393

⁴⁵ Richardson § 5-147; Wasik 62; *Timpson* (1993) 14 Cr App R(S)369; *B* (1993) 14 Cr App R (S)774; *S* [1997] 1 Cr App R(S) 123; *Kelly* [1999] 2 Cr App R (S)176, 183; *Wellman* [1999] 2 Cr App R(S)162

⁴⁶ *Smith* (1992) 13 Cr App R(S)461; *McArthur* (1993) 13 Cr App R(S)659; *S* (1993) 14 Cr App R(S)788; *Brown supra*; Richardson § 5-147; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1989) supra*; *Hill* [1997] 2 Cr App R(S)243

⁴⁷ *Willis supra* 149; Wasik 61

⁴⁸ *Attorney-General's Reference (No 4 of 1989) supra*; *McArthur supra*; *Attorney-General's Reference (No 35 of 1992) (Taylor) supra* 235 (verkragting van 'n 16-jarige meisie); Richardson § 5-147; *Fellows and Arnold* [1997] 2 All ER 548, 559; *Freeman supra* 368; Wasik 63-64; *Moghal* (1993) 14 Cr App R(S)126; *H* (1993) 14 Cr App R(S)414; *Clarke* [1997] 2 Cr App R(S)52

dwelmmiddels⁴⁹ of 'n ander stof was⁵⁰ of VIGS onder lede gehad het nie, tensy dit reeds sy lewensduur affekteer.⁵¹

Howe let voorts op die impak wat 'n skuldigbevinding en gevangenisstraf op 'n beskuldigde, sy gesin⁵² sowel as die slagoffer⁵³ mag hê. Die stigma van 'n vorige veroordeling,⁵⁴ 'n beskuldigde se werksgeeskiedenis,⁵⁵ die moontlike of werklike verlies van sy betrekking,⁵⁶ werkloosheid⁵⁷ sowel as die behoud van die gesinsverband⁵⁸ speel ook 'n rol. Indien die slagoffer die beskuldigde vir sy dae vergewe het, is dit nie sonder meer versagting nie. 'n Jong kind is immers nie in 'n posisie om die erns van die aangeleentheid te begryp nie.⁵⁹ Ander faktore behels 'n beskuldigde se optrede sedert die pleging van die misdad en die tydperk wat hy reeds in aanhouding is.⁶⁰ Dit sal in sy guns tel indien hy 'n eerste oortreder is,⁶¹ etlike jare gelede die misdade gepleeg het⁶² en sy gedrag intussen nie herhaal het nie,⁶³ opregte berou

⁴⁹ *Rowlett* (1990) 12 Cr App R(S)294; *Murphy en Stockdale* (2001) 1777; *Stockdale en Devlin* 98-99

⁵⁰ *Attorney-General's Reference (No 17 of 1990)(Jones)supra* (hy het gom gesnuif)

⁵¹ *Moore* (1990) 12 Cr App R (S)384

⁵² *Attorney-General's Reference (No 4 of 1989)supra* 371-372; *Attorney General's Reference (No 1 of 1989)supra* 573; *Fellows and Arnold supra* 559; *Robinson supra* 543; *Stockdale en Devlin* 99; *Wasik* 67-68; *M* (1993) 14 Cr App R(S)286, 288; *Attorney-General's Reference (No 43 of 1999) (GM)* [2000] 1 Cr App R(S)398, 400; *Stapley* [2001] 1 Cr App R(S)302, 303

⁵³ *Attorney-General's Reference (No 20 of 1998) (Pidcock)* [1999] 1 Cr App R(S)280, 283

⁵⁴ *Walker* 132-133; *P* (1992) 13 Cr App R(S)369, 370; *Attorney-General's Reference (No 8 of 1999) (A)* [2000] 1 Cr App R(S) 56, 59: "... the offender faces a bleak future in terms of employment, friendship and any other relationship."

⁵⁵ *Bayliss* [2000] 1 Cr App R(S)412, 415; *Attorney-General's Reference (No 8 of 1999)(A)supra* 57

⁵⁶ *H* (1993)*supra*; *Aston supra*; *Attorney-General's Reference (No 8 of 1999)(A)supra* 59

⁵⁷ *S* (1993)*supra*; *Dash supra*; *Brown supra*; *Holt* (1995) 16 Cr App R(S)510, 511; *Smith* (1992)*supra*

⁵⁸ *Wood* (1990) 12 Cr App R(S)129, 130 (geslagsgemeenskap met sy minnares se 15-jarige dogter), waar die hele familie - insluitend die slagoffer - die beskuldigde gereeld in die tronk besoek het; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1989) supra*; *Cobley* 186-187

⁵⁹ *Attorney-General's Reference (No 75 of 1995) (Willey)* [1997] 1 Cr App R(S)198, 201; *Attorney-General's Reference (No 29 of 1998)(B)* [1999] 1 Cr App R (S)311, 314 en 316

⁶⁰ Artikel 67 van die *Criminal Justice Act* 1967, wat met artikels 87 en 88 van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* 2000 vervang gaan word; *Murphy en Stockdale* (2001) 1770 en 1810; *Richardson* § 5-410; *Wasik* 149-151; *P supra* 370; *Archer* [1999] 2 Cr App R(S)92

⁶¹ *White supra*; *Robinson supra*; *Turner supra*; *Wasik* 56, 64 en 69; *Richardson* § 5-190; *S* (1993)*supra*; *Attorney-General's Reference (No 34 of 1992) (Oxford)supra*; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1997)(Hetherington)* [1998] 1 Cr App R(S)96; *Attorney-General's Reference (No 7 of 1997)(Fearon)* [1998] 1 Cr App R(S)268; *Leckey* [1999] 1 Cr App R (S)57

⁶² *Wasik* 69; *U* (1992) 13 Cr App R(S)530; *Sullivan supra* (23 jaar gelede); *Anderson supra*, waar die 77-jarige appellant meer as 15 jaar gelede 'n reeks pogings tot verkragtings, onsedelike aanrandings en onsedelike dae met jong meisies gepleeg het; *Matthews* [1999]*supra* (30 jaar gelede); *Bowers* [1999] 2 Cr App R(S)97 (24 jaar gelede); *JW* [2000] 1 Cr App R(S)234, waar die 80-jarige appellant se vonnis van 3 ½ jaar gevangenisstraf op appèl bekragtig is vir die onsedelike aanranding van sy 11-jarige dogter 40 jaar gelede oor 'n tydperk van ongeveer 4 jaar; *Attorney-General's Reference (No 28 of 2000)(S)* [2001] 1 Cr App R(S)307 (20 jaar gelede)

⁶³ *Moulder supra* 393; *H* (1993)*supra* 415; *D* (1993) 14 Cr App R (S)489, 491; *O'S* (1993) 14 Cr App R(S)632; *S* [1997]*supra*; *Lennon supra*; *W* [1999] 2 Cr App R(S)150

toon⁶⁴ en verantwoordelikheid vir sy daade aanvaar.⁶⁵

Dit sal ook versagtend wees indien die kind nie aan onbehoorlike beïnvloeding of gedrag (“*corrupting*”) blootgestel is nie⁶⁶ en geen geweld of dreigemente tydens die voorval aangewend is nie.⁶⁷ Indien ‘n beskuldigde (natuurlik afhangend van die erns van die misdade) goeie vooruitsigte op rehabilitasie toon, word die moontlikheid van behandeling en terapie oorweeg.⁶⁸ Alhoewel dit nie as ‘n reël geskied nie, mag howe in aanmerking neem dat ‘n beskuldigde self as kind die slagoffer van seksuele misdade was, ofskoon daar van volwassenes verwag word om hul seksuele drange te beheer.⁶⁹ ‘n Beskuldigde se ouderdom speel ook ‘n rol⁷⁰ sowel as die feit dat hy samewerking aan die polisie verleen het (afhangend van die aard en omvang daarvan),⁷¹ homself aan die polisie oorgegee het⁷² en skuldig gepleit het.⁷³ Laasgenoemde is ‘n belangrike faktor, veral as die kinderslagoffer die trauma van getuienisaflegging gespaar word.⁷⁴ ‘n Pleit van skuldig sal egter geringe waarde inhou indien die gemeenskap se beskerming steeds die oplegging van langtermyngevangenisstraf regverdig, die pleit taktiese

⁶⁴ *Attorney-General's Reference (No 28 of 2000)*(S)supra; Walker 55-56; *Attorney-General's Reference (No 7 of 1997)*(Fearon)supra 271; *White supra* 31; *Rowlett supra* 296; Richardson § 5-147; *Turner supra*; Wasik 65 en 74; *B (1993) supra* 774

⁶⁵ *Knight (1990) 12 Cr App R(S)319* (besit van obscene publikasies) 321; *B (1993) supra* 774; *Samm (1995) 16 Cr App R(S) 124, 126-127*; *Attorney-General's Reference (No 43 of 1994)*(Smith)(1995) 16 Cr App R(S)815, 820; *Nicholson [1998] 1 Cr App R(S)370, 371*; *Matthews [1999] supra*; *Barker [2001] 1 Cr App R(S)514*

⁶⁶ *Holt supra* (kinderpornografie), 511; *Attorney-General's Reference (No 43 of 1994)*(Smith)supra 819

⁶⁷ *Westwood supra* 450; *Attorney-General's Reference (No 9 of 1994)*(Groves)supra 369; *Palmer (1995) 16 Cr App R(S)642, 643*; *Leckey supra*

⁶⁸ *Westwood supra*; *D [1996] supra* 197

⁶⁹ *D (1993) supra* 776; *S (1993) supra*; *Attorney-General's Reference (No 12 of 1998)*(M)supra 46; *Matthews [1999] supra* 311; *Attorney-General's Reference (No 75 of 1998)*(JN) [2000] 1 Cr App R(S)102, 104

⁷⁰ Richardson § 5-5, 5-8 en 5-147; *Harris (1990) 12 Cr App R(S)318*; *Moulder supra*; *Murphy supra* (60 jaar); *Robinson supra*; Wasik 64; *Tongue (1993) 14 Cr App R(S) 1* (60 jaar); *Attorney-General's Reference (No 6 of 1993)*(Musgrove)supra 378 (20 jaar); *K (1995) 16 Cr App R(S)966* (16 jaar); *D [1996] supra* (19 jaar); *Clarke supra* (59 jaar); *S [1998] supra*, waar die appellant ten tye van die verhoor 82 jaar oud was. Hy het op die ouderdom van 69 begin om sy 3-jarige kleindogter onsedelik aan te rand en het haar later verkrag. Die misdade is oor ‘n tydperk van 12 jaar gepleeg; *Attorney-General's Reference (No 7 of 1997)*(Fearon)supra (19 jaar oud); *Attorney-General's Reference (No 25 of 1997)* (Williams) [1998] 1 Cr App R(S)310 (64 jaar); *Sweeney [1998] 2 Cr App R(S)43* (65 jaar oud); *C [1998] supra* (62 jaar); *Sullivan supra* (73 jaar); *Anderson supra* (77 jaar); *Burton-Barri [1999] 2 Cr App R(S)253* (63 jaar); *Attorney-General's Reference (No 31 of 2000)* (Tarry) [2001] 1 Cr App R(S)386 (18 jaar)

⁷¹ *Oakley (1990) 12 Cr App R(S)215*; *Moulder supra* 393; Richardson § 5-175; *Fellows and Arnold supra* 560; *Murphy supra* 531; Stockdale en Devlin 51-52; Wasik 65; *Ashraf (1992) 13 Cr App R(S)451, 453*

⁷² *S (1993) supra*

⁷³ Artikel 152 van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*. Die posisie was voorheen deur artikel 48 van die *Criminal Justice and Public Order Act 1994* en artikel 28(1) van die *Criminal Justice Act 1991* gereël. Sien ook *Murphy* en *Stockdale (2001) 1789-1791*; *Bing 317-319*; *Stapley supra*; *Attorney-General's Reference (No 28 of 2000)*(S)supra; *C (1990) 12 Cr App R (S)292*; *Attorney-General's Reference (No 7 of 1989)*(Thornton) (1990) 12 Cr App R (S)1, 6; *Porter supra*; *Oakley supra*; *Rowlett supra*; Richardson § 5-93 en 5-153 tot 5-155; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1989) supra*; *Fellows and Arnold supra* 560; Wasik 56, 83-86 en 325; *Moule (1994) 15 Cr App R(S)592*

⁷⁴ *Rowlett supra* 296; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1989) supra*; *Westwood supra* 450; Wasik 74 en 325; *Henderson (1990) 12 Cr App R(S)589, 590*; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1993)*(Bingham)supra 208; *W [1997] 1 Cr App R(S) 95, 96*; *Carter [1997] 1 Cr App R(S)434*; *Sweeney supra* 46; *Attorney-General's Reference (No 29 of 1998)*(B)supra 313

strategie van die beskuldigde was of as hy op heterdaad betrap is en 'n skuldigbevinding eintlik onvermydelik is.⁷⁵

Sekere **verswarende** faktore blyk ook uit die regspraak en wetgewing, naamlik waar die misdadig gepleeg is terwyl 'n beskuldigde op borg of parool is⁷⁶ of kort nadat hy uit die gevangenis vrygelaat is.⁷⁷ Dit is verswarend indien 'n beskuldigde die slagoffer probeer beïnvloed het om nie te getuig nie of die inhoud van sy verklaring te verander.⁷⁸ Vorige relevante veroordelings⁷⁹ dui daarop dat 'n beskuldigde nie respek vir die regstelsel het nie,⁸⁰ maar die tydperk wat sedert die vorige veroordelings verstryk het sowel as die aard daarvan en die tipe vonnis wat opgelê is, moet in ag geneem word.⁸¹ Verdere verswarende faktore sluit in 'n beskuldigde se morele laakbaarheid,⁸² die afwesigheid van berou,⁸³ volharding met sy ontkenning van die misdade⁸⁴ sowel as die feit dat hy 'n neiging tot die pleging van seksuele misdade toon.⁸⁵

⁷⁵ Murphy en Stockdale (2001) 1790; Richardson § 5-156; Wasik 63 en 66-67; *K* (1991) 12 Cr App R(S)700, 702; *Smith* (1992) *supra*; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1993)(Bingham)supra* 206-207; *Attorney-General's Reference (No 12 of 1998)(M)supra* 46; *Maidment* [2000] 1 Cr App R(S)457, waar die beskuldigde volhard het met sy ontkenning van die verkragting, totdat hy met die DNA-getuieenis gekonfronteer is en skuldig gepleit het

⁷⁶ Artikel 151(2) van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* 2000; *Mellor* [1981] 1 WLR 1044, 1048; *O'Keefe supra* 32; *Willis supra* 147; *Baverstock* (1993) 96 Cr App R 435; Richardson § 5-144 en 5-163; Wasik 60

⁷⁷ *Attorney-General's Reference (No 14 of 1998)(McGregor)* [1999] 1 Cr App R (S)205, waar die appellant verkragting gepleeg het een maand nadat hy sy vonnis van 18 maande gevangenisstraf vir onsedelike aanranding uitgedien het.

⁷⁸ *Attorney-General's Reference (No 4 of 1993)(Bingham)supra* 207

⁷⁹ Artikel 151(1) van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* 2000; Bing 315; artikel 29(1) van die *Criminal Justice Act* 1991; Murphy en Stockdale (2001)1787-1789; *Emery-Barker* (1990) 12 Cr App R(S)78 (onsedelike aanranding en 'n vorige soortgelyke veroordeling); Richardson § 5-144; *Willis supra* (2 vorige veroordelings vir onsedelike aanranding op twee 10-jarige meisies); Wasik 69-71 en 90-92; *Simpson* (1991) 12 Cr App R(S)674, 676; *Vaughan* (1991) 12 Cr App R(S) 731, 732; *Attorney-General's Reference (No 6 of 1993)(Musgrove)supra* 378

⁸⁰ Walker 41; *Baverstock supra*; Wasik 70-71; *Hatch supra*

⁸¹ Wasik 64; *Moule supra* 593

⁸² Wasik 49; *Leckey supra*

⁸³ *B* [1997] 2 Cr App R(S)126, 128; Walker 55-56; *Attorney-General's Reference (No 7 of 1997)(Fearon)supra* 271; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1993)(Bingham)supra* 207-208; *Leckey supra*

⁸⁴ *Attorney-General's Reference (No 35 of 1992)(Taylor)supra* 234; *Holt supra* 511; *W* [1997]*supra* 96; *Attorney-General's Reference (No 75 of 1995)(Willey)supra* 200; *M* (1993)*supra* 288; *R* (1993) 14 Cr App R(S)328; *D* (1993)*supra* 489

⁸⁵ *Attorney-General's Reference (No 4 of 1993)(Bingham)supra* 207: "... this offender has a sexual predilection for exploiting young boys."; *Attorney-General's Reference (No 34 of 1992)(Oxford)supra* 169; *Hatch supra* 28; *W and W* [1999] 1 Cr App R(S)268, 271; *Archer supra* 94: "The appellant ... was a life-long paedophile with a string of offences for indecency with boys ... His convictions for sexual offences dated back to 1955 ..."; *Attorney-General's Reference (No 89 of 1998) (Sullivan)* [2000] 1 Cr App R 49; *Bellamy* [2001] 1 Cr App R(S)116, 118

11.4.2 Die aard en erns van die misdaad

'n Vonnis moet in verhouding tot die aard en erns van die misdaad wees.⁸⁶ Howe lê egter ligte vonnisse op in gevalle waar dit onwaarskynlik is dat 'n beskuldigde sy misdadige gedrag sal herhaal.⁸⁷ Alle relevante feite oor die misdaad moet op rekord geplaas word, sodat 'n hof die aard en erns van die misdaad kan bepaal, veral indien hy skuldig gepleit het.⁸⁸ Sekere faktore word oor die algemeen as **verswarend** beskou.⁸⁹ Dit sluit in voorafbeplande optrede,⁹⁰ die tydperk waaroor die misdade gepleeg is,⁹¹ enige stelselmatige seksuele uitbuiting van 'n kind⁹² sowel as die slagoffer se jong ouderdom en weerloosheid.⁹³ Howe let voorts ook op enige sadistiese optrede teenoor 'n slagoffer,⁹⁴ die gebruik van geweld of dreigemente van geweld⁹⁵ sowel as 'n moontlike rassistiese motief vir die pleging van die misdaad.⁹⁶

Ander verswarende faktore is 'n inbraak by 'n slagoffer se woning met die doel om 'n seksuele misdaad te pleeg⁹⁷ of ontvoering vir hierdie doel,⁹⁸ die hoë voorkoms van sekere misdade⁹⁹

⁸⁶ Murphy en Stockdale 1780 en 1784; Wasik 54-55; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1993)(Bingham)supra* 208

⁸⁷ Murphy en Stockdale 1785; S [1998]*supra*, waar dit onwaarskynlik was, dat die 82-jarige appellant weer 'n vrou sou verkrag

⁸⁸ Wasik 73 en 83-86

⁸⁹ *Practice Note* (1990) 3 All ER 979, 980-981

⁹⁰ Walker 49-50; *Attorney-General's Reference (No 8 of 1991)(Jepson)* (1992) 13 Cr App R(S)360; Wasik 58-59 en 81; *Davids* (1992) 13 Cr App R (S)468; *Khan* (1993) 14 Cr App R(S)571; *Aston supra* 781; *Attorney-General's Reference (No 6 of 1993)(Musgrove)supra* 378; *Bamforth* [1999] 1 Cr App R (S) 123(CA)124

⁹¹ *Porter supra*; *Tiso supra*; *Murphy supra* (7 jaar); *R* (1993)*supra* 328 (verkragting van sy 2 dogters oor 'n tydperk van 7 jaar); *R* (1993) 14 Cr App R(S)772 (15 jaar); *B* (1993)*supra* 774 (5 jaar); *Walters* (1994) 15 Cr App R(S)690 (7 jaar); *Sweeney supra* (33 jaar); *Attorney-General's Reference (No 8 of 1999)(A)supra* (3 jaar)

⁹² *L* (1994) 15 Cr App R (S)501; *Walters supra* 692; *Angol supra* 728; *Attorney-General's Reference (No 9 of 1994)(Groves) supra*; *Clarke supra*; *Paget* [1998] 1 Cr App R(S)80; S [1998]*supra*; *Sweeney supra*

⁹³ *Practice Note supra*; *Stepton supra* 322; *Offord* [1999] 1 Cr App R (S)327, 328; *Maishman* [2000] 1 Cr App R (S)419, 422; *Attorney-General's Reference (No 3 of 1995)(H)* [1996] 1 Cr App R (S)26, 28 (9-jarige meisie); *Baker* (1990) 12 Cr App R(S) 342, waar die slagoffer van bloedsbande tussen 7 en 8 jaar oud was; *Turner supra* (5-jarige slagoffer); Wasik 57-58 en 81; Walker 52; *Attorney-General's Reference (No 19 of 1992)(McMorrow)supra*; *R* (1993)*supra* 772; *Walters supra* (slagoffers tussen die ouderdom van 7 en 11 jaar); *Samm supra* (2 slagoffers van 4 en 5 jaar); *W and W supra*

⁹⁴ Walker 50; *M and M* [2000] 1 Cr App R(S)296, 297 en 300; *Bromiley* [2001] 1 Cr App R(S)255; *W and W supra*

⁹⁵ *Porter supra* 101-102; *K* (1990) 12 Cr App R 451; Wasik 59; *Attorney-General's Reference (No 19 of 1992)(McMorrow) supra*; *Newsome* [1997] 2 Cr App R(S)69, 73; *Watkins supra*

⁹⁶ Wasik 60 en 359-360; Richardson § 5-227 en 5-229

⁹⁷ *K* (1990)*supra*; *Attorney-General's Reference (No 1 of 1991)(Hughes)* (1992) 13 Cr App R (S)134; *Cuthbertson and Jenks* [2000] 1 Cr App R 359, 362

⁹⁸ *Cole* (1993) 14 Cr App R(S)668; *Harrington-Fry supra*; *Williams supra*; *Newsome supra*

⁹⁹ Walker 50-51; Murphy en Stockdale (2001) 1777; *Baverstock supra*; Richardson § 5-147; Wasik 60

sowel as die skending van 'n vertrouensverhouding tussen die partye.¹⁰⁰ Dit sal ook verswarend wees indien 'n beskuldigde omkoopgeskenke, ander items¹⁰¹ of selfs intimidasie gebruik om die misdade te pleeg of rapportering daarvan te verhoed.¹⁰² Howe beskou getuienisaflegging deur kinderslagoffers en die blootstelling aan kruisondervraging as 'n verswarende faktor, omdat dit verdere trauma veroorsaak.¹⁰³ Dit sal ook verswarend wees indien die slagoffer verstandelik vertraag of fisies gestremd is,¹⁰⁴ daar meerdere slagoffers betrokke was, 'n reeks misdade gepleeg is¹⁰⁵ sowel as waar 'n slagoffer deur 'n beskuldigde agtervolg of ingewag is, totdat hy 'n geleentheid kon kry om die misdaad te pleeg.¹⁰⁶

Howe let ook op 'n groot ouderdomsverskil tussen 'n beskuldigde en 'n slagoffer¹⁰⁷ sowel as enige slegte invloed wat 'n beskuldigde op 'n kind gehad het deur, byvoorbeeld alkohol, dwelms, sigarette of ander middels aan die slagoffer te verskaf¹⁰⁸ of hom met middels te bedwelms het, om die misdaad te kon pleeg.¹⁰⁹ Die vertoning van pornografiese materiaal aan

¹⁰⁰ *Practice Note supra*; Walker 53-55 en 113; *King*, The Times, 22 November 2001; *Attorney-General's Reference (No 28 of 2000)(S) supra*; *Porter supra*; *Offord supra* 328; *Maishman supra* 422; *M and M supra* 300; *Attorney-General's Reference (No 3 of 1995)(H) supra* 28; *Turner supra*; Wasik 55, 58 en 81; *R (1993) supra* 328; *D (1993) supra* 489, 490; *Walters supra* (onderwyser); *Holt supra* (onderwyser); *B [1997] supra* 127: "... she was entitled to look to her father for love and support."

¹⁰¹ *Turner supra* 571; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1993)(Bingham) supra* 207; *Brown supra* 496; *Attorney-General's Reference (No 9 of 1994)(Groves) supra*; *Attorney-General's Reference (No 3 of 1995)(H) supra* 27; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1997)(Hetherington) supra*; *Lee [1998] 2 Cr App R(S)272* (geld); *Stepton supra* (geld en loterykaartjies); *Geary [1998] 2 Cr App R(S)434*; *W and W supra*; *Attorney-General's Reference (No 75 of 1998)(JN) supra*; *Attorney-General's Reference (No 41 of 2000)(Harrison) [2001] 1 Cr App R(S)372*

¹⁰² *Attorney-General's Reference (No 7 of 1997)(Fearon) supra*

¹⁰³ *D (1993) supra* 489, 490; *J (1993) 14 Cr App R(S)500, 501*; *McArthur supra*; *Aston supra* 780; *Attorney-General's Reference (No 35 of 1992)(Taylor) supra* 234-235; *Attorney-General's Reference (No 6 of 1993)(Musgrove) supra* 378; *Brown supra* 497; *S [1997] supra*; *W [1998] 1 Cr App R(S)24, 26*; *Attorney-General's Reference (No 7 of 1997)(Fearon) supra* 273

¹⁰⁴ *B (1993) supra* 774, 775; *Davis [1997] 1 Cr App R(S)74*; *Attorney-General's Reference No 61 of 1998 (W) [1999] 2 Cr App R(S)226, 227*, waar die appellant sy minnares se 3-jarige dogter oor 'n tydperk van byna 8 jaar onsedelik aangerand het: "... P ... suffered various handicaps including quadri-plegia, cerebral palsy and dystonia which affected her limb movements and also her voice."; *Chowdury [1999] 2 Cr App R(S)269*

¹⁰⁵ *Davids supra*; *U supra*; *R (1993) supra* 328; *Attorney-General's Reference (No 19 of 1992)(McMorrow) supra*; *O'S supra*; *R (1993) supra* 772; *L (1994) supra*; *Walters supra*; *Attorney-General's Reference (No 9 of 1994)(Groves) supra* (7 kinderslagoffers); *Attorney-General's Reference (No 43 of 1994)(Smith) supra* (13 seuns); *Clarke supra*; *Sweeney supra*; *Attorney-General's Reference (No 89 of 1998)(Sullivan) supra*

¹⁰⁶ *Taylor (1992) 13 Cr App R(S)472*; *Attorney-General's Reference (No 6 of 1993)(Musgrove) supra* 377; *Maidment supra*

¹⁰⁷ *McArthur supra*; *D (1993) supra* 776; *Brown supra*; *L (1994) supra*; *Moule supra*, waar die appellant 45 jaar en die meisie 12 jaar oud was; *Newsome supra*; *S [1998] supra*; *Attorney-General's Reference (No 25 of 1997)(Williams) supra*, waar die meisie 15 jaar en die appellant 64 jaar oud was; *Watkins supra*; *Sullivan supra*; *Burton-Barri supra*

¹⁰⁸ *S [1998] supra* 262; *Attorney-General's Reference (No 7 of 1997)(Fearon) supra*; *Watkins supra*; *Geary supra*; *Attorney-General's Reference (No 12 of 1998)(M) supra* 45: "... the giving of cigarettes indicated some additional element of corruption."; *Wellman supra*

¹⁰⁹ *Attorney-General's Reference (No 8 of 1999)(A) supra* 57: "... the offender would make the child smell some amyl nitrate, which would disorientate her ..."; *Attorney-General's Reference (No 75 of 1998)(JN) supra* 103: "... he administered to the girl entincox gas..."

‘n kinderslagoffer,¹¹⁰ die neem van foto’s of video’s van seksuele daade met ‘n kind¹¹¹ sowel as die gebruik of besit van ‘n wapen tydens die pleging van seksuele misdade¹¹² word voorts as verswarend beskou. Howe sal swaarder vonnisse oplê indien ‘n beskuldigde ‘n gevaar vir die samelewing inhou¹¹³ of waar die misdade deur ‘n bende gepleeg is.¹¹⁴ Passie (“lust”) word as ‘n ernstige verswarende motief beskou.¹¹⁵

Die toediening van fisiese beserings¹¹⁶ en of psigologiese letsels aan die slagoffer¹¹⁷ word deur howe in ‘n ernstige lig beskou, ofskoon die omvang van sielkundige trauma nooit met sekerheid bepaal kan word nie.¹¹⁸ Getuienis moet oor die impak van seksuele misdade op kinders aangebied word.¹¹⁹ Seksuele misdade mag veral langdurige gevolge vir jong kinders inhou:

“... the circumstances of such persistent abuse as this mean that a young girl is forced to live, day in night out, for years to suffer the stress, anxiety, shame and confusion being the consequences to which these offences give rise. Day after day this victim must have returned to ... carrying the burden of hurt, shame and humiliation and suffered in silence. Inevitably childhood years are ruined. From crimes such as these there is no escape, no means to prevent them being committed at the time, and generally no support or counselling between times to alleviate the shame and fear they generate...”¹²⁰

Howe neem “*victim impact statements*” (verklarings deur slagoffers oor die gevolge van die

¹¹⁰ *Davids supra*; *Clarke supra*; *Attorney-General’s Reference (No 7 of 1997)(Fearon) supra*; *Watkins supra*; *Lee supra*; *W and W supra*; *Attorney-General’s Reference (No 8 of 1999)(A) supra* 57; *Attorney-General’s Reference (No 75 of 1998)(JN) supra*; *Stapley supra*

¹¹¹ *Attorney-General’s Reference (No 9 of 1994)(Groves) supra*; *Attorney-General’s Reference (No 7 of 1997)(Fearon) supra* 270; *Leckey supra*; *W and W supra*; *Archer supra* 94; *Burton-Barri supra*; *Attorney-General’s Reference (No 41 of 2000)(Harrison) supra*; *Cole supra*

¹¹² Richardson § 5-162 en 24-29; Wasik 81; *Attorney-General’s Reference (No 34 of 1992)(Oxford) supra* (‘n mes); *Attorney-General’s Reference (No 6 of 1993)(Musgrove) supra* (‘n mes); *H [1999] 1 Cr App R(S)470* (vuurwapen); *Cole supra*

¹¹³ Walker 60; *Pate supra* 354 en bespreking *infra*; *Attorney-General’s Reference (No 34 of 1992)(Oxford) supra* 169:“... this appellant suffered from a psychopathic disorder ... and remains a highly dangerous offender, particularly being a continuing danger to women.”; *Attorney-General’s Reference (No 4 of 1993)(Bingham) supra* 207; *Attorney-General’s Reference (No 9 of 1994)(Groves) supra*; *Harrington-Fry supra* 895; *Williams supra*; *Bellamy supra* 118

¹¹⁴ Wasik 59; *Davids supra*; *Bellamy supra*

¹¹⁵ Walker 57:“It is lust, however, which ranks highest amongst aggravating motives ... Perverted desires are treated either as the worst forms of lust or - if harmless - as merely ridiculous, an example being fetishism.”; *Willis supra* 148

¹¹⁶ *Attorney-General’s Reference (No 17 of 1990)(Jones) supra* 574, waar ‘n 10-jarige meisie die slagoffer van “buggery” was; *Attorney-General’s Reference (No 3 of 1993)(W)(1994) 98 Cr App R 84, 88 en 90*; Wasik 80-81; *Attorney-General’s Reference (No 19 of 1992)(McMorrow) supra*; *Attorney-General’s Reference (No 34 of 1992)(Oxford) supra*; *Attorney-General’s Reference (No 35 of 1992)(Taylor) supra* 234; *Attorney-General’s Reference (No 14 of 1998)(McGregor) supra*

¹¹⁷ *Porter supra* (bloedskande); *Rowlett supra* 296 (10-jarige meisie); *Baker supra*; *Moulder supra*, waar die 14-jarige slagoffer van “buggery” selfmoord probeer pleeg het; *Attorney-General’s Reference (No 17 of 1990)(Jones) supra* 575; *Davids supra*; *Attorney-General’s Reference (No 19 of 1992)(McMorrow) supra*; *Timpson supra* 371; *H (1993) supra* 416; *Attorney-General’s Reference (No 9 of 1994)(Groves) supra* 368; *Clarke supra* 55; *Matthews [1999] supra* 309; *Chowdury supra* 271 (verkragting)

¹¹⁸ *Rowlett supra* 296; *Attorney-General’s Reference (No 17 of 1990)(Jones) supra* 575; *H (1993) supra* 416

¹¹⁹ Walker 125; *Attorney-General’s Reference (No 28 of 2000)(S) supra* 309 (onsedelike aanranding van ‘n 4-jarige dogtertjie oor ‘n tydperk van 6 jaar); *Attorney-General’s Reference (No 32 of 1992)(Newton) (1994) 98 Cr App R 204, 209*; *Stepton supra* 322; *M and M supra* 300; Wasik 81; *Attorney-General’s Reference (No 7 of 1997)(Fearon) supra* 271; *Attorney-General’s Reference (No 8 of 1999)(A) supra* 59

¹²⁰ *JW supra* 235

misdad) in ag, om die impak van seksuele misdade op hulle te bepaal ¹²¹ en erkenning aan hul belange ¹²² en gevoelens te verleen, veral as die misdaad binne gesinsverband gepleeg is. ¹²³ Slagoffers mag egter nie voorstelle oor moontlike gepaste vonnisse maak nie. ¹²⁴ Riglyne is geformuleer vir die vorm en inhoud van die verklarings. Howe mag nie afleidings oor die impak van 'n misdaad op 'n slagoffer maak nie, tensy dit deur getuienis gestaaf word. Indien die misdaad 'n skadelike impak op die slagoffer gehad het, moet dit by vonnisoplegging in aanmerking geneem word. Die verklaring moet in die vorm van 'n getuieverklaring of 'n deskundige verslag wees en moet voor vonnisoplegging aan die verdediging beskikbaar gestel word. Hierdie getuienis moet met versigtigheid benader word, veral as dit nie maklik getoets kan word nie. Die opinies van slagoffers en familieledede behoort nie in aanmerking geneem te word nie. Howe moet 'n gepaste vonnis in verhouding tot al die omstandighede van die misdaad en die misdadiger oplê, maar mag wel in aanmerking neem dat 'n slagoffer nie 'n swaar vonnis verlang nie en kan die vonnis dienoreenkomstig verminder. Indien die slagoffer die beskuldigde vergewe het of onwillig was om klagtes te lê, kan dit op geringe, indien enige, sielkundige skade dui. ¹²⁵

11.4.3 Die belange van die gemeenskap

By die oorweging van 'n gepaste vonnis, moet die gemeenskap se gevoel van afkeer - veral waar weerlose kinders die slagoffers van seksuele misdade is of deur pornografiese materiaal uitgebuit word - in aanmerking geneem word. ¹²⁶ Die misdadiger en die res van die samelewing moet deur middel van vonnisoplegging daarop gewys word dat seksuele misdade met kinders nie geduld word nie en swaar bestraf sal word. ¹²⁷ Die gemeenskap moet teen gevaarlike misdadigers beskerm word ¹²⁸ en howe moet hul afkeer van die afskuwelike van seksuele misdade met kinders uitspreek. ¹²⁹

¹²¹ Cobley 185-186; *Attorney-General's Reference (No 2 of 1995)(S)* [1996] 1 Cr App R(S)274, 277; *Geary supra* 437

¹²² *JW supra* 236: "... among the factors to which special attention must ... be paid ... is the position of the victim. The victim has a present and future interest, and that is a high priority."

¹²³ *Attorney General's Reference (No 1 of 1989) supra* 573: "... the victim of the incest may, albeit irrationally, blame herself for the fact that the father/breadwinner is in prison and the longer the term the worse that feeling will become."

¹²⁴ Wasik 103

¹²⁵ *Perks* [2001] 1 Cr App R(S) 66, 72; Richardson § 5-23; contra *Attorney-General's Reference (No 75 of 1995)(Willey) supra* 201; *Attorney-General's Reference (No 29 of 1998)(B) supra* 314 en 316

¹²⁶ *Attorney-General's Reference (No 17 of 1990)(Jones) supra* 575; Stockdale en Devlin 28; *Travell* [1997] 1 Cr App R(S)52, 54

¹²⁷ *Todd* (1990) 12 Cr App R(S)14

¹²⁸ *Attorney-General's Reference (No 17 of 1990)(Jones) supra* 575

¹²⁹ *Attorney-General's Reference (No 75 of 1995)(Willey) supra*

11.5 Moontlike vonnisopsies vir seksuele misdade met kinders

11.5.1 Inleiding

Howe mag deur middel van riglynbeslissings vonnisriglyne neerlê en versagtende sowel as verswarende faktore identifiseer, om 'n "*sentencing bracket*" (perimeter) as uitgangspunt vir 'n bepaalde misdaad voor te stel.¹³⁰ Deur middel van hierdie riglynbeslissings word die oplegging van eenvormige vonnisse nagestreef om die publiek se vertroue in die regstelsel te bevorder.¹³¹ Weens die feit dat nie een misdadiger of misdaad se omstandighede dieselfde is nie, kan daar nie sprake van eenvormige vonnisse wees nie.¹³² Howe neem voorts oorvol gevangenis¹³³ sowel as die totaliteitsbeginsel tydens vonnisoplegging in aanmerking. Ingevolge laasgenoemde moet daar op die totale effek van verskillende vonnisse vir meerdere misdade gelet word.¹³⁴

Die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000* het, met die uitsondering van enkele artikels,¹³⁵ op 25 Augustus 2000 in werking getree en alle ander wetgewing oor vonnisoplegging herroep.¹³⁶ Die Wet maak voorsiening vir verskeie vonnisopsies, onder andere 'n waarskuwing of berisping,¹³⁷ 'n uitstel-vonnis,¹³⁸ 'n boete of alternatiewelik gevangenisstraf,¹³⁹ opgeskorte vonnisse,¹⁴⁰ skadevergoeding aan slagoffers vir beserings, skade, verlies, emosionele pyn of lyding voortspruitend uit die misdaad,¹⁴¹ "*community orders*"

¹³⁰ Wasik 308-309; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1989)* supra 371

¹³¹ Walker 230-231

¹³² Richardson § 5-169 tot 5-170; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1989)* supra 370; *Bibi supra* 1195: "We are not aiming at uniformity of sentence; that would be impossible. We are aiming at uniformity of approach."; *Emmerson* (1977) 65 Cr App R 154, 156

¹³³ *Bibi supra* 1194-1995

¹³⁴ *Attorney-General's Reference (No 75 of 1998)*(JN) supra 104

¹³⁵ Artikels 87 en 88 van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*

¹³⁶ Richardson § 5-1

¹³⁷ Artikels 12, 13, 14 en 15 van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*; Richardson § 5-317 tot 5-322

¹³⁸ Richardson § 5-323 tot 5-330

¹³⁹ Artikel 126 van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*; Richardson § 5-392 tot 5-410, wat by § 5-404 daarop wys, dat 'n boete-vonnis nie as 'n geskikte vonnis vir ernstige misdade, waarvoor direkte gevangenisstraf die enigste gepaste vonnis sou wees, beskou word nie; Wasik 54, wat meen dat 'n boete in alle gevalle, met die uitsondering van moord, opgelê mag word

¹⁴⁰ Artikel 118 van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*; Richardson § 5-178 tot 5-198

¹⁴¹ Artikel 130 van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*; Richardson § 5-411 tot 5-430; Wasik 82

(gemeenskapsbevele)¹⁴² en gevangenisstraf.¹⁴³ Nie alle vonnisopsies word vir doeleindes van hierdie proefskrif bespreek nie. Daar word hoofsaaklik gekonsentreer op vonnisse wat oor die algemeen deur howe vir seksuele misdade met kinders opgelê word. In 1996 was daar byvoorbeeld 'n totaal van 575 verkragtings. In 554 sake is direkte gevangenisstraf opgelê en in slegs twee gevalle opgeskorte vonnisse. In agt sake is hospitalisasie gelas en in ses gevalle is “*probation orders*” (voorwaardelike vrylatingsbevele) uitgereik. Drie beskuldigdes is aan toesig onderwerp, een is ontslaan en die ander persoon se vonnis is onbekend.¹⁴⁴

11.5.2 Opgeskorte vonnisse

'n Opgeskorte vonnis behels gevangenisstraf wat vir 'n sekere tydperk onderworpe aan spesifieke voorwaardes opgeskort word. Indien die beskuldigde 'n misdaad pleeg wat binne die raamwerk van die voorwaardes val, mag die gevangenisstraf in werking gestel word.¹⁴⁵ Howe mag slegs gevangenisstraf vir 'n tydperk van minder as twee jaar, gekoppel aan 'n boete of 'n vergoedingsbevel, vir 'n periode van minstens een of hoogstens twee jaar opskort as buitengewone omstandighede die oplegging van 'n opgeskorte vonnis regverdig.¹⁴⁶ Provokasie, emosionele probleme, finansiële verknorsing asook depressie mag, onder andere as buitengewone omstandighede kwalifiseer, maar nie goeie karakter, jeugdigheid of 'n pleit van skuldig nie.¹⁴⁷

'n Opgeskorte vonnis mag nie saam met direkte gevangenisstraf¹⁴⁸ of gemeenskapsdiens opgelê word nie, maar wel gekoppel aan 'n “*supervision order*” (toesigbevel), ingevolge waarvan 'n beskuldigde aan die toesig van 'n proefbeampte vir die opskortingstermyn onderwerp word. Indien 'n beskuldigde versuim om die voorwaardes na te kom, mag die termyn gevangenisstraf deur die hof in werking gestel word, verder opgeskort word of verminder word. Indien gevangenisstraf opgeskort word, regverdig dit nie 'n langer termyn bloot omdat dit nie onmiddellik uitgedien word nie.¹⁴⁹ Alvorens 'n opgeskorte vonnis oorweeg word, moet alle ander

¹⁴² Artikels 33, 25-26, 59 en Skedule 3 van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* 2000; Richardson § 5-36 en 5-366; Copley 213

¹⁴³ Wasik 44; Richardson § 5-81 tot 5-96

¹⁴⁴ Wasik 324

¹⁴⁵ Wasik 160

¹⁴⁶ Artikels 118(1), (2), (4) en (5) van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* 2000; Murphy en Stockdale (2001) 1808-1809; *Crawford* (1993) 14 Cr App R(S)782; Richardson § 5-186

¹⁴⁷ Richardson § 5-188

¹⁴⁸ Richardson § 5-192; Wasik 165

¹⁴⁹ Artikel 118(6), 119(1), 121 en 122(1) van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* 2000; Richardson § 5-189, 5-193, 5-195 en 5-196

vonnisopsies (soos “*absolute discharge*”, “*conditional discharge*”, “*probation orders*” en boetes) eers oorweeg word. Sou gevangenisstraf die enigste gepaste vonnis wees, moet die hof besluit of die betrokke misdaad onmiddellike gevangesetting of ‘n opgeskorte vonnis verg. ¹⁵⁰ Opgeskorte vonnisse is al in die verlede vir verkragting ¹⁵¹ en onsedelike aanranding ¹⁵² opgelê. In *Attorney-General’s Reference (No 4 of 1989)* ¹⁵³ is die appellant se algehele opgeskorte vonnis vir bloedskande met sy dertienjarige dogter oor ‘n tydperk van bykans twee jaar, as te lig bestempel en met ‘n voorwaardelike vrylatingsbevel vervang.

11.5.3 “*Community orders*” (gemeenskapsbevele)

Deur middel van “*community orders*” (gemeenskapsbevele) word beskuldigdes gestraf sonder om gevangesetting te gelas. Gemeenskapsbevele omvat ‘n groot verskeidenheid opsies, naamlik ‘n “*curfew order*” (huisarres), ¹⁵⁴ ‘n “*probation order*” (voorwaardelike vrylatingsbevel), ¹⁵⁵ gemeenskapsdiens, ¹⁵⁶ ‘n “*combination order*” (gekombineerde bevel), ‘n toesigbevel, ‘n “*drug treatment and testing order*” (bevel vir die behandeling van en toetsing vir dwelmmiddels), ‘n “*attendance order*” (bywonings- of behandelingsbevel) en ‘n “*action plan order*” (plan van aksiebevel). ¹⁵⁷ Indien gevangenisstraf byvoorbeeld vir ‘n bepaalde misdaad voorgeskryf word, mag ‘n gemeenskapsbevel nie opgelê word nie. Nog minder mag ‘n hof by wyse van ‘n gemeenskapsbevel die verrigting van gemeenskapsdiens sowel as onderwerping aan ‘n voorwaardelike vrylatingsbevel gelas. ¹⁵⁸

Gemeenskapsdiens behels die verrigting van werk sonder vergoeding as bestrawwing vir die pleging van ‘n misdaad en beperk ‘n beskuldigde se vryheid in ‘n mate. Die vasgestelde termyn van gemeenskapsdiens mag nie minder as 40 ure of meer as 240 ure wees nie. Die beskuldigde moet wel ‘n geskikte kandidaat (welke frase nie omskryf word nie) vir hierdie opsie wees en ‘n plek waar die diens verrig kan word sowel as ‘n persoon onder wie se toesig dit kan geskied, moet beskikbaar wees. Sekere voorwaardes word aan hierdie vonnis gekoppel.

¹⁵⁰ *O’Keefe supra* 32

¹⁵¹ Wasik 324

¹⁵² *Attorney-General’s Reference (No 44 of 2000)(Peverett)* [2001] 1 Cr App R(S)460

¹⁵³ *Supra*

¹⁵⁴ Artikel 37 (“*curfew order*”) en 38 (elektroniese monitering) van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* 2000; Richardson § 5-351; Cobley 216-217

¹⁵⁵ Wasik 45; Richardson § 5-331 tot 5-344; Cobley 368-375

¹⁵⁶ Wasik 44-45; Richardson § 5-345 tot 5-349

¹⁵⁷ Artikel 33 van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* 2000

¹⁵⁸ Artikels 34 en 35(2) van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* 2000; Richardson § 5-362

Gemeenskapsdiens mag nie saam met 'n opgeskorte vonnis opgelê word nie. Ingevolge 'n "*combination order*" (gekombineerde bevel), moet 'n beskuldigde vir 'n tydperk van tussen twaalf maande en drie jaar onder toesig vir 'n tydperk van tussen 40 tot 100 ure gemeenskapsdiens verrig.¹⁵⁹ Gemeenskapsdiens word egter nie as 'n gepaste vonnis vir ernstige misdade beskou nie.¹⁶⁰

Howe mag ook 'n "*curfew order*" (**huisarres**) oplê, ingevolge waarvan 'n beskuldigde vir spesifieke tye vir 'n tydperk van hoogstens ses maande tot 'n bepaalde adres of plek beperk word. Die hoeveelheid ure huisarres mag nie minder as twee of meer as twaalf ure per dag wees nie. 'n Beampte moet toesig oor die beskuldigde uitoefen en sy bewegings tydens die voorgeskrewe ure monitor. Die bevel mag wel elektroniese monitering insluit.¹⁶¹ Cobley meen dat elektroniese monitering en huisarres nie 'n geskikte vonnis vir ernstige seksuele misdadigers is nie, omdat daar nie voldoende beskerming teen 'n herhaling van die misdadige gedrag aan kinderslagoffers binne gesinsverband verleen kan word nie.¹⁶²

'n Beskuldigde kan voorts ingevolge 'n "*probation order*" ('n voorwaardelike vrylatingsbevel wat soortgelyk aan die **Suid-Afrikaanse** opsie van korrektiewe toesig is) aan die toesig van 'n proefbeampte vir 'n tydperk van tussen ses maande tot drie jaar onderwerp word. Hierdie opsie poog om sy rehabilitasie te bewerkstellig, die gemeenskap teen hom te beskerm en die pleging van verdere misdade te voorkom. Hy mag slegs by sy woonadres bly en moet die proefbeampte van enige adresverandering in kennis stel. Voorwaardes word aan 'n voorwaardelike vrylatingsbevel gekoppel, onder andere aanmelding op vasgestelde tye, plekke of by bepaalde persone, 'n vergoedingsbevel of die verkryging van behandeling en terapie vir 'n sielkundige afwyking of 'n dwelmprobleem.¹⁶³ "**Probation and bail hostels**" waar aangehoudenes en reeds gevonnise misdadigers onder observasie gehou word, is in die lewe geroep.¹⁶⁴ In die verlede is vereis dat 'n beskuldigde tot die oplegging van 'n voorwaardelike vrylatingsbevel moes toestem,¹⁶⁵ maar die vereiste is intussen afgeskaf.¹⁶⁶

¹⁵⁹ Artikels 46(1), 46(3), 46(4), 46(6), 47(1) en 51 van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*; Wasik 44-45; Richardson § 5-345, 5-346, 5-347 en 5-350

¹⁶⁰ Murphy en Stockdale (2001) 1833-1834; Wasik 57

¹⁶¹ Artikels 37 en 38 van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*; Richardson § 5-351

¹⁶² Cobley 216-217

¹⁶³ Artikels 41(1), 41(3), (4), (5) en (11), 42, 42(3) en Skedule 2 van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*; Wasik 45; Richardson § 5-331 tot 5-344

¹⁶⁴ Cobley 368-375

¹⁶⁵ Wasik 117; Cobley 212

¹⁶⁶ Richardson § 5-341 met ingang van 1 Oktober 1997

Alhoewel beheer oor seksuele misdadigers in die gemeenskap by wyse van voorwaardelike vrylatingsbevele uitgeoefen kan word, is dit nie 'n gepaste vonnis indien hulle 'n ernstige gevaar vir die gemeenskap (insluitend die gesinseenheid) inhou, die straf nie die neiging tot die pleging van die misdade behoorlik aanspreek en hulle nie uit die samelewing verwyder word nie. Elektroniese monitering is ook nie 'n suksesvolle middel om gevaarlike misdadigers van versoekings weg te hou nie. Ofskoon gemeenskapsbevele nie as 'n geskikte straf vir seksuele misdade beskou word nie, ¹⁶⁷ is voorwaardelike vrylatingsbevele al in die verlede vir onregmatige seksuele geslagsgemeenskap met 'n meisie onder die ouderdom van dertien jaar ¹⁶⁸ sowel as vir bloedskande ¹⁶⁹ opgelê.

In *Attorney-General's Reference (No 35 of 1998)(James)* ¹⁷⁰ het die beskuldigde twee dogters wat onderskeidelik elf en twaalf jaar oud was, onsedelik aangerand. Sy voorwaardelike vrylatingsbevel is op appèl met nege maande gevangenisstraf vervang, omdat onmiddellike gevangesetting weens die erns van die misdade, die gemeenskap se belange en die voorkoming van 'n herhaling van sy gedrag gepas was. Die voorwaardelike vrylatingsbevel het ook nie aan die voorgeskrewe vereistes voldoen nie. In *Attorney-General's Reference No 61 of 1998 (W)* ¹⁷¹ is 'n voorwaardelike vrylatingsbevel vir die appellant se onsedelike aanranding van sy minnares se verstandelik vertraagde en fisies gestremde driejarige dogter oor 'n tydperk van agt jaar as te lig bestempel en met twee jaar gevangenisstraf vervang. In *Attorney-General's Reference (No 28 of 2000)(S)* ¹⁷² is twee kinders oor 'n tydperk van 'n paar jaar onsedelik aangerand. 'n Voorwaardelike vrylatingsbevel is vir 'n periode van drie jaar opgelê, wat op appèl bekragtig is ofskoon dit as te lig bestempel is.

11.5.4 Gevangenisstraf, langtermyn- of lewenslange gevangenisstraf

11.5.4.1 Gevangenisstraf

Gevangenisstraf word omskryf as die oplegging van 'n termyn gevangenisstraf, aanhouding in 'n verbeteringskool ("*young defender institution*"), lewenslange gevangenisstraf (diskresionêr of outomaties), ¹⁷³ aanhouding sowel as die uitreiking van 'n "*detention and training order*"

¹⁶⁷ Cobley 213-214 en 216-217

¹⁶⁸ *B* (1993)*supra* 482

¹⁶⁹ *Attorney-General's Reference (No 4 of 1989)supra*

¹⁷⁰ [1999] 1 Cr App R(S)400; 401-402

¹⁷¹ *Supra* 227

¹⁷² *Supra*

¹⁷³ Richardson § 5-137

(aanhoudings- en opleidingsbevel).¹⁷⁴ Howe beskik oor 'n diskresie om 'n langer termyn gevangenisstraf op te lê as wat vir die misdaad gepas sou wees indien 'n beskuldigde wat ouer as agtien jaar is 'n gevaar vir die gemeenskap inhou.¹⁷⁵ Direkte gevangenisstraf mag - tensy 'n beskuldigde onder die ouderdom van 21 jaar is -¹⁷⁶ vir enige ernstige, gewelddadige of seksuele misdaad opgelê word indien dit die enigste gepaste vonnis is om die samelewing na behore teen 'n gevaarlike misdadiger te beskerm.¹⁷⁷ Omdat gevangenisstraf (en aanhouding) ernstige inbreuk op 'n persoon se vryheid maak, behoort gevangesetting nie ligtelik gelas te word nie¹⁷⁸ en moet howe redes vir die oplegging daarvan verstrekk.¹⁷⁹ Gevangenisstraf moet opgelê word indien dit vir 'n bepaalde misdaad voorgeskryf word, tensy buitengewone omstandighede 'n ligter vonnis regverdig.¹⁸⁰ Howe lê gewoonlik gevangenisstraf vir seksuele misdade met kinders op, veral by verkragting,¹⁸¹ bloedskanie,¹⁸² onsedelike aanranding,¹⁸³ "buggery"¹⁸⁴ en seksuele misdade met jeugdiges.¹⁸⁵ Lewenslange gevangenisstraf is ook al in die verlede vir hierdie tipe misdade opgelê.¹⁸⁶

Walker meen egter dat daar meer gedoen moet word om die samelewing teen seksuele misdadigers te beskerm as om korttermyngevangenisstraf op te lê:¹⁸⁷

"Some sexual offenders can be persuaded (but not compelled) to accept long-lasting injections

¹⁷⁴ Artikel 76 van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*

¹⁷⁵ Artikel 3 van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*; Richardson § 5-67 en 5-72

¹⁷⁶ Wasik 54

¹⁷⁷ Artikel 79(2) van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*; Wasik 54 en 57; Richardson § 5-91 en 5-140; *Crawford supra*; Walker 41-42

¹⁷⁸ Wasik 44

¹⁷⁹ Artikel 79(4) en (5) van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*

¹⁸⁰ Wasik 53

¹⁸¹ *Attorney-General's Reference (No 8 of 1991)(Jepson) supra*; *WG supra*; *Rowlett supra*; *Davids supra*; *Jones (1992) 13 Cr App R(S)698*; *W [1998] supra*; *Attorney-General's Reference (No 12 of 1998)(M) supra*; *Attorney-General's Reference (No 8 of 1999)(A) supra*; *Angol supra*; *S [1998] supra*; *Maidment supra*; *C (1990) supra 293*; *J supra 503*; *Harling [1938] 1 All ER 307(CCA)308-309*; *R (1993) supra 328*; *H (1993) supra*; *S [1997] supra 124*; *B [1997] supra 128*; *C [1998] supra*

¹⁸² *C [1997] 2 Cr App R(S)85, 86*; *U supra 532*; *M (1993) supra*; *O'S supra*; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1989) supra 371-372*; *K (1991) supra 702*

¹⁸³ *JW supra 234*; *King supra*; *Attorney-General's Reference No 61 of 1998 (W) supra*; *W [1997] supra*; *B (1993) supra 774*; *R (1993) supra 772*; *Lennon supra 25*; *Lovatt (1990) 12 Cr App R(S)452*; *Neem (1993) 14 Cr App R (S)18*; *Chagan (1995) 16 Cr App R (S)15*; *Attorney-General's Reference No 66 of 1999 (BW) [2000] 1 Cr App R(S)558, 562*; *L (1994) supra*

¹⁸⁴ *White supra*; *Scott (1992) 12 Cr App R(S)173*; *Attorney-General's Reference (No 43 of 1994)(Smith) supra*; *Ali [2000] 1 Cr App R(S)36*; *Wells [1999] 1 Cr App R(S)320*; *Barker supra*

¹⁸⁵ *Brown supra*; *Watkins supra*; *B (1993) supra 482*; *Davis supra*; *Vaughan supra*; *Moule supra*; *Oakley supra 216*; *Edes (1991) 12 Cr App R(S)658, 661*

¹⁸⁶ *Hatch supra*; *Bellamy supra*; *W and W supra*; *Pate supra*; *Attorney-General's Reference No 35 of 1999 (S) [2000] 1 Cr App R(S)440*

¹⁸⁷ Walker 90

of libido-reducing drugs. Other drugs can be used to calm - not cure - mental disorders which predispose to violence. Tagging has yet to be developed in such a way as to make adequate surveillance of sexual offenders practicable. Failing such expedients it is not surprising that courts feel forced to resort to detention when the likelihood of grave harm seems substantial. The result, however, is often a determinate sentence so short that it merely postpones the risk.”

11.5.4.2 Onbepaalde, langtermyn- of lewenslange gevangenisstraf

Howe mag onbepaalde, langtermyn- of selfs lewenslange gevangenisstraf vir ernstige seksuele of geweldsmisdade ter beskerming van die gemeenskap teen 'n gevaarlike misdadiger oplê. Die duur van die gevangenisstraf is afhanklik van 'n skatting van welke tydperk noodsaaklik is om behoorlike beskerming aan die samelewing te verleen.¹⁸⁸ Die beskuldigde moet wel 'n gevaar vir die **gemeenskap** inhou. Dit sal immers onvanpas wees indien howe swaarder vonnisse weens hul afkeer van sekere optrede oplê, veral as die misdadige gedrag teenstrydig met 'n beskuldigde se karakter is en 'n herhaling daarvan onwaarskynlik blyk te wees.¹⁸⁹

Die oplegging van gevangenisstraf vir 'n onbepaalde tydperk moet noodsaaklik wees om die gemeenskap of selfs 'n klein groep individue teen 'n beskuldigde te beskerm.¹⁹⁰ Hy moet 'n **ernstige gevaar**, byvoorbeeld dood of ernstige liggaamlike beserings (hetsy fisies of geestelik), vir die samelewing inhou en 'n hof moet die pleging van hierdie tipe misdade in die toekoms antisipeer.¹⁹¹ Indien nodig, moet 'n proefbeampte- of sielkundige verslag oor sy persoonlike omstandighede en psigiese toestand bekom word.¹⁹² Lewenslange gevangenisstraf¹⁹³ mag slegs opgelê word indien die misdaad baie ernstig is,¹⁹⁴ 'n beskuldigde geestelik onstabiel is en vir 'n onbepaalde tydperk onstabiel gaan bly en as hy waarskynlik weer 'n seksuele of

¹⁸⁸ Artikels 79(2)(b), 80(2), 81(4)(a) en 161 van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*; *Hodgson* (1968) 52 Cr App R 113, 114; *Pate supra* 354; *Murphy en Stockdale* (2001) 1773, 1778-1779 en 1782-1786; *Richardson* § 5-150 tot 5-152 en 5-203; *Stockdale en Devlin* 27; *Wasik* 132-135

¹⁸⁹ *Murphy en Stockdale* (2001) 1785

¹⁹⁰ *Attorney-General's Reference (No 6 of 1993)(Musgrove) supra* 380; *Murphy en Stockdale* (2001) 1785. 'n Goeie voorbeeld (alhoewel dit nie op seksuele misdade van toepassing is nie) van 'n misdadiger wat 'n neiging toon om misdade te pleeg en dus 'n groot gevaar vir die gemeenskap inhou, kan gevind word in die ongerapporteerde saak van *Simcox*, waarna in *Walker* 75-76 verwys word. Die beskuldigde se eerste vrou is van hom geskei weens sy gewelddadige neigings. Hy het sy tweede vrou verwurg en is die doodstraf opgelê, wat later tersyde gestel is toe daar polemieë oor die doodstraf geheers het. Nadat hy tien jaar van sy lewenslange gevangenisstraf uitgedien het, is hy vrygelaat en het 'n kort rukkie later met sy derde vrou getrou. Nie lank daarna nie het sy vir hom bang geword en by haar moeder gaan bly. Hy is in 'n stadium gevind, waar hy met 'n rewolwer om die huis geloop het. Die hof was egter huiwerig om hom weer gevangenis toe te stuur, ten spyte van die paroolbeampte se aanbeveling. Elf dae later het hy sy vrou en haar broer gewond, haar suster doodgeskiet en homself in die maag gewond. Hy was weer tot die dood veroordeel, maar sy vonnis is tersyde gestel en vervang met lewenslange gevangenisstraf, omdat dit onmenslik sou wees, om 'n man in 'n rolstoel te hang. Hy het 'n paar jaar later in die tronk gesterf.

¹⁹¹ Artikel 31(3) van die *Criminal Justice Act 1991*; *Murphy en Stockdale* (2001) 1786; *Richardson* § 5-199; *Jabbie* [1999] 1 Cr App R(S)298

¹⁹² Artikels 81 en 82 van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000*

¹⁹³ *Murphy en Stockdale* (2001) 1799; *Willoughby* [1999] 2 Cr App R 82, 94; *Dempster* (1987) 85 Cr App R 176, 178-179; *Archer supra*

¹⁹⁴ *Richardson* § 5-199 en 5-204; *Hodgson supra*

geweldsmisdaad sal pleeg, waardeur hy 'n ernstige gevaar vir die gemeenskap, 'n individu of 'n bepaalde groep sal inhou. Dit sal byvoorbeeld die geval wees waar hy met ernstige seksuele misdade volhard¹⁹⁵ en 'n korter termyn gevangenisstraf nie in verhouding tot die erns van die misdaad sal wees nie.¹⁹⁶

Indien 'n beskuldigde tydens die pleging van die misdaad ouer as agtien jaar is en aan 'n **tweede ernstige seksuele of geweldsmisdaad** skuldig bevind word,¹⁹⁷ moet 'n hof **lewenslange gevangenisstraf** oplê,¹⁹⁸ tensy "**exceptional circumstances**" (buitengewone omstandighede) oor die misdaad of sy persoonlike omstandighede bestaan.¹⁹⁹ Die seksuele misdade behels verkragting, poging tot verkragting en geslagsgemeenskap met 'n meisie onder die ouderdom van dertien jaar.²⁰⁰ Alvorens 'n hof 'n ligter vonnis mag oplê, moet buitengewone omstandighede daarop dui dat lewenslange gevangenisstraf skokkend onvanpas sal wees. Buitengewone omstandighede is faktore wat uitsonderlik, spesiaal of buitengewoon is en nie net alledaagse, gewone of normale omstandighede nie.²⁰¹ Indien 'n hof nie lewenslange gevangenisstraf oplê nie, moet die buitengewone omstandighede gelys word.²⁰²

In *Pate*²⁰³ is die appellant tot lewenslange gevangenisstraf, wat op appèl bekragtig is, gevonniss, nadat die hof bevind het dat hy geestelik abnormaal is en 'n groot gevaar vir die samelewing inhou. Hy het 'n dertienjarige seun na sy woonstel geneem, hom daar aan 'n stoel vasgemaak, 'n tou om sy nek vasgebind en hom gewurg. Hy het die seun later losgemaak, sy eie klere verwyder, met die seun se penis gespeel en 'n mes teen sy testikel gedruk. Hy het gepoog om die seun tot orale seks te forseer en het hom anaal met sy vinger geopenetreer. In *Attorney-General's Reference (No 34 of 1992)(Oxford)*²⁰⁴ is lewenslange gevangenisstraf as die enigste

¹⁹⁵ Richardson § 5-199, 5-204, § 5-205 tot § 5-206: "A persistent sexual offender who repeatedly commits serious sexual offences may satisfy the criterion..."; *Bellamy supra* 119; *Hatch supra* 28: "... the appellant is ... a homosexual paedophile ... He ... will continue to be, a real danger to young boys and ... is likely to continue to commit sexual offences against them in the future."; *Jabble supra* 300; Murphy en Stockdale (2001) 1799-1800

¹⁹⁶ Richardson § 5-205; *Hatch supra* 28

¹⁹⁷ Artikel 109(1) van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* 2000; Richardson § 5-202

¹⁹⁸ Murphy en Stockdale (2001) 1767-1768, 1785-1786 en 1798-1799, mits dit die voorgeskrewe maksimum vonnis is

¹⁹⁹ Artikel 109(2) van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* 2000; Murphy en Stockdale (2001) 1794-1795; P Rook en R Ward *Rook & Ward on Sexual Offences* (1997) 506

²⁰⁰ Artikel 109(5)(e) en (f) van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* 2000

²⁰¹ *Kelly supra* 181-182; *Offen* [2001] 2 All ER 154

²⁰² Artikel 109(3) van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* 2000

²⁰³ *Supra* 354

²⁰⁴ *Supra* 170-171 (aanranding met die opset om ernstig te beseer), waar die hof lewenslange gevangenisstraf as "*an indeterminate sentence*" bestempel het

gepaste vonnis beskou om die gemeenskap na behore teen die beskuldigde te beskerm, nadat hy deur verskeie deskundiges as 'n gevaarlike misdadiger beskou is. Hy sou waarskynlik weer in die toekoms veral vir vrouens 'n groot gevaar inhou.

In *Attorney-General's Reference No 35 of 1999 (S)* ²⁰⁵ het die appellant skuldig gepleit op verskeie aanklagte van onsedelike aanranding, onsedelike daade met 'n kind, verkragting en onregmatige geslagsgemeenskap met 'n meisie onder dertien jaar. Sy stiefdogter was een van die slagoffers en is vanaf elfjarige ouderdom oor 'n tydperk van vyf jaar seksueel aangerand en verkrag. Hy het ook sy eie twaalfjarige dogter oor 'n tydperk van amper drie jaar onsedelik aangerand en verkrag. Die Prokureur-Generaal het teen die vonnis van ses jaar effektiewe gevangenisstraf geappelleer, waarna hy toe in die afwesigheid van buitengewone omstandighede op een aanklag van verkragting tot lewenslange gevangenisstraf gevonnissen is. Hy het verskeie relevante vorige veroordelings gehad.

11.5.4.3 Vroegtydige vrylatings uit die gevangenis en die oorweging van parool

Vroegtydige vrylatings uit die gevangenis en die verlening van parool het in die verlede nie by die oorweging van 'n gepaste vonnis 'n rol gespeel nie. Sedert 1992 mag howe wel die werklike termyn gevangenisstraf wat 'n beskuldigde waarskynlik gaan uitdien, in ag neem. ²⁰⁶ Swaarder strawwe mag egter nie nou opgelê word om te verhoed dat hy te vroeg vrygelaat word nie. ²⁰⁷ Nog minder mag 'n ligter vonnis opgelê word indien sy vonnis ongunstig met strawwe in soortgelyke sake vergelyk of 'n mede-beskuldigde tot 'n korter termyn gevangenisstraf gevonnissen is nie. ²⁰⁸ 'n Langtermyn-gevangene word op parool vrygelaat, nadat twee-derdes van sy vonnis van vier jaar gevangenisstraf of meer ²⁰⁹ of die helfte van langtermyn- of lewenslange gevangenisstraf uitgedien is, ²¹⁰ in albei gevalle onderworpe aan elektroniese monitering vir vasgestelde tydperke of beperk tot spesifieke akkommodasie. ²¹¹

“*Probation and bail hostels*” is juis op die been gebring, om beheer oor misdadigers uit te oefen, akkommodasie aan hulle te verskaf en terselfdertyd die gemeenskap teen hulle te beskerm.

²⁰⁵ *Supra*

²⁰⁶ *Practice Statement (Crime: Sentencing)*[1992] 1 WLR 948 par 7-10

²⁰⁷ Murphy en Stockdale (2001) 1791-1792

²⁰⁸ Bing 320

²⁰⁹ Artikel 33(2) van die *Criminal Justice Act* 1991; Richardson § 5-98

²¹⁰ Artikel 35(1) van die *Criminal Justice Act* 1991; Richardson § 5-103; Richardson § 5-201; *Jabble supra* 301

²¹¹ Richardson § 5-106. Dit behels huisarres in terme van artikel 37(1B) van die *Criminal Justice Act* 1991

Verblyf in **woonstelle** op gevangenispersele word aan **seksuele misdadigers of pedofiele** wat reeds hul vonnis uitgedien het en eintlik vrygelaat moes word, verskaf. Die maatreël is ingevoer om beskerming aan hierdie tipe misdadigers teen aanrandings of aanvalle uit weerwraak deur lede van die gemeenskap te verleen. Die woonstelle is geskei van die res van die gevangenis en die inwoners beweeg vryelik op die terrein, maar mag vir hul eie veiligheid die perseel slegs onder polisiebewaking verlaat.²¹²

11.5.5 'n Seksoortreder-register en ander lasgewings

'n **Seksoortreder-register** is in die lewe geroep om tred met die bewegings van sodanige misdadiger te hou, in 'n poging om die gemeenskap verder teen hulle te beskerm.²¹³ Seksuele misdadigers wat aan spesifieke geskeduleerde seksuele misdade met volwasse of kinderslagoffers skuldig bevind is en na 1 September 1997 gevonniss is, moet die plaaslike polisie binne 'n sekere tydperk van hul name, adres sowel as enige veranderinge in die verband in kennis stel. Die tydperk waarvoor aanmelding moet geskied, is afhanklik van die vonnis wat opgelê is.²¹⁴ Versuim om hieraan te voldoen, is 'n misdaad waarvoor 'n boete, ses maande gevangenisstraf of albei opgelê kan word.²¹⁵ Sekere inligting oor seksuele misdadigers mag wel aan spesifieke instansies of 'n gemeenskap geopenbaar word om op die hoogte van hierdie misdadigers se bewegings, gedrag en verdere misdade te bly. In buitengewone omstandighede mag die inligting aan 'n lid van die publiek bekendgemaak word.²¹⁶ Die gelyste misdade is verkragting, geslagsgemeenskap met 'n meisie onder dertien jaar of tussen die ouderdom van dertien en sestien jaar, bloedskande gepleeg deur 'n man, "*buggery*", onsedelike dade tussen mans, onsedelike aanranding, aanranding met die opset om "*buggery*" te pleeg, kinderprostitusie of koppelary van 'n meisie onder sestien jaar, onsedelike dade met 'n kind, uitlokking van 'n meisie onder sestien jaar tot die pleging van bloedskundige geslagsgemeenskap sowel as die neem of besit van onsedelike foto's van kinders.²¹⁷

'n Polisiebeampte mag ook by 'n hof aansoek doen vir die uitreiking van 'n "**sex offender order**" (**seksoortreder-bevel**), indien 'n seksuele misdadiger op so 'n wyse opgetree het dat

²¹² Cobley 368-376

²¹³ Cobley 323; *Attorney-General's Reference (No 28 of 2000) (S) supra*, waar die appellant aan onsedelike aanrandings skuldig bevind is en toe as 'n seksuele misdadiger geregistreer het

²¹⁴ Artikels 1 tot 6 en Skedule 1 van die *Sex Offenders Act 1997*; B Hill en K Fletcher-Rogers *Sexually Related Offences* (1997) 122-128; Walker 86-87; S [2001] *supra*; *Barker supra*

²¹⁵ Artikel 3 van die *Sex Offenders Act 1997*

²¹⁶ Artikel 115 van die *Crime and Disorder Act 1998*; Cobley 357-363

²¹⁷ Skedule 1 van die *Sex Offenders Act 1997*; Richardson § 20-271a tot 20-271i; Cobley 327 - 328

daar redelike gronde bestaan om te glo dat die lasgewing noodsaaklik is om die gemeenskap teen hom te beskerm. Die hof mag na goeddunke spesifieke gedragswyses ingevolge die lasgewing verbied, mits hierdie handeling wel skadelik vir die gemeenskap sal wees. Die misdadiger moet hom dan van sodanige gedrag weerhou.²¹⁸ Nie-nakoming van hierdie bevel is 'n misdaad.²¹⁹ Hierdie prosedure is van toepassing op alle misdadigers wat voor 1 September 1997 gevonnissen is sowel as diegene wat oorsien aan seksuele misdade skuldig bevind is. Die lasgewing geld vir 'n tydperk van vyf jaar.²²⁰ 'n Polisiebeampte mag voorts aansoek doen vir 'n **“anti-social behaviour order” (antisosiale gedragsbevel)**, ingevolge waarvan sekere persone verbied word om op 'n sekere manier op te tree, in 'n poging om mense in 'n spesifieke area of gebied teen teistering, onrus, vrees of angs te beskerm. Die bevel geld vir 'n tydperk van ten minste twee jaar en nie-nakoming daarvan is 'n misdaad.²²¹

11.5.6 Verlengde toesig

Indien 'n hof van mening is dat 'n spesifieke termyn gevangenisstraf vir die pleging van 'n seksuele of geweldsmisdad (met of sonder die opsie van vrylating op parool) nie voldoende gaan wees om die pleging van verdere misdade te voorkom of 'n beskuldigde se rehabilitasie te bewerkstellig nie, mag 'n **“extension period” (verlengde periode van toesig)** bykomend tot die gevangenisstraf (**“custodial term”** of **“custodial sentence”**) opgelê word. Die beskuldigde word dan vir 'n vasgestelde tydperk na sy vrylating aan toesig onderwerp. Die verlengde tydperk kan in die geval van 'n seksuele misdaad 'n maksimum van tien jaar wees, maar mag nie tesame met die gevangenisstraf die maksimum vonnis vir die betrokke misdaad oorskry nie.²²² Hierdie opsie is op die wetboek geplaas om verdere beskerming aan die gemeenskap te verleen en 'n beskuldigde die geleentheid te bied om sy misdadige gedrag te beheer.²²³

11.6 Vonnisse in die praktyk vir seksuele misdade met kinders

11.6.1 Inleiding

Seksuele misdade met kinders word in 'n baie ernstige lig beskou. Vonnisse word hoofsaaklik deur wette voorgeskryf en verswarende en versagende faktore word in die praktyk deur howe

²¹⁸ Artikel 2(1), (3) en (4) van die *Crime and Disorder Act* 1998; Walker 87; Copley 332-333 en 335

²¹⁹ Artikel 2(8) van die *Crime and Disorder Act* 1998

²²⁰ Walker 88; Copley 338-339

²²¹ Artikel 1 van die *Crime and Disorder Act* 1998; Walker 88-89; Copley 340-341

²²² Artikel 85 van die *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act* 2000, wat artikel 58 van die *Crime and Disorder Act* 1998 vervang het; Walker 89; Hill en Fletcher-Rogers 128; Richardson § 5-223 en 5-226; Wasik 158-160; *Barker supra* 521

²²³ Copley 203

bepaal. Howe lê oor die algemeen gevangenisstraf vir verkragting, bloedskanie, onsedelike aanranding en sodomie op. Weens die geweldige omvang van die regspraak, word slegs die maksimum toelaatbare strawwe sowel as enkele voorbeelde bespreek. Interessantheidshalwe kan terloops vermeld word dat, indien 'n beskuldigde verskillende seksuele misdade tydens een insident pleeg, hy afsonderlik van die onderskeie misdade aangekla mag word. In *Matthews*,²²⁴ byvoorbeeld, het die negentienjarige beskuldigde 'n veertienjarige skoolmeisie oorrampel, haar gedwing om orale seks met hom te hou en haar toe verkrag, waarna orale seks weer plaasgevind het. Hy is aan twee aanklagte van onsedelike aanranding en een van verkragting skuldig bevind en tot agt en 'n half jaar effektiewe gevangenisstraf gevonniss.

11.6.2 Verkragting

Verkragting is 'n ernstige misdaad weens die skending van 'n slagoffer se liggaamlike integriteit, die risiko van swangerskappe en die opdoening van geslagsiektes.²²⁵ Lewenslange gevangenisstraf²²⁶ mag vir verkragting sowel as poging daartoe opgelê word.²²⁷ Howe beskou gevangenisstraf oor die algemeen as 'n gepaste vonnis weens die erns van die misdaad, die gemeenskap se afkeer, die afskrikking van potensiële verkragters, die bestrawwing van die betrokke beskuldigde en ter beskerming van alle vrouens. Elke saak moet op sy meriete beoordeel word, om te bepaal welke termyn gevangenisstraf opgelê moet word.²²⁸ Riglynbeslissings verskaf uitgangspunte met betrekking tot minimum strawwe wat aan sekere verswarende faktore by verkragting gekoppel word,²²⁹ welke vonnisse dienoreenkomstig bykomende verswarende of versagtende faktore verswaar of verminder word.²³⁰

Gevangenisstraf vir 'n tydperk van ten minste vyf jaar is gepas vir verkragting in die afwesigheid van enige verswarende of versagtende faktore, indien die beskuldigde onskuldig gepleit het.²³¹

²²⁴ [1998] *supra*; *Maishman supra*

²²⁵ Richardson § 20-22; Hill en Fletcher-Rogers 142; Rook en Ward 42; *Billam* (1986) 82 Cr App R 347, 349; *Roberts and Roberts* (1982) 74 Cr App R 242, 244; *Harling supra* 308-309; *WG supra*; *PH* [2001] 1 Cr App R(S)181; *Attorney-General's Reference (No 3 of 1993)(W) supra*; *K* (1995) *supra*; *D* [1996] *supra*

²²⁶ Artikel 37 en Skedule 2 van die *Sexual Offences Act* 1956; Murphy en Stockdale (2001)206; Hill en Fletcher-Rogers 141; Wasik 324. Die maksimum vonnis vir oortredings van artikels 2 en 3 van die *Sexual Offences Act* 1956 is twee jaar gevangenisstraf

²²⁷ *Attorney-General's Reference (No 28 of 1999)(G)* [2000] 1 Cr App R(S)314 (6-jarige slagoffer)

²²⁸ *Roberts and Roberts supra* 244

²²⁹ *Billam supra* 349-351; *Roberts and Roberts supra* 244

²³⁰ *Rowlett supra* 296 (10-jarige slagoffer)

²³¹ *Billam supra*

As 'n bende die verkragting gepleeg het,²³² die beskuldigde by die slagoffer se woning ingebreek het,²³³ 'n vertrouensverhouding geskend is²³⁴ of die slagoffer ontvoer en aangehou is,²³⁵ is die vertrekpunt agt jaar gevangenisstraf.²³⁶ 'n Reeksverkrachter mag tot ten minste vyftien jaar gevangenisstraf gevonniss word, omdat hy gevaarliker as die gewone verkrachter is.²³⁷ Lewenslange gevangenisstraf is gepas indien die beskuldigde perverse of psigotiese neigings toon of 'n ernstige persoonlikheidsversteuring of -gebrek het en waarskynlik 'n gevaar vir die gemeenskap sal inhou.²³⁸ Poging tot verkragting verg normaalweg 'n ligter vonnis as by verkragting, tensy verswarende faktore aanwesig is.²³⁹ Indien ander verswarende faktore aanwesig is, moet die vonnis swaarder wees as wat deur die riglyne voorgestel word.²⁴⁰

'n Slagoffer se vrees vir die opdoening van VIGS sal slegs strafverswarend wees indien daar 'n rede (en nie net 'n natuurlike fobie nie) vir die vrees bestaan.²⁴¹ Verswarende faktore sluit die gebruik van dreigemente,²⁴² geweld²⁴³ of 'n wapen,²⁴⁴ herhaalde verkrachtings²⁴⁵ oor 'n

²³² *Davids supra* 469, waar 2 meisies (onderskeidelik 15 en 16 jaar oud) verkracht is; *Rook en Ward* 42; *Roberts and Roberts supra*; *Jones (1992) supra*, waar twee 17-jarige meisies verskeie kere deur die 3 beskuldigdes verkracht is

²³³ *Billam supra*; *Attorney-General's Reference (No 1 of 1991) (Hughes) supra*; *Roberts and Roberts supra*; *Maishman supra* 422; *Atkins (1990) 12 Cr App R(S)335*

²³⁴ *Practice Note supra* en die daaropvolgende wysiging deur die *Criminal Justice Consultative Council*. Die riglyne is tans in die *National Mode of Trial Guidelines (1991) 92 Cr App R 142* vervat; *Walker* 45; *Roberts and Roberts supra*; *Attorney-General's Reference (No 8 of 1991) (Jepson) supra*; *McArthur supra* 660-661; *Bing* 441; *Velasquez [1996] 1 Cr App R 155*; *Attorney-General's Reference (No 28 of 1999) (G) supra*; *Attorney-General's Reference (No 32 of 1992) (Newton) supra*; *Attorney-General's Reference (No 8 of 1999) (A) supra* 59; *Angol supra*; *Maishman supra* 422; *M and M supra* 300; *C (1990) supra* 293; *W [1998] supra*

²³⁵ *Roberts and Roberts supra*; *Jones (1992) supra*

²³⁶ *Billam supra* 349-351; *Rowlett supra* 296

²³⁷ *Billam supra*; *Roberts and Roberts supra*

²³⁸ *Billam supra*; *Pate supra* 354; *W and W supra*

²³⁹ *Billam supra* 351; *Attorney-General's Reference (No 3 of 1995) (H) supra* 28, waar 4½ jaar gevangenisstraf opgelê is vir poging tot verkragting van appellant se 9-jarige dogter; *Attorney-General's Reference (No 75 of 1995) (Willey) supra*, waar 5 jaar gevangenisstraf opgelê is vir poging tot verkragting van appellant se minnares se 10-jarige dogter

²⁴⁰ *Billam supra*

²⁴¹ *Richardson* § 20-22; *Hill en Fletcher-Rogers* 142; *Rook en Ward* 42

²⁴² *Roberts and Roberts supra*; *Rowlett supra* 296; *Attorney-General's Reference (No 3 of 1995) (H) supra*

²⁴³ *Billam supra*; *Roberts and Roberts supra*; *Matthews [1998] supra* ('n klip); *Maishman supra* 422; *W and W supra*; *Jabble supra*; *Chowdury supra*

²⁴⁴ *Billam supra*; *Roberts and Roberts supra*; *W and W supra*

²⁴⁵ *Billam supra*; *S [1998] supra*; *Maishman supra* 422; *M and M supra* 300; *Davids supra* 469; *Attorney-General's Reference (No 32 of 1992) (Newton) supra*; *W [1998] supra*; *C [1998] supra*; *Roberts and Roberts supra*; *W [1998] supra*; *Attorney-General's Reference (No 29 of 1998) (B) supra*

tydperk,²⁴⁶ die toediening van ernstige beserings²⁴⁷ sowel as voorafbeplanning in.²⁴⁸ Vorige veroordelings vir enige ernstige seksuele of geweldsmisdade is uiteraard verswarend,²⁴⁹ sowel as waar die slagoffer aan ernstige seksuele perversiteite blootgestel is,²⁵⁰ baie jonk is,²⁵¹ uitsonderlik weerloos is²⁵² of 'n maagd is.²⁵³ Howe beskou dit as verswarend indien die kinderslagoffer swanger geraak en aan 'n kind geboorte geskenk het of 'n abortie ondergaan het.²⁵⁴ 'n Groot ouderdomsverskil tussen die beskuldigde en die kind is ook verswarend.²⁵⁵ Howe beskou ook die geweldige impak (hetsy fisies of geestelik) van 'n seksuele misdaad op slagoffers as verswarend,²⁵⁶ sowel as waar 'n slagoffer deur 'n vreemdeling verkrag is nadat hy haar agtervolg het of sy haar tot hom om hulp gewend het.²⁵⁷ Anale verkragting gepaardgaande met geweld²⁵⁸ word swaarder as digitale penetrasie bestraf.²⁵⁹

'n Pleit van skuldig is versagtend,²⁶⁰ omdat die slagoffer die trauma van getuienisaflegging

²⁴⁶ *Attorney-General's Reference (No 12 of 1998)(M)supra*; *Attorney-General's Reference (No 75 of 1998)(JN)supra*; *R (1993)supra* 328; *Angol supra* 729; *W [1998]supra* (onder andere, 20 jaar); *S [1998]supra*; *C [1998]supra*

²⁴⁷ *Roberts and Roberts supra*; *Matthews [1998]supra*; *Maishman supra* 422; *Attorney-General's Reference (No 35 of 1992) (Taylor)supra* 234

²⁴⁸ *Billam supra*; *Attorney-General's Reference (No 8 of 1991)(Jepson)supra*; *Davids supra* 469; *W and W supra*

²⁴⁹ *Billam supra*; *Dalton [1995] 2 Cr App R 340*; *Roberts and Roberts supra*; *Geary supra*

²⁵⁰ *Attorney-General's Reference (No 35 of 1992)(Taylor)supra* 235; *Billam supra*; *Roberts and Roberts supra*; *M and M supra* 300; *Angol supra* 729; *Matthews [1998]supra*; *W and W supra*; *Jabble supra*; *Attorney-General's Reference (No 8 of 1999)(A)supra* 57: "Both of them were subjected to further sexual indignities ..."

²⁵¹ *Billam supra*; *Velasquez supra*; *S [1998]supra*, waar 'n 3-jarige kleinkind deur haar oupa oor 'n tydperk van 11 jaar verkrag is; *Maishman supra* 422; *Attorney-General's Reference (No 75 of 1998)(JN)supra* 105, waar 10 jaar gevangenisstraf vir 13 aanklagte van onsedelike aanranding, verkragting en "buggery" met die appellant se twee dogters, wat onderskeidelik 5 en 6 jaar oud was toe die misdade 'n aanvang geneem het, opgelê is; *C (1990)supra*; *Rowlett supra* 296; *Attorney-General's Reference (No 32 of 1992)(Newton)supra*; *Angol supra*; *Stepton supra*

²⁵² *Practice Note supra*, soos vervat in die *National Mode of Trial Guidelines supra*; *Walker* 45; *Bing* 441; *Attorney-General's Reference (No 3 of 1995)(H)supra*; *S [1998]supra*; *W and W supra*

²⁵³ *Attorney-General's Reference (No 35 of 1992)(Taylor)supra* 234; *Davis supra* 75; *Matthews [1998]supra*; *Geary supra*; *W and W supra*

²⁵⁴ *Moule supra* 594, waar 'n 12-jarige meisie swanger geraak het; *Angol supra*, waar die 15-jarige meisie 'n abortie moes ondergaan; *W [1998]supra*

²⁵⁵ *Practice Note supra*; *Walker* 45; *Bing* 441; *Maishman supra* 422; *Stepton supra*

²⁵⁶ *Billam supra*; *Attorney-General's Reference (No 28 of 1999)(G)supra*; *M and M supra* 300; *Kabariti (1991) 92 Cr App R 362*; *Angol supra* 729: "... it is wholly obvious that the child will have been to some extent damaged. Her childhood will have been destroyed and her sexual values distorted."

²⁵⁷ *Bamforth supra*; *Attorney-General's Reference (No 14 of 1998)(McGregor)supra*; *Chowdury supra*; *Maidment supra* 459, waar 'n 17-jarige meisie deur 'n vreemdeling verkrag is; *Kabariti supra* 368, waar 'n 14-jarige meisie verkrag is; *Attorney-General's Reference (No 35 of 1992)(Taylor)supra*; *Moule supra*

²⁵⁸ *Jabble supra*; *H [1999]supra*; *Bowley [1999] 1 Cr App R (S)232, 233*

²⁵⁹ *W [1997]supra* 96: "... it was digital penetration only ... nevertheless a sentence of imprisonment was clearly called for."

²⁶⁰ *Billam supra*; *Attorney-General's Reference (No 7 of 1989)(Thornton)supra*

gespaar word. As 'n skuldigbevinding egter onvermydelik is, het die pleit nie veel waarde nie.²⁶¹ 'n Beskuldigde se vorige goeie karakter dra ook geringe gewig. Die slagoffer se onbesonne optrede, deur byvoorbeeld 'n rygeleentheid vanaf 'n vreemdeling te aanvaar, sowel as haar vorige seksuele ervarings is irrelevant by die oorweging van 'n gepaste vonnis.²⁶² Selfs al is sy 'n meisie van losse sedes, beteken dit nie dat sy vir seksuele daade misbruik mag word nie.²⁶³ In *Angol*²⁶⁴ is 'n kind sistematies oor 'n lang tydperk seksueel misbruik. Die hof het dit as absurd bestempel om te beweer dat toestemming deur die kind tot geslagsgemeenskap versagting is.

Gevangenisstraf word oor die algemeen vir die verkragting van kinders **binne gesins- of familieverband** ter beklemtoning van die afskrikingsoogmerk opgelê.²⁶⁵ In *M and M*²⁶⁶ is die 67- en 68-jarige egpaar aan verskeie misdade, insluitend verkragting, “buggery” en onsedelike aanranding, skuldig bevind, welke misdade oor 'n tydperk van bykans 34 jaar met hul eie kinders en kleinkinders gepleeg is. Die vonnisse van 25 jaar (vir die man) en veertien jaar gevangenisstraf (vir sy vrou) is op appèl bekragtig. Die misdade is as uitsonderlik ernstig bestempel. Die appellante het hul bure, vriende en familie uitgenooi om die slagoffers seksueel te misbruik en het selfs vreemdelinge toegelaat, om die kinders oor naweke teen betaling weg te neem. Die slagoffers is aan vaginale, orale en anale geslagsgemeenskap sowel as perverse gedrag onderwerp. Digitale penetrasie het, byvoorbeeld, deur middel van skroewedraaiers, breinaalde en lemmetjies geskied.

In *W and W*²⁶⁷ het die egpaar (die appellante) en hul vyf kinders in uiters haglike omstandighede geleef. Nadat die kinders deur welsynwerkers verwyder is, het dit aan die lig gekom dat hulle oor 'n lang tydperk fisies en seksueel mishandel is. Die eerste appellant is tot lewenslange gevangenisstraf en sy vrou tot vyftien jaar gevangenisstraf gevonniss. Die hof het die misdade as afskuwelik bestempel en opgemerk dat die appellante “*descended deep into a*

²⁶¹ *Attorney-General's Reference (No 7 of 1989)(Thornton)supra* 6

²⁶² *Billam supra* 350-351; Wasik 325

²⁶³ *Taylor (1977) 64 Cr App R 182, 184 en 186*, waar die 14-jarige meisie “*a wanton*” (meisie van losse sedes) was

²⁶⁴ *Supra* 728; *Ashraf supra*, waar die slagoffer 'n 15-jarige prostituut was wat tot “*buggery*” toegestem het

²⁶⁵ *C (1990)supra* 293; *J supra* 503; *Harling supra* 308-309; *R (1993)supra* 328; *H (1993)supra*; *S [1997]supra* 124; *B [1997] supra* 128; *C [1998]supra*; *Attorney-General's Reference (No 32 of 1992)(Newton)supra* 209, waar die beskuldigde se vonnis op appèl tot 7 jaar gevangenisstraf verhoog is vir die 2 verkragtings van sy 11-jarige niggie, waarna sy sielkundige trauma opgedoen het; *Attorney-General's Reference (No 12 of 1998)(M)supra* 46, waar die 26-jarige appellant tot 6 jaar gevangenisstraf gevonniss is, vir die verkragting en onsedelike aanranding van sy 11-jarige stiefdogter oor 'n tydperk van twee jaar; *Attorney-General's Reference (No 29 of 1998)(B)supra* 315-316, waar die appellant tot 3 ½ jaar gevangenisstraf vir die onsedelike aanranding en verkragting van sy 11-jarige dogter oor 'n tydperk van 6 jaar gevonniss is

²⁶⁶ *Supra* 297-298 en 300

²⁶⁷ *Supra* 270-272

pit of human degradation."²⁶⁸ Die vader was 'n sadistiese pedofiel wat sy gesin oorheers het. Die moeder het deur middel van haar eie optrede klaarblyklik die sadisme, perversie en wreedheid geniet.

Die oogmerk van afskrikking regverdig ook die oplegging van gevangenisstraf vir die verkragting van kinders **buite gesinsverband**.²⁶⁹ In *Stepton*²⁷⁰ is die 44-jarige appellant op appèl vir 'n reeks verkragtings en onsedelike aanrandings van 'n negejarige seun tot sewe jaar gevangenisstraf gevonniss. Hy het in dieselfde straat as die slagoffer se familie gewoon en het na afloop van elke seksuele daad sigarette, geld en loterykaartjies aan die kind gegee. In *Maishman*²⁷¹ het die appellant in 'n losieshuis geloseer. Hy het die eienaars se sewejarige dogter uit haar kamer waar sy gelê en slaap het geneem en na sy kamer gevat. Toe sy haar ma roep, het hy haar met 'n gebalde vuus op haar oog geslaan, haar uitgetrek en vaginaal sowel as anaal gepenetreer. Sy is die volgende dag weens gesigsbeserings hospitaal toe geneem en het eers later 'n rapport oor die gebeure gemaak. Sy vonnis van veertien jaar gevangenisstraf is op appèl bekragtig.

11.6.3 Bloedskande

Bloedskande word met afsku bejêen weens die risiko van genetiese defekte by geboortes voortspruitend uit bloedskandige verhoudings en die verwoesting van die familie-eenheid.²⁷² Lewenslange gevangenisstraf mag vir bloedskande met 'n meisie onder die ouderdom van dertien jaar opgelê word. Sewe jaar gevangenisstraf word voorgeskryf indien sy ouer as dertien jaar is. Poging tot bloedskande met 'n meisie onder dertien jaar is strafbaar met sewe jaar gevangenisstraf, terwyl twee jaar gevangenisstraf opgelê kan word indien sy ouer as dertien jaar is.²⁷³ Bloedskande met 'n man is strafbaar met sewe jaar gevangenisstraf, terwyl twee jaar gevangenisstraf vir poging tot bloedskande opgelê kan word.²⁷⁴ Aanhitsing tot die pleging van bloedskande regverdig twee jaar gevangenisstraf.²⁷⁵

²⁶⁸ *Supra* 271

²⁶⁹ *Geary supra; Attorney-General's Reference (No 19 of 1992)(McMorrow) supra* 332 en 334-335

²⁷⁰ *Supra* 322

²⁷¹ *Supra* 422

²⁷² J Smith *Smith and Hogan Criminal Law* (1999) 470-471; Rook en Ward 121-123

²⁷³ Artikels 10, 37 en Skedule 2 van die *Sexual Offences Act* 1956

²⁷⁴ Artikels 11, 37 en Skedule 2 van die *Sexual Offences Act* 1956; J Morton *Sex, Crimes and Misdemeanours* (2000) 103-105, wat vermeld dat die omskrywing van broer en suster halwe bloedverwante sowel as buite-egtelike verwante insluit

²⁷⁵ Artikel 54 van die *Criminal Law Act* 1977, mits die verhoor op "*indictment*" geskied het; Smith 471

Die ernstigste gevalle van bloedskande is gewoonlik dié tussen vader en dogter, omdat howe en die gemeenskap die meeste oneer en skande hieraan toedig, veral as intimidasie, dwang of geweld gebruik is, die dogter nog baie jonk is en geboorte aan 'n kind geskenk het. Die skending van 'n vertrouensverhouding is hier ter sprake. Howe lê oor die algemeen vir bloedskande met kinders ²⁷⁶ (veral as dit met afskuwelike omstandighede of geweld gepaardgegaan het) ²⁷⁷ en selfs in gevalle waar net volwassenes betrokke is, gevangenisstraf op. ²⁷⁸

In *Attorney General's Reference (No 1 of 1989)* ²⁷⁹ is die beskuldigde tot drie jaar effektiewe gevangenisstraf vir bloedskande en onsedelike aanranding gevonniss. Sy verhouding met sy eggenote het agteruitgegaan, waarna hy oor 'n tydperk van ongeveer vier tot vyf jaar bloedskande met sy dogter gepleeg het, vandat sy elf jaar oud was. Die vonnis is op appèl as te lig bestempel en met ses jaar effektiewe gevangenisstraf vervang. Die hof het bevind dat die erns van die misdaad van die ouderdom van die slagoffer en die gebruik van dwang of omkoperij afhang. Die volgende riglyne is voorts vir die oplegging van 'n gepaste vonnis by bloedskande neergelê:

- i. Indien die meisie ouer as sestien jaar is, is hoogstens drie jaar gevangenisstraf gepas, met inagneming van die mate van geweld wat gebruik is, die beserings of trauma wat die slagoffer opgedoen het en die wenslikheid van die behoud van die gesinsverband. Hoe ouer die slagoffer is, hoe waarskynliker is die moontlikheid dat sy 'n gewillige party tot die dade was.
- ii. Indien die meisie tussen die ouderdom van dertien en sestien jaar is, is 'n termyn van tussen drie en vyf jaar gevangenisstraf gepas. Dit blyk dat die meeste beskuldigdes in elk geval skuldig pleit, terwyl daar in hierdie ouderdomsgroep ook 'n groter mate van korrupsie en uitbuiting van die kind is.
- iii. Indien die meisie jonger as dertien jaar is, is daar 'n wye spektrum van geskikte vonnisse. Die oplegging van ses jaar gevangenisstraf sal in hierdie omstandighede wel gepas wees. Hoe jonger die slagoffer is, hoe ernstiger is die misdaad. Kinders van hierdie ouderdomsgroep word gewoonlik uitgebuit in situasies waar die verhouding tussen man en vrou tot niet gegaan het en die kinders as seksuele maats moet instaan.

²⁷⁶ Morton 108; C [1997]supra 86; U supra 532; M (1993)supra; O'S supra; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1989)*supra 371-372; K (1991)supra 702; *Baker supra* 343-344, waar die appellant tot 6 jaar gevangenisstraf gevonniss is vir bloedskande en onsedelike dade met sy 7- tot 8-jarige dogter, wat hom gehaat en gevrees het. Sy het tekens van gedragsveranderings getoon en selfmoord probeer pleeg

²⁷⁷ *Murphy supra*; *Witten* (1990) 12 Cr App R(S)495, 496; *Porter supra* 101-102, waar die appellant tot 8 jaar effektiewe gevangenisstraf vir 5 voorvalle van bloedskande met sy 13-jarige dogter oor 'n tydperk van 5-6 jaar gevonniss is. Die slagoffer het haar pa gevrees weens die geweld wat hy teenoor haar gebruik het. 'n Skokkende aspek van hierdie saak is die feit dat haar ma sy optrede gekondoneer het

²⁷⁸ B [1999] 1 Cr App R(S)174, 176

²⁷⁹ *Supra* 574-576. Hierdie riglyne is gevolg in U supra 532; M (1993)supra; O'S supra; C [1997]supra

Die hof het ook 'n lys van faktore saamgestel wat by vonnisoplegging vir bloedskande oorweeg moet word.²⁸⁰ Ongeag die meisie se ouderdom, word die volgende faktore uiteraard as verswarend beskou, naamlik:

- i. die opdoening van fisiese beserings of sielkundige letsels;
- ii. die lang tydperk waaroor die misdade gepleeg is;
- iii. die aanwending van geweld of dreigemente van geweld;
- iv. dat bloedskande met ander perverse daade gepaard gegaan het, byvoorbeeld anale geslagsgemeenskap of "*fellatio*";
- v. dat die meisie swanger geraak het; of
- vi. dat soortgelyke misdade met ander slagoffers gepleeg is.

Die volgende moontlike versagtende faktore is geïdentifiseer, naamlik:

- i. dat die beskuldigde skuldig gepleit het (natuurlik afhangend van die stadium waarop dit geskied) sowel as die mate van berou wat hy toon;
- ii. dat hy werklik vir sy dogter omgee en haar nie net as 'n objek vir sy seksuele drange gebruik het nie;
- iii. dat sy vorige seksuele ervarings gehad het;
- iv. dat sy doelbewustelik gepoog het om hom te verlei; of
- v. dat sy gevangesetting nie gelas kan word nie, omdat die gesin onder meer finansieel van hom afhanklik is.

In *Tiso*²⁸¹ het die appellant oor 'n tydperk van vier jaar geslagsgemeenskap met sy elfjarige dogter gehad, totdat sy swanger geraak het. Hy het twaalf jaar lank "*buggery*" met sy twee seuns gepleeg, vandat hulle onderskeidelik ses en agt jaar oud was. Die misdade het eers tien jaar later aan die lig gekom. Sy vonnis van twaalf jaar effektiewe gevangenisstraf is op appèl bekragtig. Die hof het bevind dat hy sy familie gedomineer het, as gevolg waarvan hulle hom gevrees het. Die verstryking van 'n aansienlike tydperk alvorens die misdade gerapporteer is, is nie versagtend nie. Dit is juis gewoonlik moeilik - veral weens vrees, vernedering of die familie se saamhorigheidsgevoel - om die pleging van bloedskande vas te stel.²⁸² In *F*²⁸³ is die appellant se vonnis van agtien maande gevangenisstraf vir bloedskande en 'n onsedelike daad met 'n kind op appèl bekragtig. Sy het haar tienjarige seun gemasturbeer en verskeie kere geslagsgemeenskap met hom gehad toe hy tussen die ouderdom van dertien en veertien jaar was. Party misdade is in haar eggenoot (die slagoffer se stiefpa) se teenwoordigheid gepleeg.

²⁸⁰ *Supra* 576

²⁸¹ *Supra* 124-125

²⁸² *Supra*

²⁸³ (1992) 13 Cr App R(S)358

11.6.4 Onsedelike aanranding

Tien jaar gevangenisstraf²⁸⁴ mag vir die onsedelike aanranding van 'n vrou,²⁸⁵ 'n man²⁸⁶ sowel as 'n kind²⁸⁷ opgelê word. Verskeie verswarende faktore²⁸⁸ speel 'n rol by vonnisoplegging, naamlik 'n aansienlike ouderdomsverskil tussen die slagoffer en die dader,²⁸⁹ die gebruik van geweld of dreigemente van geweld²⁹⁰ en die skending van 'n vertrouensverhouding.²⁹¹ Dit sal ook verswarend wees indien die slagoffer 'n baie jong²⁹² en uitsonderlik weerlose kind is,²⁹³ pornografiese materiaal aan die kind vertoon is,²⁹⁴ verskeie soortgelyke misdade gepleeg is²⁹⁵ en die beskuldigde met sy optrede volhard het ten spyte van weerstand wat deur die slagoffer gebied is.²⁹⁶

Howe beskou ook die geweldige impak van die misdaad op die kind,²⁹⁷ sowel as enige

²⁸⁴ Artikel 37 en Skedule 2 van die *Sexual Offences Act* 1956; AP Simester en GR Sullivan *Criminal Law Theory and Doctrine* (2000) 411; Murphy en Stockdale (2001) 234-235; *Lennon supra*; *Court* [1989] AC 28 HL 33: "The gravamen of the offence of indecent assault is the element of indecency... that ... makes it such a potentially serious offence carrying a maximum term of imprisonment of ten years."

²⁸⁵ Artikel 14 van die *Sexual Offences Act* 1956; *Cairns* [1998] 1 Cr App R(S)434; *Geary supra*; *L* [1999] 1 Cr App R(S)347

²⁸⁶ Artikel 15 van die *Sexual Offences Act* 1956

²⁸⁷ *Lennon supra* 25: "... indecency with a child contrary to section 1(1) to the Indecency with Children Act 1960 ... the maximum sentence ... with effect from October 1, 1997 ... was increased from two years to 10 years ..."

²⁸⁸ *Practice Note supra*; Walker 44; Bing 441; Murphy en Stockdale (2001) 235, met verwysing na die *Magistrates' Association Guidelines* (2000); Wasik 329

²⁸⁹ *Lennon supra*, waar die slagoffer 9 en die appellant 52 jaar oud was; *Leckey supra*; *Attorney-General's Reference (No 20 of 1998)(Pidcock) supra*; *Attorney-General's Reference (No 25 of 1997)(Williams) supra*, waar die appellant 64 jaar en die meisie 15 jaar oud was

²⁹⁰ *W and W supra*; *Attorney-General's Reference (No 3 of 1995)(H) supra*

²⁹¹ *Lennon supra* 20; *Leckey supra*; Rook en Ward 4; *Attorney-General's Reference (No 20 of 1998)(Pidcock) supra*; *Attorney-General's Reference (No 43 of 1999)(GM) supra*; *Attorney-General's Reference (No 44 of 2000)(Pepperett) supra*; *Walters supra*; *Robinson supra*; *Samm supra*; *Cairns supra*; *Demel* [1997] 2 Cr App R(S)5; *Clarke supra*; *W* [1999] *supra*; *Attorney-General's Reference No 61 of 1998 (W) supra*; *Wellman supra* 164

²⁹² *Attorney-General's Reference (No 20 of 1998)(Pidcock) supra* ('n 8-jarige meisie); *Lennon supra*; *Attorney-General's Reference (No 43 of 1999)(GM) supra*; *Cuthbertson and Jenks supra*; *Turner supra* (5-jarige stiefdogter); *W* [1997] *supra* (7-jarige dogter); *Samm supra*, waar die 2 slagoffers onderskeidelik 4 en 5 jaar oud was

²⁹³ *Attorney-General's Reference (No 31 of 2000)(Tarry) supra* 388

²⁹⁴ *Attorney-General's Reference (No 20 of 1998)(Pidcock) supra* 282; *Stapley supra*

²⁹⁵ *Attorney-General's Reference (No 20 of 1998)(Pidcock) supra* ('n tydperk van 3 ½ jaar); *F* (1992) 13 Cr App R(S)420; *Sweeney supra*, waar die 65-jarige appellant tot 7 jaar gevangenisstraf gevonnissen is, vir 17 aanklagte van onsedelike aanranding (digitale penetrasie), wat oor 'n tydperk van 33 jaar met meisies (familielede en kinders van huisvriende) tussen die ouderdom van 6 en 14 jaar gepleeg is; *Attorney-General's Reference (No 25 of 1997)(Williams) supra*; *Burton-Barri supra*

²⁹⁶ *Attorney-General's Reference (No 25 of 1997)(Williams) supra*; *Attorney-General's Reference (No 31 of 2000)(Tarry) supra*

²⁹⁷ Rook en Ward 5; *Timpson supra*; *Attorney-General's Reference (No 2 of 1995)(S) supra* 276-277

sielkundige trauma wat hy (of sy) opgedoen het,²⁹⁸ as verswarend. Indien hy deur 'n vreemdeling oorval en onsedelik aangerand is²⁹⁹ of getuienis moes lewer,³⁰⁰ is dit ook verswarend. Ander verswarende faktore is die tydperk waaroor die misdade gepleeg is,³⁰¹ voorafbeplande optrede,³⁰² "beloning" van die slagoffer vir die dade³⁰³ en die ernstige aard van die aanranding.³⁰⁴ As 'n beskuldigde 'n vertrouensverhouding geskend het en weerlose kinders oor 'n lang tydperk op 'n sistematiese, afskuwelike wyse seksueel uitgebuit het, regverdig dit 'n swaarder vonnis.³⁰⁵ Die oplegging van ses tot nege maande gevangenisstraf is gepas vir minder ernstige aanrandings.³⁰⁶ By onsedelike aanranding van kinders binne gesinsverband, sal 'n beskuldigde se persoonlike omstandighede gewoonlik moet wyk voor howe se plig om kinders te beskerm. Die Wetgewer het immers bedoel dat hierdie tipe sake swaar bestraf moet word.³⁰⁷ Nie alle gevalle van onsedelike aanranding behels egter die skending van 'n vertrouensverhouding nie. In sommige gevalle is die beskuldigdes onbekend aan die slagoffers.³⁰⁸

Gevangenisstraf word as 'n reël vir die onsedelike aanranding van kinders **binne gesins- of familieverband of in gevalle waar 'n vertrouensverhouding bestaan** opgelê ter beklemtoning van die afskrikkingsoogmerk.³⁰⁹ Howe beskou die skending deur ouers van die vertrouensverhouding met hul kinders in 'n ernstige lig.³¹⁰ In *Simpson*³¹¹ het die appellant verskeie vorige relevante veroordelings gehad. Sy vonnis van vier jaar gevangenisstraf vir die

²⁹⁸ *Cuthbertson and Jenks supra*; *Timpson supra*

²⁹⁹ *Attorney-General's Reference No 77 of 1999 (Sadler)*[1999] 2 Cr App R(S)336, 338

³⁰⁰ *Attorney-General's Reference (No 3 of 1995)(H)supra* 27; *W* [1997]*supra* 96

³⁰¹ *Leckey supra*; *F* (1992)*supra* 420; *Attorney-General's Reference (No 2 of 1995)(S)supra* (5 jaar); *Sweeney supra* (33 jaar)

³⁰² *Cuthbertson and Jenks supra*, waar die eerste appellant in 'n woning ingebreek het, wel wetende dat die 12-jarige meisie daar was. Sy het gelê en slaap, waarna hy haar toe onsedelik aangerand het; *Attorney-General's Reference (No 31 of 2000)(Tarry)supra*; *Attorney-General's Reference No 77 of 1999 (Sadler)supra* 338

³⁰³ *Stapley supra*; *F* (1992)*supra* 420; *Pickup* (1993) 14 Cr App R(S)271; *Attorney-General's Reference (No 3 of 1995)(H) supra*

³⁰⁴ *Cuthbertson and Jenks supra*

³⁰⁵ *Walters supra* 692

³⁰⁶ *Bibi supra* 1195

³⁰⁷ *Lennon supra* 25

³⁰⁸ *Murphy en Stockdale* (2001) 236; *Attorney-General's Reference (No 31 of 2000)(Tarry)supra*; *Freeman supra* 368; *Attorney-General's Reference No 77 of 1999 (Sadler)supra*

³⁰⁹ *W* [1997]*supra*; *B* (1993)*supra* 774; *R* (1993)*supra* 772; *Lennon supra* 25; *Lovatt supra*; *Neem supra*; *Chagan supra*; *Attorney-General's Reference No 66 of 1999 (BW)supra* 562; *L* (1994)*supra*; *Henderson supra*, waar 2 jaar gevangenisstraf opgelê is vir die appellant se onsedelike aanranding van sy gewese minnares se 14-jarige dogter, nadat hy, onder andere haar privaatdeel betas het en op haar gelê en geslagsgemeenskap gesimuleer het; *Tongue supra*; *L* [1999]*supra* 349

³¹⁰ *L* [1999]*supra* 349

³¹¹ *Supra* 676-677

onsedelike aanranding van sy dertienjarige dogter oor 'n tydperk van meer as een jaar is op appèl bekragtig. Hy het haar verskeie kere onsedelik betas. In *S*³¹² het die 43-jarige appellant haar twee seuns oor 'n tydperk van amper dertien jaar onsedelik aangerand. Sy het hul privaatdele betas en hulle gemasturbeer. Haar vonnis van vier jaar gevangenisstraf is op appèl verminder tot twee jaar gevangenisstraf, ten spyte van die feit dat die seuns seksuele gedragsafwykings getoon het. In *Attorney-General's Reference (No 32 of 1998)(Gilkes)*³¹³ is die appellant se vonnis van drie jaar gevangenisstraf vir die onsedelike aanranding van sy minnares se sesjarige dogtertjie oor 'n tydperk van drie jaar op appèl bekragtig. Die daad het gesimuleerde seksuele geslagsgemeenskap sowel as digitale penetrasie behels. Die kind moes sielkundige behandeling vir haar trauma ondergaan.

Gevangenisstraf word ook oor die algemeen vir die onsedelike aanranding van kinders **buite gesinsverband** opgelê.³¹⁴ In *Moghal*³¹⁵ is die dertienjarige slagoffer oor 'n tydperk van twee jaar deur haar 36-jarige buurman onsedelik aangerand. Hy het, onder andere haar privaatdeel betas. Sy vonnis is op appèl tot twaalf maande gevangenisstraf verminder. In *Attorney-General's Reference (No 89 of 1998)(Sullivan)*³¹⁶ is die appellant se vonnis van tien jaar effektiewe gevangenisstraf vir 'n reeks gewelddadige onsedelike aanrandings van kinders wat met ontvoering, onsedelikheid en poging tot "buggery" gepaard gegaan het, op appèl tot vyftien jaar verhoog. Die misdade is oor 'n tydperk van vier jaar met ses skoolseuns tussen die ouderdom van elf en veertien jaar gepleeg. Die hof het bevind dat hy 'n groot gevaar vir seuns ingehou het.

In *Aston*³¹⁷ is die appellant vir 'n **onsedelike daad** met 'n twaalfjarige meisie tot twee jaar gevangenisstraf gevonniss, nadat hy haar beweeg het om hom in haar vriendin se teenwoordigheid te masturbeer. Alhoewel geen geweld gebruik is nie, was die voorval vooraf beplan. In *Parsons*³¹⁸ het die appellant 'n groep meisies tussen die ouderdom van dertien en veertien jaar (wat in 'n jong seun se geselskap was) genader, terwyl hy gemasturbeer het en

³¹² *Supra* 790

³¹³ [1999] 1 Cr App R(S)316, 318-319

³¹⁴ *Freeman supra* 368; *Attorney-General's Reference No 77 of 1999 (Sadler) supra*; *Westwood supra*; *Taylor (1992) supra*; *Martley [2000] 1 Cr App R(S)416, 418-419*; *Harrington-Fry supra*; *Hiscock (1992) 13 Cr App R(S)24*; *Bromiley supra*, waar die 37-jarige appellant se vonnis van 5 jaar gevangenisstraf vir 10 aanklagte van onsedelike aanranding op appèl bekragtig is. Sy was 'n oppasser by 'n tehuis vir seuns met leerprobleme en het geslagsgemeenskap met verskeie seuns tussen die ouderdom van 12 en 14 jaar oor 'n tydperk van ongeveer 15 jaar gehad

³¹⁵ *Supra*

³¹⁶ *Supra* 52-53

³¹⁷ *Supra* 781; *K (1994) 15 Cr App R(S)271*

³¹⁸ [2000] 1 Cr App R(S)428, 431

sy penis ontbloot was. Hy het niks gesê nie. Die meisies was baie bang en het verneder gevoel, waarna hulle die aangeleentheid aan die polisie gerapporteer het. Hy het 28 vorige veroordelings vir onsedelike aanranding en openbare onsedelikheid (meer spesifiek “*indecent exposure*”) gehad, welke misdade ‘n aanvang geneem het toe hy dertien jaar oud was. In hierdie saak is hy aan ‘n onsedelike daad met ‘n kind skuldig bevind en tot ses jaar gevangenisstraf gevonniss, omdat hy ooglopend ‘n gevaar vir kinders ingehou het.

Vyf jaar gevangenisstraf mag vir “**gross indecency**” (‘n growwe onsedelike daad)³¹⁹ opgelê word indien die beskuldigde 21 jaar of ouer en die slagoffer onder agtien jaar is. Andersins mag twee jaar gevangenisstraf op “*indictment*” (akte van beskuldiging) opgelê word of, in die geval van ‘n summiere verhoor, ses maande gevangenisstraf, ‘n boete of albei. Dieselfde straffe mag vir poging tot die pleging van hierdie misdad opgelê word. In *Clayton*³²⁰ het die appellant in die teenwoordigheid van sy twaalfjarige dogter verskeie onsedelike dade (waaronder masturbasie) verrig, gepoog om haar te oorreed om daaraan deel te neem en pornografiese tydskrifte aan haar getoon. Hy is op appèl tot agtien maande gevangenisstraf vir drie aanklagte van growwe onsedelike dade met ‘n kind gevonniss. In *Burton-Barri*³²¹ is die appellant aan ‘n totaal van 44 aanklagte van onsedelike aanranding, die neem van onsedelike foto’s van ‘n kind en ‘n growwe onsedelike daad met ‘n kind skuldig bevind. Die misdade is oor ‘n tydperk van ongeveer 25 jaar met twee kinders van ‘n familiëvriend en sy eie stiefkinders gepleeg. Hy is op appèl tot tien jaar effektiewe gevangenisstraf gevonniss, weens die kinders se jong ouderdom, die aantal slagoffers betrokke, die skending van ‘n vertrouensverhouding en die tydperk waaroor die misdade gepleeg is.

11.6.5 “*Buggery*”

Anale geslagsgemeenskap sonder toestemming resorteer onder die misdad verkragting en is met lewenslange gevangenisstraf strafbaar .³²² Lewenslange gevangenisstraf mag ook vir anale geslagsgemeenskap met ‘n kind onder sestien jaar³²³ of ‘n dier opgelê word. Aanranding met die opset om “*buggery*” te pleeg, regverdig hoogstens tien jaar gevangenisstraf.³²⁴ Indien

³¹⁹ Artikel 13 en Skedule 2 van die *Sexual Offences Act* 1956; *Lee* [1998]*supra* 274

³²⁰ (1990) 12 Cr App R(S)79. Die aanvanklike vonnis van 30 maande gevangenisstraf per aanklag is tersyde gestel, omdat die hof *a quo* die statutêre maksimum oorskry het.

³²¹ *Supra*

³²² Artikel 12 en Skedule 2 van die *Sexual Offences Act* 1956; *Smith* 481; *Hill en Fletcher-Rogers* 194; *D* (1993)*supra* 776

³²³ *Leckey supra*, waar 15 jaar effektiewe gevangenisstraf vir 3 aanklagte van “*buggery*” en 2 van onsedelike aanranding oor ‘n tydperk van 10 jaar met slagoffers tussen die ouderdom van 8 en 16 jaar opgelê is; *Sullivan supra*

³²⁴ Artikel 16 van die *Sexual Offences Act* 1956

die beskuldigde 21 jaar of ouer en die slagoffer onder agtien jaar is, mag vyf jaar gevangenisstraf opgelê word.³²⁵ Twee jaar gevangenisstraf word vir alle ander gevalle voorgeskryf,³²⁶ byvoorbeeld waar die beskuldigde self nog baie jonk is,³²⁷ skuldig gepleit het of indien die slagoffer bykans agtien jaar oud is en self die inisiatief tot die daad geneem het.³²⁸ Poging tot die pleging van “buggery” regverdig vyf jaar gevangenisstraf, tensy die slagoffer onder die ouderdom van sestien jaar is, in welke geval tien jaar gevangenisstraf opgelê mag word.³²⁹

Verskeie verswarende faktore is in die verlede deur howe in “buggery”-sake geïdentifiseer,³³⁰ naamlik die opdoening van fisiese beserings deur die kind, hetsy as gevolg van die anale geslagsgemeenskap of weens die gebruik van geweld om weerstand te oorbrug,³³¹ sowel as waar die misdadig verskeie kere oor ‘n lang tydperk gepleeg is.³³² Ander verswarende faktore is ‘n slagoffer se jong ouderdom,³³³ meerdere slagoffers,³³⁴ getuienisaflegging deur ‘n slagoffer,³³⁵ vorige soortgelyke veroordelings,³³⁶ die gebruik van dreigemente³³⁷ en die toediening van emosionele of psigiese trauma aan die slagoffer.³³⁸ Dit sal ook verswarend wees indien ‘n beskuldigde deur middel van geskenke ‘n kind tot die daad oorreed of daarvoor

³²⁵ *Courtie* (1984) 78 Cr App R 292; *White supra*, waar appellant 23 jaar oud en ‘n “scout leader” was en tot 3 ½ jaar gevangenisstraf vir verskeie seksuele daade, onder andere “buggery” met ‘n 15-jarige “scout” in sy sorg, gevonnissen is

³²⁶ Artikel 4 van die *Sexual Offences Act* 1967

³²⁷ *Courtie supra* 298

³²⁸ *Smith* [2001] 1 Cr App R(S)232, 233

³²⁹ *D* (1993)*supra* 776; *Clark* [2001] 1 Cr App R(S)197, 199, waar 5 ½ jaar gevangenisstraf vir 4 aanklagte van onsedelike aanranding en 3 aanklagte van poging tot “buggery”, wat oor ‘n tydperk van 2 jaar met ‘n 11-jarige seun gepleeg is, opgelê is; *Courtie supra*; *D* [2000] 1 Cr App R(S)120

³³⁰ *Attorney-General’s Reference (No 4 of 1997)(Hetherington)supra* 97, waar die appellant tot 8 jaar gevangenisstraf gevonnissen is vir “buggery”, onsedelike aanranding en ‘n onsedelike daad met ‘n kind. Die slagoffers was tussen die ouderdom van 12 en 15 jaar; *Attorney-General’s Reference (No 7 of 1997)(Fearon)supra* 271, waar die aanvanklik 19-jarige appellant 9 jaar gevangenisstraf opgelê is vir “buggery”, onsedelike aanranding en besit van ‘n onsedelike foto van ‘n kind. Die slagoffers was tussen die ouderdom van 12 en 15 jaar; Wasik 333

³³¹ *Willis supra* 148

³³² *Attorney-General’s Reference (No 25 of 1994)(B)(1995)* 16 Cr App R(S)562, 563; *Hatch supra*; *Paget supra*; *Attorney-General’s Reference (No 4 of 1997)(Hetherington)supra*; *Attorney-General’s Reference (No 7 of 1997)(Fearon)supra* (7 jaar); *Leckey supra*

³³³ *Smith* (1992)*supra*, waar die slagoffer ‘n 12-jarige seun was; *Attorney-General’s Reference (No 43 of 1994)(Smith)supra*; *Attorney-General’s Reference (No 25 of 1994)(B)supra*, waar die 49-jarige appellant “buggery” met sy 17-jarige stiefdogter gepleeg het

³³⁴ *Hatch supra*; *Paget supra*; *Attorney-General’s Reference (No 4 of 1997)(Hetherington)supra*; *Attorney-General’s Reference (No 7 of 1997)(Fearon)supra*; *Leckey supra*

³³⁵ *Attorney-General’s Reference (No 25 of 1994)(B)supra* 563

³³⁶ *Hatch supra* 24

³³⁷ *Attorney-General’s Reference (No 25 of 1994)(B)supra*

³³⁸ *Attorney-General’s Reference (No 4 of 1993)(Bingham)supra* 207; *Willis supra* 148; *Sullivan supra*

beloon³³⁹ sowel as waar 'n vertrouensverhouding geskend is.³⁴⁰ Gevangenisstraf word oor die algemeen vir “buggery” binne gesinsverband opgelê.³⁴¹ In *M*³⁴² is die 38-jarige appellant se vonnis van agt jaar gevangenisstraf vir “buggery”, onsedelike aanranding en 'n onsedelike daad met sy elfjarige dogter oor 'n tydperk van agt maande op appèl bekragtig.

Gevangenisstraf³⁴³ en in sommige gevalle selfs lewenslange gevangenisstraf³⁴⁴ word **buite gesinsverband** vir “buggery” met 'n kind opgelê. In *Willis*³⁴⁵ is die 24-jarige beskuldigde tot vyf jaar gevangenisstraf gevonniss vir anale geslagsgemeenskap met 'n agtjarige seun en die onsedelike aanranding van 'n negejarige seun. Weens die afwesigheid van versagtende faktore, was direkte gevangenisstraf die enigste gepaste vonnis. Die hof was van mening dat 'n tydperk van tussen drie en vyf jaar gevangenisstraf, afhangend van 'n beskuldigde se ouderdom, intelligensie en opvoeding, in die afwesigheid van verswarende of versagtende faktore gepas sou wees. Alhoewel howe en regdenkende lede van die gemeenskap “buggery” met afsku bejeën, mag die vonnis nie buite verhouding tot die erns van die misdaad wees nie. Mense is geneig om te glo dat homoseksuele daade met jong seuns tot hul korrupsie aanleiding gee en emosionele trauma veroorsaak. “Buggery” met seuns onder die ouderdom van sestien jaar word in 'n ernstige lig beskou. Hoe jonger die slagoffer is, hoe ernstiger is die misdaad.

In *Hatch*³⁴⁶ is die beskuldigde se vonnis van lewenslange gevangenisstraf op appèl bekragtig, vir verskeie daade van “buggery” wat hy met vier seuns tussen die ouderdom van tien en elf jaar gepleeg het. Hy is as 'n homoseksuele pedofiel wat geweldig tot jong seuns aangetrokke was, gediagnoseer en sou sy gedrag in die toekoms herhaal. Daar was geen hoop op enige suksesvolle behandeling van sy afwyking nie en hy het dus 'n groot gevaar vir jong seuns ingehou. In *Archer*³⁴⁷ is die 63-jarige appellant, wat 'n pedofiel was, tot lewenslange gevangenisstraf vir vyf aanklagte van “buggery” en tien jaar gevangenisstraf gevonniss vir tien

³³⁹ *Attorney-General's Reference (No 9 of 1994)(Groves)supra* 368; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1993)(Bingham)supra*; *Willis supra* 148; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1997)(Hetherington)supra*; *Leckey supra*

³⁴⁰ *Attorney-General's Reference (No 9 of 1994)(Groves)supra* 369; *Attorney-General's Reference (No 25 of 1994)(B)supra*; *Attorney-General's Reference (No 43 of 1994)(Smith)supra*, waar die appellant “buggery” met 13 seuns wat in sy pleegsorg was, gepleeg het; *Willis supra* 148; *Paget supra*; *Attorney-General's Reference (No 4 of 1997)(Hetherington)supra*

³⁴¹ *Attorney-General's Reference (No 25 of 1994)(B)supra*; *Tiso supra*; *M and M supra*; *Attorney-General's Reference (No 75 of 1998)(JN)supra*

³⁴² (1990) 12 Cr App R(S)455, 457

³⁴³ *Attorney-General's Reference (No 43 of 1994)(Smith)supra*; *Scott supra*; *Ali supra*; *Wells supra*; *Barker supra*; *Attorney-General's Reference (No 17 of 1990)(Jones)supra*

³⁴⁴ *Bellamy supra* 118; *Hatch supra* 22-23

³⁴⁵ *Supra* 147-148; *Moulder supra*

³⁴⁶ *Supra* 22-23

³⁴⁷ *Supra*; *Bowers supra*

aanklagte van onsedelike aanranding, wat met elf- en twaalfjarige seuns gepleeg en op video opgeneem is. Hy het verskeie vorige veroordelings vir seksuele misdade gehad, waarvan die vroegste reeds in 1955 gepleeg is. Hy het verskeie kere gevangenisstraf sowel as ander strawwe uitgedien en het op al die aanklagte skuldig gepleit. Sy vonnis is egter op appèl tersyde gestel en met vyf jaar en agt maande gevangenisstraf vir die “buggery” en agt jaar gevangenisstraf vir die onsedelike aanrandings vervang.

11.6.6 Bestialiteit

Alhoewel die misdaad bestialiteit baie selde voorkom, wil dit voorkom asof howe wel swaar vonnisse sal oplê waar ‘n kind die slagoffer van geforseerde bestiale handeling sou wees, met verwysing na *Bourne*,³⁴⁸ ofskoon net volwassenes in hierdie saak betrokke was.

11.6.7 Seksuele misdade met kinders en jeugdiges

Lewenslange gevangenisstraf kan vir **geslagsgemeenskap met ‘n meisie onder dertien jaar** opgelê word,³⁴⁹ terwyl poging tot die pleging van hierdie misdaad met sewe jaar gevangenisstraf strafbaar gestel word.³⁵⁰ Dit blyk uit die regspraak dat howe oor die algemeen gevangenisstraf vir die voltooide misdaad oplê.³⁵¹ In *Attorney-General’s Reference (No 4 of 1991)(Noble)*³⁵² is die appellatant tot vier jaar gevangenisstraf gevonniss vir onsedelike aanranding sowel as onregmatige seksuele geslagsgemeenskap met sy agtjarige stiefdogter oor ‘n tydperk van drie jaar, vandat sy vyf jaar oud was. Die hof het die saak van *Attorney-General’s Reference (No 1 of 1989)*³⁵³ gevolg, alhoewel laasgenoemde beslissing op bloedsbande deur biologiese vaders, en nie stiefvaders nie, betrekking het. In *Fidler*³⁵⁴ is die appellatant aan seksuele geslagsgemeenskap met ‘n meisie onder dertien jaar skuldig bevind nadat DNA-getuie is aangebied is. Hy het ‘n verhouding met die elfjarige slagoffer se ma gehad en die kind het hom as ‘n vaderfiguur in haar lewe beskou. Nadat hy geslagsgemeenskap met haar gehad het, het sy swanger geword en geboorte aan ‘n kind geskenk. Hy is op appèl tot drie en ‘n half jaar gevangenisstraf gevonniss.

³⁴⁸ (1952) 36 Cr App R 125, 127

³⁴⁹ Oortreding van artikel 5 van die *Sexual Offences Act 1956*; *Watkins supra*

³⁵⁰ Artikel 37 en Skedule 2 van die *Sexual Offences Act 1956*

³⁵¹ *B (1993) supra* 482; *Davis supra*; *Vaughan supra*; *Brown supra*; *Moule supra*; *Oakley supra* 216; *Edes supra* 661

³⁵² (1992) 13 Cr App R (S) 182

³⁵³ *Supra*

³⁵⁴ *Supra*

Geslagsgemeenskap met 'n meisie onder sestien jaar ³⁵⁵ sowel as poging daartoe is strafbaar met twee jaar gevangenisstraf, ³⁵⁶ ofskoon die Wetgewer die maksimum vonnis vir onsedelike aanranding tot tien jaar gevangenisstraf verhoog het. ³⁵⁷ In die geval van summiere verrigtinge kan gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens ses maande, 'n boete of albei opgelê word. ³⁵⁸ Indien 'n vertrouensverhouding geskend is, is dit verswarend. ³⁵⁹ As die kind nie seksueel uitgebuit is nie en onder die ouderdom van sestien jaar maar 'n gewillige party tot die seksuele aktiwiteite was, word ligter vonnisse in die praktyk opgelê. Alhoewel gevangenisstraf nie in die afwesigheid van verswarende faktore as gepas beskou word nie, ³⁶⁰ blyk howe wel gevangenisstraf vir hierdie misdaad op te lê. ³⁶¹

In *Taylor* ³⁶² het drie mans geslagsgemeenskap met 'n veertienjarige meisie gehad. Hul vonnisse van onderskeidelik vier maande gevangenisstraf vir twee van die beskuldigdes en twee maande gevangenisstraf vir die ander beskuldigde, is op appèl bekragtig. Die hof het daarop gewys dat 'n wye spektrum strawwe vir hierdie misdaad opgelê kan word, maar dat daar eers 'n onderskeid tussen 'n jong beskuldigde wat in 'n verhouding met die slagoffer betrokke is, en 'n ouer man wat in 'n gesags- of vertrouensverhouding verkeer, getref moet word. Die jong man behoort nie tot gevangenisstraf gevonniss te word nie, terwyl die maksimum straf vir die ouer man opgelê behoort te word. Indien 'n jong man geslagsgemeenskap met 'n meisie van losse sedes het, behoort 'n boete opgelê te word. As die beskuldigde in sy twintiger- of dertigerjare is, moet 'n swaarder boete opgelê word. Indien die meisie onder die ouderdom van vyftien jaar is of as die beskuldigde haar doelbewus verlei, moet gevangenisstraf opgelê word. Hierdie misdaad is immers op die wetboek geplaas om beskerming aan jong meisies te verleen, selfs al sou hulle losse sedes hê. ³⁶³

In *Doolan* ³⁶⁴ is die appellant ('n 27-jarige musiekonderwyser) se vonnis van nege maande

³⁵⁵ Oortreding van artikel 6 van die *Sexual Offences Act* 1956

³⁵⁶ *Palmer supra* 643; *Davis supra*

³⁵⁷ *Palmer supra* 643: "It is somewhat ironic that Parliament has recently increased the maximum sentence for indecent assault to one of 10 years, but the maximum sentence for unlawful sexual intercourse remains at two years."

³⁵⁸ Artikel 37 en Skedule 2 van die *Sexual Offences Act* 1956; Hill en Fletcher-Rogers 202-203

³⁵⁹ *Wood supra*; *Taylor (1977) supra* 185-186; *Doolan (1991) 12 Cr App R(S)634, 635*

³⁶⁰ *O'Grady (1978) 66 Cr App R 279, 280*; *Carter supra*; *Hill [1997] supra*

³⁶¹ *Carter supra*; *Palmer supra* 643; *Wood supra*; *Lane [1999] 1 Cr App R(S)415*; *Goy [2001] 1 Cr App R(S)43, 44-45*; *Offord supra* 328

³⁶² *(1977) supra* 185-186

³⁶³ *Goy supra* 44-45; *Doolan supra*; *Lane supra* 416; *Hancocks [2000] 1 Cr App R(S)82, 84-85*

³⁶⁴ *Supra* 635

gevangenisstraf bekragtig, nadat hy tweekeer geslagsgemeenskap met 'n vyftienjarige meisie gehad het. Hy was nie net 'n huisvriend van die familie nie, maar ook 'n onderwyser by die slagoffer se skool. In *Kalkan*³⁶⁵ is die appellant tot nege maande gevangenisstraf gevonniss, nadat hy seksuele geslagsgemeenskap met sy minnares se veertienjarige dogter gehad het. Sy was seksueel ervare en 'n prostituut. In *Hancocks*³⁶⁶ is die appellant tot nege maande gevangenisstraf gevonniss vir eenmalige seksuele geslagsmeenskap met 'n dertienjarige meisie. Hy het haar ook onsedelik aangerand en 'n onsedelike daad met haar verrig. Daar was geen vertrouensverhouding tussen die partye nie en hy het skuldig gepleit.

11.6.8 Kinderpornografiese misdade

Alhoewel daar geen spesifieke strafbepaling vir kinderpornografiese misdade is nie, dek ander wetgewing die leemte. Die verspreiding, vertoning, aanbieding, publisering en besit (met die doel om dit te versprei of te vertoon) van onsedelike foto's regverdig die oplegging van drie jaar gevangenisstraf in die geval van "*indictment*" (akte van beskuldiging) of na afloop van summiere verrigtinge, ses maande gevangenisstraf of 'n boete.³⁶⁷ Ses maande gevangenisstraf of 'n boete mag vir die besit van 'n onsedelike foto van 'n kind opgelê word.³⁶⁸ Die uitstalling van 'n onsedelike saak in die openbaar regverdig hoogstens twee jaar gevangenisstraf.³⁶⁹ Indien pornografiese materiaal (nie kinderpornografie nie) verkoop word en kinders daartoe toegang het, is dit verswarend.³⁷⁰ Indien 'n beskuldigde 'n wesentliche rol in die pornografiese bedryf vervul, word gevangenisstraf vir 'n periode van tussen twaalf tot vyftien maande opgelê.³⁷¹

Indien pornografiese materiaal vervaardig of versprei word³⁷² of onsedelike foto's van kinders

³⁶⁵ (1992) 13 Cr App R(S)547

³⁶⁶ *Supra* 84-85

³⁶⁷ Artikels 1 en 6 van die *Protection of Children Act* 1978; Richardson § 20-107 tot 31-108

³⁶⁸ Artikel 160(1) van die *Criminal Justice Act* 1988

³⁶⁹ Artikel 1 van die *Indecent Displays (Control) Act* 1981

³⁷⁰ *Knight supra* 320-321, waar die appellant tot 6 maande gevangenisstraf sowel as 'n boete van £ 2000 gevonniss is, vir 17 aanklagte van besit van obscene materiaal met 'n winsoogmerk [met verwysing na *Holloway* (1982) 4 Cr App R(S) 129 en *Doorgashum* (1988) 10 Cr App R(S) 195, waar gevangenisstraf van 6 maande vir soortgelyke misdade opgelê is]; contra *Tunncliffe and Greenwood* [1999] 2 Cr App R(S)88, waar die obscene materiaal nie oop en bloot uitgestal is nie

³⁷¹ *Hirst* [2001] 1 Cr App R(S)152; Bing 391

³⁷² *Emmerson supra* 155-156; *Fellows and Arnold supra*

ingevoer,³⁷³ geneem³⁷⁴ of besit word,³⁷⁵ moet swaar vonnisse - en waar moontlik 'n boete bykomend tot 'n termyn gevangenisstraf - opgelê word om beskuldigdes na behore vir hul gedrag te straf, hierdie laakbare bedryf te ontmoedig en die kommersiële mark vir pornografiese materiaal uit te wis.³⁷⁶ Op hierdie wyse word erkenning aan die gemeenskap se afkeer van hierdie tipe misdade verleen, veral omdat dit nie maklik aan die lig kom nie.³⁷⁷ In die meeste gevalle het die misdade ook geweldige negatiewe gevolge vir kinderslagoffers.³⁷⁸

Kinderpornografiese materiaal word veral deur pedofiele aangewend om weerlose kinders tot seksuele aktiwiteite te oorreed, welke dae deur die gemeenskap verafsku word. Die probleem is natuurlik ook dat nuwe tegnologiese ontwikkelings (byvoorbeeld die Internet) die wêreldwye verspreiding en besit van kinderpornografie vergemaklik, terwyl dit bykans onmoontlik is om behoorlike beheer daarvoor uit te oefen.³⁷⁹ Dit bemoelijk nie net die opsporing en suksesvolle vervolging van pornografiese misdade nie, maar skep ook probleme by vonnisoplegging.³⁸⁰ In *Travell*³⁸¹ is die appellant tot drie maande gevangenisstraf gevonniss, nadat hy onsedelike foto's van jong kinders ingevoer het om op hierdie manier sy fantasieë uit te leef. Hy het 'n soortgelyke vorige veroordeling gehad. Die hof het bevind dat howe enige seksuele uitbuiting van kinders moet voorkom. Die gemeenskap het ooglopend 'n belang daarby dat obsene materiaal nie ingevoer word nie. Die bestaan van 'n afsetgebied daarvoor moet derhalwe in die kiem gesmoor word.

In *Bolingbroke*³⁸² is die appellant skuldig bevind aan die verspreiding van kinderpornografie op die Internet sowel as die besit van onsedelike foto's van kinders met die doel om dit te versprei. Hy is tot vier jaar effektiewe gevangenisstraf gevonniss. Die kinders wat op die foto's uitgebeeld is, was tussen die ouderdom van vyf en agt jaar. Party kinders was opsigtelik ontsteld. Bewyse van die appellant se "chatroom"-gesprekke oor kinderpornografiese materiaal is ook gevind. Hy het 'n rol gespeel in die verkryging van onsedelike foto's wat aan talle ander

³⁷³ *Holt supra* 511-512, waar die onderwyser onsedelike tydskrifte ingevoer het waarin naakte kinders uitgebeeld is sonder dat hulle aan enige seksuele aktiwiteite deelneem. Hy is £ 500 per aanklag beboet.

³⁷⁴ *Grigg supra* 444-445, waar 9 maande gevangenisstraf opgelê is

³⁷⁵ *Fellows and Arnold supra* 559

³⁷⁶ *Bayliss supra* 415-416; *Dash supra*; *Travell supra* 53-54

³⁷⁷ *Fellows and Arnold supra* 559; *Dash supra*

³⁷⁸ *Attorney-General's Reference (No 41 of 2000)(Harrison) supra* 375

³⁷⁹ *Fellows and Arnold supra* 559

³⁸⁰ *Bolingbroke* [2001] 1 Cr App R(S)277, 279

³⁸¹ *Supra* 53-54

³⁸² *Supra*

Internet-gebruikers beskikbaar gestel is. Die hof het bevind dat, selfs al word hierdie misdade deur 'n persoon met 'n goeie karakter gepleeg sonder 'n motief om wins te maak, swaar strawwe opgelê moet word. Aangesien die verspreiding van die materiaal nie sonder die besit daarvan kon geskied nie, is sy vonnis van twee jaar gevangenisstraf vir verspreiding op appèl met 'n vonnis van drie jaar gevangenisstraf vervang, wat saam met die twee jaar vir die besit uitgedien moes word.

In *Caley*³⁸³ is die appellant tot dertig maande gevangenisstraf gevonniss vir die verspreiding en besit van onsedelike foto's van kinders met die oog op die publikasie daarvan. Hy het aangevoer dat hy die materiaal vanaf die Internet verkry het. Die hof het bevind dat die strafbepalings van die *Protection of Children Act 1978* moontlik nie met nuwe tegnologiese uitvindings tred hou nie. Gevangenisstraf moet wel opgelê word om persone daarvan af te skrik om die pornografiebedryf vir winsbejag te ondersteun. In *Dash*³⁸⁴ is die appellant aan die besit van onsedelike foto's van kinders skuldig bevind. Die foto's was in agt videobande vervat en die kinders is in onsedelike posisies uitgebeeld. Sy vonnis van nege maande gevangenisstraf op elk van die agt aanklagte is op appèl bekragtig. Die hof het die gemeenskap se afkeer van hierdie misdade beklemtoon. Juis omdat daar 'n mark vir kinderpornografie bestaan, word kinders vir hierdie doel uitgebuit. Gevangenisstraf is die enigste gepaste vonnis vir hierdie dade, wat 'n toename toon. Potensiële misdadigers moet besef dat hulle swaar gestraf sal word indien hulle dieselfde misdade pleeg.

11.6.9 “Stalking” (agtervolging)

“Stalking” (agtervolging) word in 'n ernstige lig beskou, veral as die slagoffer mediese behandeling vir sielkundige trauma voortspruitend uit 'n beskuldigde se gedrag moes ontvang.³⁸⁵ In *Hill*³⁸⁶ het die appellant 'n onbekende dertienjarige meisie se buskaartjie, waarop al haar besonderhede was, in die hande gekry. Hy het haar verskeie kere gebel, soms net stilgebly, ander kere swaar asemgehaal of haar oor haar kleredrag uitgevra. Hy het eenkeer gedreig om haar te verkrag en ander kere om haar by die skool te besoek. Sy was weens sy optrede te bang om haar ouerhuis te verlaat. Hy is op appèl tot twaalf maande gevangenisstraf gevonniss.

³⁸³ [1999] 2 Cr App R(S)154, 156-157

³⁸⁴ *Supra* 78 (oortreding van artikel 1(1) van die *Protection of Children Act 1978*)

³⁸⁵ *Notice* [2000] 1 Cr App R(S)75

³⁸⁶ [2000]*supra* 10

11.7 Gevolgtrekking

Seksuele misdade met kinders word in die Engelse Reg in 'n baie ernstige lig beskou, veral as 'n vertrouensposisie misbruik is, die slagoffers jong kinders was en omvangryke beserings of sielkundige trauma opgedoen is. Deur middel van riglynbeslissings word aanvangspunte vir vonnisoplegging sowel as versagtende en verswarende faktore geïdentifiseer, welke riglyne meer regsekerheid skep en in belang van behoorlike straftoemeting is. By die oorweging van 'n gepaste vonnis word dié riglyne, 'n beskuldige se persoonlike omstandighede, die slagoffer en die gemeenskap se belange, die aspek van genade sowel as enige verswarende of versagtende faktore in ag geneem om te bepaal welke strafogmerke aandag moet geniet. Beskuldigdes se persoonlike omstandighede en hul vooruitsigte op rehabilitasie geniet minder aandag by seksuele misdade met kinders, terwyl die gemeenskap se belange en die oogmerke van vergelding en afskrikking beklemtoon word. By wyse van "*victim impact statements*" (verklarings deur slagoffers oor die gevolge van die misdaad) poog hulle om die impak van die misdade op die slagoffers te bepaal.

Gevangenisstraf - en in sommige gevalle langtermyn- of selfs lewenslange gevangenisstraf - word oor die algemeen vir die meeste seksuele misdade met kinders opgelê, maar veral vir verkragting, bloedskande, onsedelike aanranding en "*buggery*". Opgeskorte vonnisse is wel al in die verlede vir minder ernstige gevalle van verkragting en onsedelike aanranding opgelê, maar sal nie vir ernstige seksuele misdade oorweeg word nie. Voorwaardelike vrylatingsbevele, gemeenskapsbevele, gemeenskapsdiens, huisarres sowel as elektroniese monitering word nie as 'n gepaste vonnis vir ernstige seksuele misdade beskou nie. Die Engelse Reg maak ook voorsiening vir die instandhouding van 'n Seksoortreder-register, "*sex offender orders*" (seksoortreder-bevele) en "*anti-social behaviour orders*" (antisosiale gedragsbevele).

Indien 'n beskuldigde aan 'n tweede ernstige seksuele (naamlik verkragting, poging tot verkragting of geslagsgemeenskap met 'n meisie onder dertien jaar) of geweldsmisdadig bevind is, moet lewenslange gevangenisstraf opgelê word, tensy buitengewone omstandighede bestaan. Howe mag ook 'n verlengde tydperk van toesig aan gevangenisstraf vir 'n seksuele misdadiger koppel. Walker, 'n Engelse outeur, meen dat korttermyngevangenisstraf in sommige gevalle net die risiko uitstel wat 'n ernstige seksuele misdadiger inhou, in plaas daarvan dat hy na behore gestraf word. Meer moet gedoen word om die gemeenskap teen gevaarlike seksuele misdadigers te beskerm.

Dit blyk dat gevangenisstraf in Engeland oor die algemeen vir seksuele misdade met kinders opgelê word en dat die hulle dit ten doel het om die gemeenskap teen gevaarlike seksuele misdadigers te beskerm.

HOOFSTUK 12: VONNISOPLEGGING IN DIE KANADESE REG

“... offences of a sexual nature committed in relation to children and young people are particularly odious crimes which require the imposition of a sentence which reflects the gravity of the act and the opprobrium attached thereto...”¹

12.1 Inleiding

“... children must be protected and consequently deterrence must ... be the predominant factor in sentencing in sexual assault cases with emphasis on the general aspect of deterrence.”²

Seksuele misdade met kinders word verafsku,³ maar die gemeenskap se afkeer daarvan mag nie oorbeklemtoon word nie.⁴ Sowel lede van die samelewing as misdadigers moet nogtans besef dat howe nie seksuele misdade met kinders sal duld nie en swaar sal bestraf.⁵

12.2 Die algemene benadering by vonnisoplegging

Alle misdade is in Kanada gekodifiseer en vonnisse word statutêr voorgeskryf. Howe beskik oor ‘n diskresie om ‘n gepaste vonnis op te lê,⁶ met inagneming van die strafoogmerke, versagtende en verswarende faktore sowel as die beginsels beliggaam in die *Criminal Code*.⁷ Die beginsels omvat die aard en erns van die misdaad, die gemeenskap se belange en ‘n beskuldigde se persoonlike omstandighede.⁸ Die Staat moet verswarende faktore bo redelike twyfel bewys.⁹ ‘n Vonnis kan ooreenkomstig die aanwesigheid van verswarende of versagtende faktore verswaar of verminder word.¹⁰ Howe moet alle relevante inligting oorweeg om tot ‘n

¹ *Maheu* (1997) 116 CCC (3d)361, 368

² *R (ME)* (1989) 49 CCC (3d) 475(NSCA)488

³ *Richard* (1995) 94 CCC (3d)285, 287; *Murray* (1986) 31 CCC (3d)323, 334; *Toten* (1993) 83 CCC (3d) 5(Ont CA); *McDonnell* (1997) 114 CCC (3d) 436 (SCC)par 29:“... any sexual offence is serious, particularly on young people...”; *Maheu supra* 368

⁴ T Sullivan *Sexual Abuse and the Rights of Children: Reforming Canadian Law* (1992) 15; *Bolton*, ongerapporteerde BCSC uitspraak, gedateer 11 Mei 1999 (<<http://www.courts.gov.bc.ca/jdb-txt/sc/>>), laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 36:“Children in the hands of trusted adults are the most vulnerable members of society and must be protected as much as the sentencing process is able to accomplish.”

⁵ Kanadese Departement van Justisie *Child Victims and the Criminal Justice System* (November 1999) (verder na verwys as Justisie) Deel II: “*Sentencing to protect children*” (<<http://canada.justice.gc.ca/en/cons/child/toc.html>>), laaste keer besoek op 8 Julie 2003; *M (GO)* (1990) 54 CCC (3d)79, 81-82:“This court must sternly condemn this type of behaviour and send out a very clear message that some members of our society are not to be used as expendable commodities to satisfy the unbridled sexual drive of others.”; *M (DES)* (1993) 80 CCC (3d) 371 (BCCA)377; *J (C)* (1998) 119 CCC (3d) 444 par 16

⁶ Artikel 718.3 van die *Criminal Code* 1985; A Manson *Essentials of Canadian Law The Law of Sentencing* (2001) 57; *D (P)* (2000) 139 CCC (3d) 275 par19; *Stuckless* (1998) 127 CCC (3d) 225 (Ont CA)par 33; *Wust* (2000) 143 CCC (3d) 129 (SCC) par 23

⁷ Artikel 718.2(a) van die *Criminal Code*, soos gewysig; *Wust supra* par 23

⁸ *Wust supra* par 23

⁹ Artikel 724(3)(e) van die *Criminal Code*; T Quigley *Procedure in Canadian Criminal Law* (1997) 494

¹⁰ Artikel 718.2(a) van die *Criminal Code*, soos gewysig

gepaste vonnis te kom en hoor ook die aanklaer en die verdediging se betoë aan.¹¹ Ingevolge die proporsionaliteitsbeginsel, moet 'n vonnis in verhouding tot die erns van die misdaad en 'n beskuldigde se morele laakbaarheid wees.¹²

12.3 Die doel van vonnis

Verskeie straffoogmerke speel 'n rol by die bepaling van 'n gepaste vonnis en sommige daarvan is in die *Criminal Code* vervat.¹³ Die oogmerke behels vergelding, voorkoming van verdere misdade,¹⁴ afskrikking, die uitdrukking van misnoeë of afkeer, hervorming, die verwydering van misdadigers uit die samelewing ("*incapacitation*" of buitestaatstelling), vergoeding vir skade voortspruitend uit die misdaad, "*restoration*" (herstel of teruggawe), die gemeenskap se beskerming, die bewerkstelling van 'n misdadiger se verantwoordelikhedsin sowel as sy aanvaarding van aanspreeklikheid. Die belang van die onderskeie oogmerke verskil na gelang van die aard en erns van die misdaad sowel as 'n beskuldigde se omstandighede. Howe moet bepaal watter doelwitte 'n rol by die oorweging van 'n gepaste vonnis speel.¹⁵

Die oogmerk van **vergelding** behels die bestrawwing van 'n beskuldigde vir sy misdadige gedrag,¹⁶ omdat dit sy verdiende loon is,¹⁷ maar sonder dat dit op wraak neerkom.¹⁸ Alhoewel die gemeenskap se vertroue in die regspleging behou moet word, moet vonnisse in verhouding tot die erns van die misdaad en 'n beskuldigde se persoonlike omstandighede wees. Vergelding is eerder die objektiewe, weldeurdagte bepaling van 'n billike vonnis.¹⁹ Die oogmerk van **afkeer** verleen erkenning aan die samelewing se gevoel van afsku en verontwaardiging oor die misdaad,²⁰ omdat die misdadige gedrag die gemeenskap se morele norme geskend het.²¹ By

¹¹ Artikel 726.1 van die *Criminal Code*

¹² Artikel 718.1 van die *Criminal Code*; *Brady* 1998 ABCA 7 par 53 (<<http://www.canlii.org/ab/cas/abca>>), laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 22 en 25; *M (CA)* (1996) 105 CCC (3d)327 par 82; *Jones* (1994) 89 CCC (3d) 353(SCC)396-397; *Ewanchuk* [2000] ABQB 733 (<<http://www.canlii.org/ab/cas/abqb>>), laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 2, 10 en 15; *Manson* 76, 80 en 84; *Wust supra* par 23

¹³ Artikel 718 van die *Criminal Code*; *M (DES)supra* 377; *J (C)supra* par 38; *Ewanchuk supra* par 28; *Wust supra* par 23

¹⁴ *Manson* 62

¹⁵ Artikel 718 van die *Criminal Code*; *M (CA)supra* par 77 en 82; *Lyons* (1988) 37 CCC (3d) 1 (SCC)22; *Wells* (2000) 141 CCC (3d) 368 (SCC)par 34

¹⁶ *Manson* 31-32

¹⁷ *Manson* 38-40

¹⁸ *Manson* 36-37; *Bremner* (2000) 146 CCC (3d) 59 par 9 en 59; *M (CA)supra* par 77-80

¹⁹ *Brady supra* par 53; *M (CA)supra* par 77-80; *Jones supra* 397-398; *J (C)supra* par 35-36

²⁰ Artikel 718(a) van die *Criminal Code*

²¹ *M (CA)supra* par 81

wyse van die uitdrukking van misnoeë, word lede van die samelewing teen misdadigers beskerm en die belang van openbare sedes beklemtoon.²²

Die oogmerk van **hervorming**²³ is gerig op 'n misdadiger se rehabilitasie ten einde 'n wetgehoorsame burger van hom te maak.²⁴ Sou rehabilitasie wel in gevangenisverband kon geskied, doen die omgewing afbreuk aan die waarde van hervorming en maak gevangenisstraf inbreuk op 'n individu se vryheid. Behandeling mag byvoorbeeld slegs 'n voorwaarde van "probation" (voorwaardelike vrylating) uitmaak indien 'n beskuldigde daartoe ingestem het. Terapie mag daarenteen wel aan "conditional sentences" (voorwaardelike vonnisse) gekoppel word, ongeag of toestemming verleen is, al dan nie. Die probleem is egter dat geforseerde behandeling, veral in 'n gevangenis, afbreuk doen aan die oogmerk van hervorming. Dit sal dus verkeerd wees as 'n hof langtermyngevangenisstraf oplê om 'n beskuldigde se rehabilitasie binne gevangenisverband te bewerkstellig.²⁵ Die oplegging van gevangenisstraf behoort eerder weens die erns van die misdaad geregverdig te word.

By wyse van "**restoration**" (herstel of teruggawe) word die nadelige gevolge van misdade - wat gewoonlik slagoffers, die gemeenskap en misdadigers affekteer - aangespreek en reggestel. Dit kan byvoorbeeld geskied deur 'n misdadiger te rehabiliteer, **skadevergoeding** aan 'n slagoffer of die gemeenskap te gelas²⁶ of 'n beskuldigde te beweeg om verantwoordelikheid vir die skade wat hy veroorsaak het, te aanvaar.²⁷ Aangesien rehabilitasie hand-aan-hand met die herstelproses ("**restoration**") gaan, kan daar nie sprake van herstel wees, as hy geen berou oor sy daade toon nie.²⁸ Die Departement van Justisie is van mening dat, waar seksuele misdade met kinders binne gesinsverband gepleeg is, die hervormingsoogmerk sowel as 'n beskuldigde se goeie karakter en skoon rekord minder beklemtoon moet word.²⁹

Deur middel van **afskrikking**³⁰ word 'n tweeledige doel nagestreef. Eerstens moet die individu

²² *Brady supra* par 53; *J (C) supra* par 35-36

²³ Artikel 718(d) van die *Criminal Code*

²⁴ Manson 48-49

²⁵ Manson 49 en 128-129

²⁶ Artikel 718(e) van die *Criminal Code*; *M* [2000] BCSC 683 (<<http://www.courts.gov.bc.ca/jdb-txt/sc>>), laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 17; *Proulx* [2000] 1 SCR 61 par 18

²⁷ Artikel 718(f) van die *Criminal Code*; *Proulx supra* par 18; *M* [2000] *supra* par 17

²⁸ *Proulx supra* par 18; *M* [2000] *supra* par 17

²⁹ Justisie Deel II

³⁰ Artikel 718(b) van die *Criminal Code*

‘n les geleer word, sodat hy in die toekoms nie weer misdade sal pleeg nie.³¹ Tweedens is algemene afskrikking daarop gerig om ander lede van die gemeenskap van die pleging van misdade te weerhou.³² Die probleem is egter dat ‘n skuldigbevinding en daaropvolgende vonnis slegs afskrikingswaarde kan hê indien daar ‘n waarskynlikheid bestaan dat misdadigers opgespoor sal word. Swaar strawwe het vanselfsprekend groter afskrikingswaarde as ligte vonnisse.³³ In *Stuckless*³⁴ is die rol van algemene afskrikking by die vonnisoplegging vir pedofiele as belangrik beskou:³⁵

“Pedophilia is an explanation, not a defence. Society is entitled to protection no less from pedophiles than from those who sexually abuse children without this tendency. General deterrence is a concept which seeks, in part, to protect the public by signalling, through imprisonment, a potential consequence to others of the condemned conduct. There is no basis for concluding that it has, or ought to have, a reduced role in the sentencing of pedophiles.”

Die oogmerk van “*incapacitation*” (**buitestaatsstelling**) verg dat gevangenisstraf opgelê moet word, om gevaarlike misdadigers buite aksie te stel en uit die gemeenskap te verwyder.³⁶ ‘n Verdere oogmerk is die strewe na die **behoud van** die gemeenskap se **respek vir die regstelsel**. Dit word bereik deur gepaste vonnisse vir misdadigers op te lê en sodoende ‘n regverdige, vredeliewende en veilige samelewing te verseker.³⁷ Indien seksuele misdade met kinders gepleeg is, moet howe die beskerming van slagoffers en ander weerlose kinders teen seksuele misdadigers in ag neem. Daar rus immers ‘n konstitusionele plig op howe om kinders teen laakbare en afskuwelike gedrag te beskerm. Alhoewel die oogmerke van afskrikking en afkeuring ‘n belangrike rol by vonnisoplegging vir seksuele misdade speel, moet misdadigers se behandeling en monitering wel aandag geniet.³⁸

12.4 Faktore wat ‘n rol by vonnisoplegging speel

Howe oorweeg die gemeenskap se belange, die aard en erns van die misdaad, ‘n beskuldigde se persoonlike omstandighede, die gevolge van die misdaad vir die gemeenskap en slagoffers, relevante regspraak sowel as enige versagtende en verswarende faktore om tot ‘n gepaste

³¹ Manson 41 en 43; *M (DES) supra* 377

³² Manson 41 en 43; *M (DES) supra* 377; *M (GO) supra* 81-82

³³ *Brady supra* par 44, 52, 173, 182 en 189

³⁴ *Supra*; *B (JH)* (1996) 101 CCC (3d)1, 29

³⁵ *Supra* par 54

³⁶ Artikel 718(c) van die *Criminal Code*; Manson 46

³⁷ *Brady supra* par 22; *Maheu supra* 374

³⁸ Justisie Deel II

vonnis aan die hand van die strafoogmerke te kom.³⁹ Die totaliteitsbeginsel word by meerdere vonnisse in ag geneem, sodat die kumulatiewe effek nie buitensporig swaar is nie.⁴⁰

12.4.1 Die beskuldigde se persoonlike omstandighede

By wyse van 'n proefbeampiteverslag word volledige besonderhede oor 'n beskuldigde se persoonlike omstandighede voor die hof geplaas. Die verslag moet inligting oor sy ouderdom, graad van volwassenheid, karakter, gedrag, vorige veroordelings en gepaardgaande vonnisse sowel as enige ander relevante aspek bevat. Indien hy voorheen byvoorbeeld enige tipe behandeling moes ondergaan, moet die aard en uitslag daarvan aangedui word.⁴¹ Sielkundige, mediese en ander deskundige getuienis mag ook oor sy fisiese en geestestoestand aangebied word.⁴²

Sekere persoonlike omstandighede word in die praktyk as **verswarend** beskou, soos onder andere 'n beskuldigde se morele laakbaarheid weens die afskuwelikheid van sy gedrag⁴³ en sy motief vir die misdaad.⁴⁴ Vorige relevante veroordelings is verswarend,⁴⁵ omdat dit op sy karakter reflekteer en die effektiwiteit van vorige strawwe sowel as die sukses van afskrikking bevraagteken.⁴⁶ Die datums en die aard van enige vorige veroordelings is dus belangrik.⁴⁷ In *Currie*⁴⁸ het die beskuldigde verskeie vorige veroordelings vir seksuele misdade gehad. Daar kan terloops vermeld word dat sommige van hierdie misdade uitsonderlik gewelddadig en vernederend vir die slagoffers was.⁴⁹ As 'n beskuldigde die misdaad gepleeg het terwyl hy op borg of parool was of voorwaardelik uit die gevangenis vrygelaat is, is dit verswarend.⁵⁰

³⁹ *McDonnell supra* par 24; *Sandercock* (1986) 22 CCC (3d) 79 (Alta CA)86; *Wells supra* par 20; Manson 102

⁴⁰ Artikel 718.2(c) van die *Criminal Code*; Manson 102

⁴¹ Artikel 721(1) en (3) van die *Criminal Code*

⁴² Manson 186-187 en 198-203

⁴³ *Brady supra* par 31

⁴⁴ Artikel 718.2(a)(i) van die *Criminal Code*, soos gewysig

⁴⁵ Artikel 727(1) van die *Criminal Code*; *Harley* [2000] BCCA 230 (<<http://www.canlii.org/bc/cas/bcca>>), laaste keer besoek op 8 Julie 2003; *Ewanchuk supra* par 15 en 27

⁴⁶ *Ewanchuk supra* par 24: "... a record ... indicates ... the extent to which specific deterrence is required for the individual offender. It is also an indicator of the magnitude of the possible risk to the public and the need for segregation to minimize that risk ... since one of the key objectives of sentencing is to protect the public, one cannot ignore past conduct as a potential predictor of future risk."

⁴⁷ Manson 123 en 151-152

⁴⁸ [1997] 2 SCR 260

⁴⁹ *Supra* par 4-6

⁵⁰ Manson 121 en 153; *Ewanchuk supra* par 17

Verskeie **versagtende** faktore het ook uitgekristalliseer, onder andere dat 'n beskuldigde 'n eerste oortreder is⁵¹ (omdat dit op goeie karakter kan dui)⁵² sowel as die tydperk waarvoor hy verhoorafwagting in hegtenis was.⁵³ Indien 'n hof egter van oordeel is dat lewenslange gevangenisstraf die enigste gepaste vonnis is, sal hierdie faktore nie baie gewig dra nie.⁵⁴ Howe beskou 'n beskuldigde se siektetoestand,⁵⁵ sy ouderdom⁵⁶ sowel as die feit dat hy getroud is en afhanklikes het⁵⁷ (ter behoud van die gesinsverband),⁵⁸ as versagtend. Die kumulatiewe effek van verskillende strawwe word ook in ag geneem.⁵⁹ Sou hy oor 'n goeie werksrekord beskik,⁶⁰ reeds stappe ter bewerkstelling van sy rehabilitasie geneem het⁶¹ of die skade vergoed het,⁶² mag dit in sy guns tel. As daar 'n lang tydsverloop is, alvorens vervolging of vonnisoplegging plaasvind, kan dit versagtend wees, waar hy ten tye van vonnisoplegging relatief oud is en hom sedert die pleeg van die misdaad van verdere misdaadpleging weerhou het.⁶³ Provokasie is wel versagtend,⁶⁴ maar dronkenskap word as 'n reël nie in aanmerking geneem nie,⁶⁵ hetsy as strafverswarend of -versagtend.

Howe let ook op enige fisiese, emosionele, sosiale of finansiële verlies, wat 'n beskuldigde as gevolg van die misdaad ly⁶⁶ sowel as die stigma wat aan die misdaad kleef.⁶⁷ Dit sal

⁵¹ *D (C)* (1990) 54 CCC (3d)161; Quigley 495-496; Manson 123-128; *Brady supra* par 112-113, 122 en 124-125

⁵² Manson 131-132; *Sandercock supra* 85; *W (LF)* (2000) 140 CCC (3d) 539 (SCC)par 4

⁵³ Artikels 719(3) en 746 van die *Criminal Code*; *Wust supra* par 31 en 41-42; Manson 109-110; *M (GO)supra* 83; *R (R)* (1994) 91 CCC (3d) 193 (Ont CA)209

⁵⁴ Manson 111

⁵⁵ *Bremner supra* par 12

⁵⁶ *Sandercock supra* 87

⁵⁷ *Bremner supra* par 4; *Ewanchuk supra* par 65

⁵⁸ *McDonnell supra* par 39-40

⁵⁹ *Sandercock supra* 87

⁶⁰ Manson 135-136; *Bremner supra* par 4; *W (LF)supra* par 4

⁶¹ *D (P)supra*; Manson 138

⁶² Manson 139

⁶³ *Bremner supra* par 3; Manson 141-142

⁶⁴ *Sandercock supra* 88-89

⁶⁵ Manson 133-134; *Sandercock supra* 88: "Drunkenness generally should not be a mitigating factor. Nevertheless, the fact that an assault is totally spontaneous can offer mitigation, and sometimes drunkenness is a factor in determining whether the attack is spontaneous or whether the likely consequences were fully appreciated."

⁶⁶ Manson 136; *Ewanchuk supra* par 74-76

⁶⁷ *M (DES)supra* 376; *Ewanchuk supra* par 76

versagtend wees indien dit 'n eenmalige vergryp was⁶⁸ en hy opregte berou toon.⁶⁹ Indien hy egter geen berou toon of samewerking aan die polisie verleen nie, sal sy gedrag nie as 'n verswarende faktor beskou word nie.⁷⁰ Howe beskou impulsiewe optrede, die afwesigheid van voorafbeplanning⁷¹ asook die aantasting van die beskuldigde se oordeel weens 'n emosionele, fisiese of sielkundige afwyking⁷² as versagtend. 'n Pleit van skuldig tel in sy guns, veral as die kinderslagoffer nie getuienis moes lewer nie.⁷³ Dit beteken egter nie dat 'n swaarder vonnis opgelê moet word as hy nie skuldig gepleit het nie.⁷⁴ As 'n beskuldigde 'n "aboriginal" is, word ander strafopsies buiten gevangenisstraf eers oorweeg.⁷⁵

12.4.2 Die aard en erns van die misdaad

Seksuele misdade met kinders word in 'n ernstige lig beskou.⁷⁶ Verskeie **verswarende** faktore het reeds in hierdie verband in die praktyk uitgekristalliseer, naamlik die skending van 'n vertrouensverhouding⁷⁷ (veral as 'n beskuldigde sy eie kind seksueel misbruik het)⁷⁸ sowel as die volgehoue fisiese of emosionele toediening van leed aan 'n kind.⁷⁹ Indien die misdaad oor 'n lang tydperk gepleeg is⁸⁰ of die kind weens 'n pleit van onskuldig aan die trauma van getuienislewering blootgestel is,⁸¹ is dit verswarend. Ander verswarende faktore behels dat 'n

⁶⁸ *Bremner supra* par 5; *Toten supra*

⁶⁹ *Manson* 133; *Sandercock supra* 87; *Ewanchuk supra* par 68

⁷⁰ *A (K)* (1999) 137 CCC (3d) 554 (Ont CA) par 48-49; *Manson* 160-161; *Bremner supra* par 11; *M (GO) supra* 83

⁷¹ *Bremner supra* par 8

⁷² *D (C) supra* 166; *Manson* 134; *Hann* (1992) 75 CCC (3d) 355, 366

⁷³ *Sandercock supra* 86; *Manson* 133

⁷⁴ *A (K) supra* par 49

⁷⁵ Artikel 718.2(e) van die *Criminal Code*; *Wells supra* par 21 en 53; *J (C) supra* par 16, waar die appellant aan verskeie aanklagte van seksuele aanranding op seuns en meisies tussen die ouderdom van 6 en 15 jaar skuldig bevind is; *M (GO) supra*

⁷⁶ Justisie Deel II

⁷⁷ Artikel 718.2(a)(iii) van die *Criminal Code*; *W (LF) supra*, waar die 53-jarige beskuldigde 25 jaar gelede oor 'n tydperk van 6 jaar die aanvanklik 6-jarige slagoffer onsedelik aangerand het en verskeie growwe onsedelike dade met die kind gepleeg het. Die "conditional sentence" van 21 maande is op appèl bekragtig; *McDonnell supra* par 110, 113 en 115 (minderheidsuitspraak); *R (R) supra* 209; *S (WB)*; *P (M)* (1992) 73 CCC (3d) 530 (Alta CA) 537; *B (WD)* (1988) 38 CCC (3d) 12; *Bremner supra* par 46; *D (C) supra*, waar die beskuldigde 'n seksuele misdaad met haar eie dogter gepleeg het; *GEB* [2001] BCCA 236 (<<http://www.canlii.org/bc/cas/bcca>>), laaste keer besoek op 8 Julie 2003; *O (D)* (2001) 156 CCC (3d) 369 (Ont CA); *Hann supra* (onderwyser)

⁷⁸ Artikel 718.2(a)(ii) van die *Criminal Code*; *D (C) supra*; *D (P) supra*

⁷⁹ *S (WB)*; *P (M) supra* 550; *M (RT)* (1996) 107 CCC (3d) 572 (NSCA) 575; *A (K) supra*, waar 'n 7-jarige dogtertjie oor 'n tydperk van 5 jaar onsedelik aangerand is, terwyl twee 5-jarige dogtertjies 2 jaar lank seksueel aangerand is. Die appellant is tot 30 maande effektiewe gevangenisstraf gevonniss

⁸⁰ *R (R) supra* 209; *B (WD) supra* (8 jaar); *D (P) supra* (6 jaar); *Richard supra* 287: "The victim was terrified for her life and viciously defiled over a prolonged time"; *O (D) supra*; *M (GO) supra* (4 jaar); *Stuckless supra* (ongeveer 20 jaar); *GEB supra* (6 jaar)

⁸¹ *W (RS)* (1992) 74 CCC (3d) 1 (Man CA) 10; *S (WB)*; *P (M) supra* 550

beskuldigde lid van 'n bende was,⁸² verskeie misdade gepleeg het,⁸³ meerdere slagoffers betrokke was,⁸⁴ die slagoffers jonk en weerloos was,⁸⁵ die optrede vooraf beplan was⁸⁶ of 'n beskuldigde rapportering van die misdade deur middel van intimidasie of dreigemente probeer voorkom het.⁸⁷ Howe beskou die vertoning van pornografiese materiaal aan slagoffers voor of tydens die pleging van seksuele misdade in 'n ernstige lig.⁸⁸

Daar word voorts gelet op die voorkoms van die misdaad in 'n betrokke gebied,⁸⁹ die gebruik van geweld, dreigemente van geweld of 'n wapen tydens die misdaad⁹⁰ sowel as enige wreedheid of brutaliteit waarmee die daad gepaard gegaan het.⁹¹ Die impak van misdade speel ook 'n rol en omvat enige emosionele of sielkundige leed⁹² sowel as fisiese beserings wat deur 'n slagoffer opgedoen is.⁹³ Howe aanvaar dat slagoffers van ernstige seksuele misdade gewoonlik sielkundige trauma opdoen.⁹⁴ Die Departement van Justisie is van mening dat die moontlikheid van die opdoening van emosionele en psigologiese trauma deur kinders behoorlik ondersoek moet word.⁹⁵ Howe oorweeg ook geskrewe "*victim impact statements*" (verklarings deur slagoffers oor die gevolge van die misdaad), waarin slagoffers enige skade, verlies, pyn of beserings voortspruitend uit die misdaad mag aantoon.⁹⁶ Alhoewel slagoffers nie 'n reg het

⁸² *Sandercock supra* 87; Manson 154

⁸³ *B (WD) supra*; *M (RT) supra* 575; *R (R) supra* 209

⁸⁴ *Sandercock supra* 87; *S (LJ)* (1997) 116 CCC (3d) 477(Ont CA); Manson 153-154; *Stuckless supra*; *R (R) supra* 209

⁸⁵ *B (WD) supra*, waar die appellant se stiefdogter 6 jaar oud was toe die onsedelike aanrandings 'n aanvang geneem het en 13 jaar oud toe geslagsgemeenskap plaasgevind het; Manson 157; *D (P) supra*, waar die slagoffer 6 jaar oud was toe die seksuele misdade 'n aanvang geneem het en 12 jaar toe dit gestaak is; *R (R) supra* 209; *S (WB)*; *P (M) supra* 550; *O (D) supra*; *S (LJ) supra*

⁸⁶ Manson 156; *M (RT) supra* 575

⁸⁷ Manson 155; *McGovern* (1993) 82 CCC (3d) 301 (Man CA)310

⁸⁸ *B (JH) supra* 5 en 7-8; *O (D) supra*

⁸⁹ *Brady supra* par 31

⁹⁰ *McDonnell supra* par 34 (meerderheidsuitspraak), 106 en 113; *S (WB)*; *P (M) supra* 550; *Richard supra* 287; Manson 152; *Sandercock supra* 84 en 87; *Lyons supra*

⁹¹ Manson 152-153

⁹² *McDonnell supra* par 34-36; *Sandercock supra* 85 en 88; *Bremner supra* par 5; *Richard supra*; *M (GO) supra* 83; *M (RT) supra* 576: "... the lasting effect that a sexual assault can have on its victim may be presumed ..."; *Maheu supra* 364; *Stuckless supra* par 7; *Bolton supra* par 33 en 35; *Currie supra* par 23

⁹³ *Sandercock supra* 85

⁹⁴ *Sandercock supra* 85

⁹⁵ Justisie Deel II

⁹⁶ Artikel 722 van die *Criminal Code*, soos gewysig; Quigley 497-498; *W (LF) supra* par 3: "In her victim impact statement the complainant described the consequences of the abuse she suffered. Her childhood and adolescent years were marred by feelings of shame, isolation, and low self-esteem. These feelings stood in the way of her confiding in her family and thereby accentuated her stress..."; *Bremner supra* par 16-28

om aangehoor te word of op die oplegging van spesifieke vonnisse aan te dring nie,⁹⁷ moet howe die impak van misdade op hulle in ag neem.⁹⁸ In *J (C)*⁹⁹ het die hof die volgende oor slagoffers se deelname aan die vonnisopleggingsproses opgemerk:

“The victims, however, were not represented and their views on this issue of healing and their future relationship with the appellant as part of the community were not made known. This is an important omission ... surely any holistic approach to sentencing an offender in the context of community healing must also consider and take account of the interests of the offended, as well as the offender.”¹⁰⁰

12.4.3 Die belange van die gemeenskap

Howe moet by vonnisoplegging aandag aan die gemeenskap se belange skenk en vonnisse opleê wat op afskrikking gerig is¹⁰¹ en die meeste beskerming aan die samelewing sal verleen,¹⁰² omdat lede van die gemeenskap op beskerming teen gevaarlike seksuele misdadigers, wat ander se fisiese of geestelike welsyn bedreig, geregtig is.¹⁰³

12.5 Moontlike vonnisopsies vir seksuele misdade met kinders

*“The main aims ... are to ... ensure that the sentence is proportional to the crime and the offender, ... reduce disparity in sentencing, ... tailor sentencing to individual offenders, individual crimes, and individual communities, ... broaden the range of possible types of sentence, and ... use some common sense.”*¹⁰⁴

12.5.1 Inleiding

Die *Criminal Code* bevat verskeie riglyne vir die bepaling van ‘n gepaste straf. Vonnisse moet in verhouding wees tot die strawwe, wat op misdadigers vir soortgelyke misdade in min of meer dieselfde omstandighede opgelê is,¹⁰⁵ maar met inagneming van elke individu se unieke omstandighede¹⁰⁶ sowel as die heersende toestande in en behoeftes van die gemeenskap

⁹⁷ *Bremner supra* par 24-28

⁹⁸ *Hann supra* 366

⁹⁹ *Supra*

¹⁰⁰ *Supra* par 33

¹⁰¹ *F (RP)* (1996) 105 CCC (3d)435, 448

¹⁰² *J (C) supra* par 39

¹⁰³ *Lyons supra* 23, 28 en 35; *Maheu supra* 366, veral as die beskuldigde geen berou toon nie en deur sy gedrag aandui dat hy weer sulke misdade gaan pleeg

¹⁰⁴ *Brady supra* par 82

¹⁰⁵ Artikel 718.2(b) van die *Criminal Code*

¹⁰⁶ *Wust supra* par 21; *McDonnell supra* par 29

waarin die misdaad gepleeg is.¹⁰⁷ Weens die verskillende omstandighede van beskuldigdes en misdade, kan daar nie sprake van eenvormige vonnisse vir soortgelyke misdade wees nie.¹⁰⁸ Riglynbeslissings mag deur hoër howe gegee word, om aanvangspunte vir vonnisse vir spesifieke misdade voor te stel.¹⁰⁹ Die totaliteitsbeginsel moet ook in ag geneem word, sodat die kumulatiewe effek van verskillende vonnisse vir meerdere misdade nie 'n beskuldigde se morele laakbaarheid oorskry nie. Howe moet aan die einde van 'n verhoor 'n gepaste vonnis oplê¹¹⁰ en redes daarvoor verskaf.¹¹¹

Die *Criminal Code* maak voorsiening vir verskeie vonnisopsies,¹¹² naamlik die oplegging van 'n boete of alternatiewelik gevangenisstraf,¹¹³ “*restitution*”-bevele (vergoedingsbevele),¹¹⁴ 'n “*probation order*” ('n voorwaardelike vrylatingsbevel),¹¹⁵ 'n “*prohibition order*” (verbiedende bevel)¹¹⁶ sowel as 'n “*absolute*” of “*conditional discharge*” (voorwaardelike of algehele ontslag), gekoppel aan 'n voorwaardelike vrylatingsbevel.¹¹⁷ Howe mag ook gevangenisstraf,¹¹⁸ langtermyn- en lewenslange gevangenisstraf sowel as 'n “*conditional sentence*” (voorwaardelike vonnis) oplê. Ander opsies behels die verklaring van 'n beskuldigde tot 'n langtermynmisdadiger (“*long-term offender*”) en onbepaalde aanhouding van 'n gevaarlike misdadiger.¹¹⁹ Vir doeleindes van hierdie proefskrif word daar gekonsentreer op vonnisse wat oor die algemeen vir seksuele misdade met kinders opgelê word.

12.5.2 'n “*Conditional sentence*” ('n voorwaardelike vonnis)

“... imposing a conditional sentence which will likely not be complied with is very misguided ... it creates danger for the community ... the sentence will suggest to the offender and to those around him, that the law and the courts are a paper tiger ... A conditional sentence

¹⁰⁷ *M (CA) supra* par 92; Manson 81 en 92-94

¹⁰⁸ *M (CA) supra* par 92; *RPT* (1984) 7 CCC (3d) 109(Alta CA)115

¹⁰⁹ *McDonnell supra* par 43 en par 58, 65 en 78 van die minderheidsuitspraak

¹¹⁰ *M (CA) supra* par 42

¹¹¹ Artikel 726.2 van die *Criminal Code*

¹¹² *M (CA) supra* par 36 -37

¹¹³ Artikel 734 van die *Criminal Code*; Manson 245-250

¹¹⁴ Artikel 738 van die *Criminal Code*, soos gewysig; Manson 251

¹¹⁵ Artikel 731(1)(a), (b) en 732.1 van die *Criminal Code*

¹¹⁶ Artikel 161 van die *Criminal Code*

¹¹⁷ Artikel 730(1) van die *Criminal Code*

¹¹⁸ Artikel 718(c) van die *Criminal Code*, gelees met artikels 718.2(d) en (e); Manson 263

¹¹⁹ Artikel 753 van die *Criminal Code*

*which will likely not be obeyed is a slap on the wrist with pious platitudes.”*¹²⁰

Op die oog af blyk ‘n voorwaardelike vonnis die eweknie van die **Suid-Afrikaanse** opsie van korrektiewe toesig te wees. Die doel met hierdie opsie is om ‘n misdadiger se hervorming¹²¹ aan te moedig, deur nie gevangenisstraf op te lê nie en ‘n beskuldigde se vryheid by wyse van voorwaardes, byvoorbeeld huisarres, te beperk.¹²² Die beskuldigde word die geleentheid gebied om in sy eie sowel as die gemeenskap se belang gerehabiliteer te word. Anders as in die geval van gevangesetting, is aansienlike kostes nie hier ter sprake nie.¹²³ As dit moontlik is om “*restitution*” (vergoeding) te bewerkstellig, behoort ‘n voorwaardelike vonnis opgelê te word. Vir dié doel let howe op ‘n beskuldigde se vooruitsigte op rehabilitasie, die moontlikheid van behandeling, die beskikbaarheid van gemeenskapsdiens of terapie, sy bereidwilligheid om verantwoordelikheid vir sy dade te aanvaar, opregte berou oor sy gedrag sowel as die slagoffer se wense. Elke geval moet op sy eie meriete oorweeg word.¹²⁴ Omdat ‘n voorwaardelike vonnis elemente van gevangenisstraf en nie-gevangenisstraf (“*non-custodial measures*”) bevat, voldoen dit wel in ‘n mate aan die oogmerke van afskrikking en afkeer. Dit is juis hierdie aspek wat ‘n voorwaardelike vonnis van “*probation*” (voorwaardelike vrylating) onderskei.¹²⁵

Indien nodig, mag howe die tydperk van die voorwaardelike vonnis verleng en swaarder voorwaardes daaraan koppel.¹²⁶ Al toon ‘n beskuldigde nie berou oor sy optrede nie,¹²⁷ mag ‘n voorwaardelike vonnis nogtans opgelê word, mits dit in verhouding tot die erns van die misdaad en sy morele laakbaarheid is.¹²⁸ Ofskoon aanvaar word dat gevangenisstraf oor meer afskrikingswaarde as ‘n voorwaardelike vonnis beskik, moet die gevolge van ‘n voorwaardelike vonnis nie onderskat word nie. Indien streng voorwaardes daaraan gekoppel word, het dit effektiewe afskrikingspotensiaal, veral by gemeenskapsdiens (waar ‘n beskuldigde byvoorbeeld verplig word om ‘n groep mense oor die gevolge van sy misdadige gedrag toe te spreek) en huisarres, by wyse waarvan ‘n beskuldigde se bewegingsvryheid beperk word.¹²⁹

¹²⁰ *Brady supra* par 128 en 130-131

¹²¹ *Brady supra* par 26; *Ewanchuk supra* par 81; *Proulx supra* par 98 en 100

¹²² *Proulx supra* par 98 en 100; Manson 266; *Ewanchuk supra* par 81

¹²³ *Maheu supra* 375

¹²⁴ *Proulx supra* par 22 en 113-115; *Wells supra* par 34 -35 en 44-47; *Brady supra* par 32

¹²⁵ *Proulx supra* par 22

¹²⁶ *Wells supra* par 33

¹²⁷ *Bremner supra* par 40

¹²⁸ *Maheu supra* 374-375; *Wells supra* par 26

¹²⁹ *Proulx supra* par 105-107; *W (LF) supra* par 21; *Bremner supra* par 38; contra *Brady supra* par 34-37 en 50; Manson 106; *Maheu supra* 375

Alvorens 'n voorwaardelike vonnis vir **enige misdaad** ¹³⁰ opgelê mag word, moet verskeie vereistes nagekom word. ¹³¹ Daar mag nie 'n minimum vonnis vir die misdaad voorgeskryf wees nie. ¹³² Howe moet ook gevangenisstraf vir 'n tydperk van minder as twee jaar oorweeg en tevrede wees dat 'n beskuldigde nie 'n gevaar vir die gemeenskap inhou nie, in welke geval hy sy straf in die samelewing mag uitdien. Op hierdie wyse word beheer oor hom dan binne gesinsverband uitgeoefen. ¹³³ Om te bepaal of hy wel 'n gevaar vir die gemeenskap inhou, word daar gelet op die aard, erns en omstandighede van die misdaad, die graad van sy deelname, die verhouding tussen hom en die slagoffer, sy persoonlike omstandighede (met spesifieke verwysing na sy beroep, lewenstyl, kriminele rekord, familie-omstandighede en geestestoestand) sowel as sy gedrag na die misdaad. Howe moet die risiko van enige toekomstige fisiese en sielkundige gevaar bepaal en verseker dat die vonnis die gemeenskap se vertroue in gesonde regspleging handhaaf. Voorwaardes mag wel aan 'n voorwaardelike vonnis gekoppel word, om enige gevaar wat hy vir die samelewing mag inhou, te verminder. ¹³⁴ Indien die voorwaardes nie nagekom word nie, mag direkte gevangenisstraf opgelê word. ¹³⁵

Die *Criminal Code* maak voorsiening vir verpligte en bykomende voorwaardes. Verpligte voorwaardes behels dat 'n beskuldigde die vrede moet bewaar en homself goed moet gedra, dat hy in 'n hof moet verskyn indien hy daartoe opgeroep word, dat hy aan sy toesighouer moet rapporteer en dié persoon van enige adres-, naam- of werksveranderings moet verwittig sowel as dat hy hom tot 'n spesifieke area moet beperk. ¹³⁶ Bykomende voorwaardes sluit in die verrigting van gemeenskapsdiens van hoogstens 240 ure oor 'n maksimum tydperk van agtien maande, ¹³⁷ onthouding van die gebruik van alkohol of dwelms, huisarres (as 'n gepaste alternatief vir gevangenisstraf), ¹³⁸ 'n verbod op die besit van 'n wapen, die bywoning van terapie of 'n behandelingprogram sowel as enige ander maatreël waardeur voorkom kan word dat hy sy misdadige gedrag sal herhaal. ¹³⁹

¹³⁰ *M (C)* (1998) 127 CCC (3d)249

¹³¹ *Bremner supra* par 35-36

¹³² *W (LF) supra* par 20, soos byvoorbeeld 'n growwe onsedelike daad en onsedelike aanranding; *Proulx supra* par 46

¹³³ Artikel 742.1 van die *Criminal Code*, soos gewysig; *Brady supra* par 57-58, 61-63 en 70; *Maheu supra* 368; *Proulx supra* par 46

¹³⁴ *Maheu supra* 374; *Wells supra* par 31-33

¹³⁵ Artikel 742.6(9) van die *Criminal Code*; *Bremner supra* par 42

¹³⁶ Artikel 742.3(1) van die *Criminal Code*; *Brady supra* par 136

¹³⁷ *W (LF) supra* par 23

¹³⁸ *M (DES) supra* 377

¹³⁹ Artikel 742.3(2) van die *Criminal Code*

Weens 'n gebrek aan bewyse oor die sukses van hierdie strafopsie sowel as howe se neiging om voorwaardelike vonnisse onoordeelkundig op te lê, het die gewildheid van hierdie omstredende opsie afgeneem.¹⁴⁰ Die Wetgewer het voorwaardelike vonnisse hoofsaaklik vir die bestrawwing van minder ernstige misdade of eerste oortreders beoog.¹⁴¹ Die meeste voorwaardelike vonnisse beperk nie beskuldigdes se bewegingsvryheid na behore nie en baie strawwe maak nie eens voorsiening vir behandeling of skadevergoeding nie. Die sinvolheid daarvan kan dus bevraagteken word.¹⁴²

Voorwaardelike vonnisse¹⁴³ en gemeenskapsdiens¹⁴⁴ word nie as gepas vir seksuele misdade met kinders beskou nie, omdat dit nie erkenning aan die gemeenskap se afkeer van hierdie dade, die skending van 'n vertrouensverhouding sowel as die omvang van 'n beskuldigde se morele laakbaarheid verleen nie. Direkte gevangenisstraf sal meer gepas wees, aangesien 'n voorwaardelike vonnis in hierdie omstandighede eerder op 'n onbehoorlike, onvanpaste ligte vonnis sal neerkom.¹⁴⁵ Dit sal ook die geval wees waar 'n beskuldigde geen berou toon nie of die herhaling van die misdade waarskynlik is.¹⁴⁶ 'n Voorwaardelike vonnis sal wel gepas wees vir **historiese seksuele misdade**, dit wil sê waar die misdade lank terug in die verlede gepleeg is.¹⁴⁷ In *Bremner*¹⁴⁸ het die hof 'n voorwaardelike vonnis opgelê vir verskeie aanklagte van onsedelike aanranding wat dertig jaar gelede oor 'n tydperk van drie jaar met seuns tussen die ouderdom van dertien en sestien jaar gepleeg is.

12.5.3 'n Opgeskorte vonnis

'n Opgeskorte vonnis word slegs aan behandeling gekoppel indien 'n beskuldigde daartoe instem. Dit gebeur gewoonlik in die praktyk, omdat misdadigers eerder 'n beperkte mate van vryheid sal kies as wat hulle 'n termyn gevangenisstraf moet uitdien. Indien 'n beskuldigde versuim om die opskortingsvoorwaardes na te kom, mag direkte gevangenisstraf opgelê word.

¹⁴⁰ Manson 264

¹⁴¹ *Brady supra* par 55-56

¹⁴² *Brady supra* par 34-37 en 50

¹⁴³ *Maheu supra* 371-372; *W (LF) supra* par 31 (minderheidsuitspraak); *Proulx supra* par 113-115; *Brady supra* par 32 en 55-56; *Press Release of the Government of Ontario*, gedateer 24 April 2000, waarin aangevoer word dat aanklaers moet betoog dat "conditional sentences" nie gepaste strawwe vir seksuele misdade met kinders is nie. Die moontlikheid van parool behoort vir hierdie misdade afgeskaf te word en verpligte minimum vonnisse moet ingestel word

¹⁴⁴ *M (DES) supra* 377: "... community service ... would be insufficient and unsuitable for this offence."

¹⁴⁵ *S (RN) (2000) 140 CCC (3d) 553 (SCC)* par 18-21; *Maheu supra*

¹⁴⁶ *Maheu supra* 375

¹⁴⁷ *Bremner supra* par 43 en 54; *S (LJ) supra*; *O (D) supra*; *W (LF) supra* par 24-25

¹⁴⁸ *Supra*

Anders as by 'n voorwaardelike vonnis, is die termyn gevangenisstraf nie beperk tot die oorblywende deel van die straf nie, wat dus van 'n opgeskorte vonnis 'n potensiële swaar straf maak.¹⁴⁹ Weens die feit dat opgeskorte vonnisse wel 'n mate van effektiewe afskrikingswaarde het, word dit as gepas vir seksuele misdade beskou.¹⁵⁰ Dit is al in die verlede vir die misdade “*invitation to sexual touching*” (uitnodiging tot seksuele aanraking)¹⁵¹ en “*sexual exploitation*” (seksuele uitbuiting)¹⁵² opgelê.

12.5.4 “*Probation*” (voorwaardelike vrylating)

'n “*Probation order*” (voorwaardelike vrylatingsbevel) mag, net soos in die geval van 'n voorwaardelike vonnis, slegs opgelê word as 'n hof gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens twee jaar oorweeg.¹⁵³ Indien 'n beskuldigde versuim om die terme van die voorwaardelike vrylatingsbevel na te kom, mag gevangenisstraf opgelê word.¹⁵⁴ Die voorwaardes wat aan 'n voorwaardelike vrylatingsbevel gekoppel word, stem grootliks ooreen met dié van 'n voorwaardelike vonnis. In die geval van 'n voorwaardelike vrylatingsbevel moet 'n beskuldigde egter tot behandeling instem. Rapportering aan 'n toesighouer en beperking tot 'n spesifieke gebied kan bykomende voorwaardes uitmaak.¹⁵⁵ Alhoewel huisarres 'n gepaste alternatief vir gevangenisstraf is, behoort dit slegs in uitsonderlike omstandighede 'n voorwaarde van voorwaardelike vrylating uit te maak. Dit sal byvoorbeeld wees waar 'n beskuldigde reeds voor sy arrestasie gerehabiliteer is, indien hy afhanklikes onderhou, nie 'n gevaar vir die gemeenskap inhou nie en die omstandighede van die misdaad nie die oplegging van gevangenisstraf verg nie.¹⁵⁶

'n Voorwaardelike vrylatingsbevel mag aan 'n opgeskorte vonnis gekoppel word,¹⁵⁷ sonder dat 'n beskuldigde 'n eerste oortreder hoef te wees.¹⁵⁸ Dit mag ook saam met 'n boete of

¹⁴⁹ *Brady supra* par 37

¹⁵⁰ *M (RT) supra* 576

¹⁵¹ *Hirtle* (1999)136 CCC (3d) 419

¹⁵² *M (RT) supra*, waar die beskuldigde tot 'n opgeskorte vonnis en “*probation*” (voorwaardelike vrylating) vir 3 jaar gevonnissen is

¹⁵³ Artikel 731(1)(b) van die *Criminal Code*

¹⁵⁴ Artikel 733.1(1) van die *Criminal Code*

¹⁵⁵ Artikel 732.1(2) van die *Criminal Code* handel oor die voorgeskrewe voorwaardes, terwyl artikel 732.1(3) die bykomende voorwaardes bevat.

¹⁵⁶ *M (DES) supra* 381

¹⁵⁷ Artikel 731(1)(a) en 732.1 van die *Criminal Code*; *M (RT) supra*

¹⁵⁸ *Manson* 222-223

gevangenisstraf van nie meer as twee jaar nie, opgelê word.¹⁵⁹ 'n Voorwaardelike vrylatingsbevel is al in die verlede aan gevangenisstraf gekoppel vir die misdade “*sexual assault*” (seksuele aanranding),¹⁶⁰ “*invitation to sexual touching*” (uitnodiging tot seksuele aanraking)¹⁶¹ en “*sexual exploitation*” (seksuele uitbuiting).¹⁶²

12.5.5 Gevangenisstraf, langtermyn- of lewenslange gevangenisstraf

'n Beskuldigde behoort nie van sy vryheid ontnem te word indien 'n ander vonnis as gevangenisstraf geskik sou wees nie.¹⁶³ Ingevolge die benadering van “*restraint*” (inkorting of beperking),¹⁶⁴ moet alle ander vonnisopsies eers oorweeg word, voordat gevangenisstraf opgelê mag word.¹⁶⁵ Gevangenisstraf¹⁶⁶ word as gepas vir die meeste seksuele misdade beskou, indien ander opsies¹⁶⁷ nie geskik sal wees om die erns van die misdaad en die beskuldigde se morele laakbaarheid te reflekteer nie. Dit behoort egter slegs vir die “*worst offender committing the worst type of offence*” voorbehou te word.¹⁶⁸ Howe is verplig om redes vir die oplegging van gevangenisstraf te verskaf.¹⁶⁹ Gevangenisstraf is in die verlede vir die misdade van “*sexual assault*” (seksuele aanranding),¹⁷⁰ bloedskanie,¹⁷¹ onsedelike

¹⁵⁹ Artikel 731(1)(b) van die *Criminal Code*

¹⁶⁰ *C (TJ)* (1994) 86 CCC (3d) 181; *McDonnell supra*; *M* [2000]*supra*

¹⁶¹ *Garcia*, ongerapporteerde BCCA uitspraak, gedateer 21 Maart 1996 (<<http://www.courts.gov.bc.ca/jdb-txt/ca/>>), laaste keer besoek op 8 Julie 2003,

¹⁶² *M (RT) supra*

¹⁶³ Artikel 718.2(d) van die *Criminal Code*

¹⁶⁴ *Manson* 95; *Proulx supra* par 98 en 100

¹⁶⁵ Artikel 718.2(e) van die *Criminal Code*; *J (C) supra* par 40

¹⁶⁶ *M (DES) supra* 377: “... the effect of imprisonment is punishment of offenders by restricting their freedom to go where they wish and to do whatever may be lawful.”

¹⁶⁷ Artikel 718(c) van die *Criminal Code*, gelees met artikels 718.2(d) en (e); *Manson* 263

¹⁶⁸ *M (CA) supra* par 36 en 40; *Manson* 106

¹⁶⁹ Artikel 726.2 van die *Criminal Code*

¹⁷⁰ *Sandercock supra*; *S (WB)*; *P (M) supra*; *A (K) supra*; *McGovern supra*; *Stuckless supra*; *Ewanchuk supra*; *B (WD) supra*; *M (GO) supra*; *D (C) supra*

¹⁷¹ *M C(A) supra*; *F (RP) supra*; *RPT supra*, waar twee afsonderlike appêlle aangehoor is; *Herman* [1999] BCCA 526 (<<http://www.canlii.org/bc/cas/bcca/>>), laaste keer besoek op 8 Julie 2003; *Kovacevic*, ongerapporteerde BCCA uitspraak, gedateer 2 April 2001 (<<http://www.courts.gov.bc.ca/jdb-txt/ca/>>), laaste keer besoek op 8 Julie 2003; *GHW*, ongerapporteerde BCCA uitspraak, gedateer 26 Maart 1998 (<<http://www.courts.gov.bc.ca/jdb-txt/ca/>>), laaste keer besoek op 8 Julie 2003

aanranding, ¹⁷² “*sexual exploitation*” (seksuele uitbuiting), ¹⁷³ “*invitation to sexual touching*” (uitnodiging tot seksuele aanraking), ¹⁷⁴ “*sexual interference*” (seksuele inmenging), ¹⁷⁵ “*corrupting children*” (die korrupsie of bedorwenheid van kinders) ¹⁷⁶ en misdade in verband met kinderpornografie ¹⁷⁷ opgelê.

By die oplegging van **lewenslange gevangenisstraf** ¹⁷⁸ word daar gelet op die gevaar wat ‘n beskuldigde vir die gemeenskap inhou, met inagneming van sy vorige veroordelings ¹⁷⁹ en die gewelddadigheid van die misdaad. Lewenslange gevangenisstraf word as ‘n reël slegs vir die ergste tipe misdaad (“*worst type of offence*”) deur die slegste soort misdadiger (“*worst offender*”) opgelê. ¹⁸⁰ Alhoewel die oplegging van gevangenisstraf vir sekere misdade verpligtend is, ¹⁸¹ sal dit nie sin maak om ‘n termyn gevangenisstraf op te lê wat ‘n misdadiger se verwagte lewensduur sal oorskry nie. ¹⁸²

Ofskoon **parool** en die **voorwaardelike vrylating** van gevangenes ¹⁸³ nie ‘n rol by vonnisoplegging behoort te speel nie, ¹⁸⁴ beskik howe wel oor die bevoegdheid om ‘n **nie-parooltydperk** vas te stel. Dit beteken dat ‘n beskuldigde eers ‘n sekere gedeelte van sy vonnis sal moet uitdien, alvorens hy vir parool sal kwalifiseer. ¹⁸⁵ Die verlening van parool doen nie afbreuk aan die oogmerk van afskrikking nie. Sou ‘n beskuldigde sy paroolvoorwaardes verbreek, moet hy die restant van sy gevangenisstraf uitdien. Weens die sosiale stigma wat selfs na vrylating aan ‘n gevangene bly voortkleef, word daar ook aan die oogmerk van

¹⁷² *A (K) supra*; *Stuckless supra*; *Shmoorkoff*, ongerapporteerde BCCA uitspraak, gedateer 6 Maart 1996 (<<http://www.courts.gov.bc.ca/jdb-txt/ca/>>), laaste keer besoek op 8 Julie 2003; *Chase* (1988) 37 CCC (3d) 97 (SCC); *S (LJ) supra*; *O (D) supra*

¹⁷³ *Maheu supra*

¹⁷⁴ *S (RN) supra*; *Harley supra*

¹⁷⁵ *Toten supra*

¹⁷⁶ *E (B)* (2000) 139 CCC (3d) 100

¹⁷⁷ *Stroempl* (1996) 105 CCC (3d) 187; *Jewell and Gramlick* (1995) 100 CCC (3d) 270 (Ont CA)

¹⁷⁸ Artikel 745(d) van die *Criminal Code*

¹⁷⁹ *Manson* 107

¹⁸⁰ *Manson* 314-315

¹⁸¹ *M (CA) supra* par 37

¹⁸² *M (CA) supra* par 74

¹⁸³ Artikel 743.6(1) van die *Criminal Code*; *Manson* 118-120

¹⁸⁴ *Manson* 115-116

¹⁸⁵ Artikel 743.6(1.1) van die *Criminal Code*: “... the court may ... order that the portion of the sentence that must be served before the offender may be released on full parole is one half of the sentence or ten years, whichever is less.”

afkeuring voldoen. 'n Beskuldigde kwalifiseer vir vrylating op parool (in die geval van 'n vasgestelde termyn gevangenisstraf) na die uitdienting van 'n derde van sy vonnis of sewe jaar gevangenisstraf, welke tydperk ookal die kortste is.¹⁸⁶ In die geval van lewenslange gevangenisstraf, kan parool na die verstryking van sewe jaar toegestaan word. Die probleem is egter dat 'n beskuldigde wat lewenslange gevangenisstraf uitdien, vroeër op parool vrygelaat kan word as gevangenes wat korter strawwe uitdien, welke toedrag van sake vreemd opval. Die Wetgewer kon tog immers nie bedoel het dat 'n gevaarlike misdadiger vroeër as 'n minder ernstige misdadiger vrygelaat mag word nie. Die Paroolraad sal heel waarskynlik van oordeel wees dat 'n ernstige misdadiger langer in die gevangenis moet bly, sodat die gemeenskap na behore teen hom beskerm kan word.¹⁸⁷

Indien 'n beskuldigde uiters skokkende en afskuwelike misdade gepleeg het, waarvoor lewenslange gevangenisstraf nie voorgeskryf word nie, mag howe 'n kombinasie van opeenvolgende en samelopende gevangenisstraf oplê, wat **twintig jaar** mag oorskry. Alhoewel die Kanadese howe oor die algemeen geneig is om eerder korttermyngevangenisstraf op te lê,¹⁸⁸ is hulle huiwerig om gevangenisstraf vir 'n tydperk van langer as twintig jaar te oorweeg.¹⁸⁹ Buitengewoon ernstige omstandighede mag wel 'n termyn van meer as twintig jaar gevangenisstraf regverdig, veral as vrouens en kinders teen gevaarlike seksuele misdadigers beskerm moet word.¹⁹⁰ Howe let op die aard en erns van die misdaad sowel as 'n beskuldigde se persoonlike omstandighede om te bepaal of die vonnis ver buite verhouding tot 'n gepaste straf vir die betrokke misdaad sal wees.¹⁹¹ In *M (CA)*¹⁹² het die Hoogste Hof van Appèl die beskuldigde tot 25 jaar gevangenisstraf gevonniss vir seksuele aanranding en bloedskanie wat hy oor verskeie jare met sy eie kinders gepleeg het. Die hof het die ernstige geweld wat aangewend is, die omvang van die slagoffers se sielkundige trauma en sy swak vooruitsigte op rehabilitasie as verswarend beskou.

By wyse van nuwe wetgewing word beoog dat 'n beskuldigde vonnisse vir meerdere misdade

¹⁸⁶ Artikel 120 van die *Corrections and Conditional Release Act* 1992; D Watt en M Furst *Tremear's Criminal Code (The 1997 Annotated)* (1996) 1331-1332

¹⁸⁷ *M (CA)* supra par 44, 45, 62-67 en 69

¹⁸⁸ Quigley 487: "Unfortunately, once a case reaches the sentencing stage, the Canadian system suffers from a serious addiction to imprisonment as the disposition of choice. Canada's incarceration rate is the third highest among western industrialized nations, behind only the United States and Switzerland."; *Maheu supra* 367-368

¹⁸⁹ *M (CA)* supra par 43 en die gesag waarna daar verwys word

¹⁹⁰ *D (E)* 1992 BCCA 8326, (<<http://www.canlii.org/bc/cas/bcca>>), laaste keer besoek op 10 April 2003; *M (CA)* supra par 56 en 73

¹⁹¹ *Smith* [1987] 1 SCR 1045, 1046; *Goltz* (1992) 67 CCC (3d) 481 (SCC) 492 en 495; *Wust supra* par 22-23

¹⁹² *Supra* par 71-73; *Manson* 107-109

(onder andere seksuele aanranding) opeenvolgend moet uitdien. Manson is egter van mening dat verpligte vonnisse weens die potensiële wreedheid daarvan onkonstitusioneel is. Dit is ook teenstrydig met die proporsionaliteits-, individualiserings- en totaliteitsbeginsels.¹⁹³

12.5.6 Langtermyn- en gevaarlike misdadigers

Ingevolge die **langtermynmisdadiger**-prosedure ("**Long-Term Offender**"-prosedure) beskik howe oor die bevoegdheid om 'n beskuldigde vir observasie deur 'n deskundige te verwys as daar redelike gronde bestaan om te glo dat hy 'n **langtermyn-** of 'n **gevaarlike misdadiger** is.¹⁹⁴ Daar word 'n statutêre onderskeid tussen die prosedures by langtermyn- en gevaarlike misdadigers getref.

'n Beskuldigde mag tot 'n langtermynmisdadiger verklaar word indien 'n vonnis van twee of meer jaar gevangenisstraf vir die huidige misdaad gepas sou wees en daar 'n risiko bestaan dat hy weer gaan oortree, maar die gevaar moontlik beheer kan word.¹⁹⁵ Howe sal tevrede wees dat daar 'n risiko bestaan dat hy weer 'n misdaad sal pleeg indien hy aan 'n seksuele misdaad skuldig bevind is¹⁹⁶ en 'n gedragspatroon herhaal wat op die waarskynlike toediening van ernstige sielkundige leed aan ander persone dui of 'n neiging tot die pleging van soortgelyke misdade openbaar.¹⁹⁷ Indien 'n beskuldigde tot lewenslange gevangenisstraf gevonniss is, geld hierdie prosedure nie.¹⁹⁸ As 'n hof bevind dat 'n beskuldigde wel 'n langtermynmisdadiger is, moet die hof 'n minimum van twee jaar gevangenisstraf oplê en gelas dat hy hom na die uitdienting van sy vonnis vir 'n tydperk van tien jaar aan toesig in die gemeenskap moet onderwerp.¹⁹⁹ Nie-nakoming van 'n toesigbevel is strafbaar met hoogstens tien jaar gevangenisstraf.²⁰⁰

¹⁹³ Manson 103, maar die wetgewing het nog nie in werking getree nie

¹⁹⁴ Artikels 752.1 en 753.1 van die *Criminal Code* handel oor "*long-term offenders*" en artikel 753 oor gevaarlike misdadigers; Quigley 521; Manson 321

¹⁹⁵ Artikel 753.1(1) van die *Criminal Code*

¹⁹⁶ Artikel 753.1(2)(a) van die *Criminal Code*: "... sexual interference ... invitation to sexual touching ... sexual exploitation ... exposure ... sexual assault ... sexual assault with a weapon ... aggravated sexual assault ... or has engaged in serious conduct of a sexual nature in the commission of another offence ..."

¹⁹⁷ Artikel 753.1(2) van die *Criminal Code*

¹⁹⁸ Artikel 753.1(4) van die *Criminal Code*

¹⁹⁹ Artikel 753.1(3) van die *Criminal Code*

²⁰⁰ Artikel 753.3(1) van die *Criminal Code*; Manson 343

Indien 'n beskuldigde aan seksuele aanranding (ongeach die graad daarvan)²⁰¹ skuldig bevind word en dit blyk dat hy 'n gevaar vir die lewe, veiligheid, fisiese of geestelike welsyn van ander persone inhou, mag 'n hof, na die verkryging van 'n proefbeampteverslag²⁰² en die aanhoor van deskundige getuienis,²⁰³ hom tot 'n "**dangerous offender**" (**gevaarlike misdadiger**) verklaar²⁰⁴ en onbepaalde aanhouding gelas.²⁰⁵ 'n Beskuldigde sal 'n gevaar vir lede van die samelewing inhou indien hy 'n gedragspatroon openbaar wat daarop dui dat hy nie sy gedrag kan beheer nie en waarskynlik dood, beserings of ernstige sielkundige leed aan ander kan veroorsaak of as hy met sy onverskillige, aggressiewe gedrag wat groot skade aan ander kan berokken, volhard. Dit is ook die geval waar hy enige brutale gedrag toon wat daarop dui dat dit onwaarskynlik is dat sy optrede in die toekoms genormaliseer sal kan word²⁰⁶ of indien hy tydens seksuele aktiwiteite nie sy impulse kan beheer nie en waarskynlik beserings of pyn aan ander in die toekoms sal toedien.²⁰⁷

Die vrylating op parool van gevaarlike misdadigers word eers na die uitdienting van sewe jaar gevangenisstraf oorweeg. As dit nie toegestaan word nie, word die moontlikheid van parool elke tweede jaar daarna oorweeg.²⁰⁸ Alhoewel gevangenisstraf vir 'n onbepaalde tydperk 'n geweldige inbreukmaking op 'n beskuldigde se vryheid is, geniet kinders se reg om teen seksuele misdade beskerm te word voorkeur en is hierdie prosedure konstitusioneel.²⁰⁹ In *B (JH)*²¹⁰ het die 33-jarige appellant veertien jaar gelede 'n elfjarige meisie, met wie hy vier jaar lank 'n verhouding gehad het, seksueel aangerand. Verskeie seksuele misdade is na bewering met ander kinders gepleeg. Hy is as 'n gevaarlike misdadiger bestempel en tot 'n onbepaalde termyn gevangenisstraf gevonniss, welke vonnis op appèl bekragtig is. Die misdade het gewelddadige seksuele geslagsgemeenskap, die vertoning van pornografiese films, anale geslagsgemeenskap asook anale penetrasie (met 'n beitel en 'n haarborsel) ingesluit. Die

²⁰¹ Artikel 752 van die *Criminal Code*: "... "serious personal injury offence" means ... an offence or attempt to commit an offence mentioned in section 271 (sexual assault), 272 (sexual assault with a weapon, threats to a third party or causing bodily harm) or 273 (aggravated sexual assault)."

²⁰² Manson 321

²⁰³ *Currie supra*

²⁰⁴ Artikel 753 van die *Criminal Code*, soos gewysig; *Jones supra* 397; Manson 320-327

²⁰⁵ *B (JH) supra* 27; Manson 327-328; *Currie supra* par 24 en 26; *Milne* (1988) 38 CCC (3d) 502 (SCC)516; *Higginbottom* (2001) 156 CCC (3d) 178 (Ont CA)

²⁰⁶ Artikel 755 van die *Criminal Code* vereis getuienis van ten minste twee sielkundiges sowel as enige ander relevante getuienis; *Currie supra* par 24 en 26

²⁰⁷ Artikel 753 van die *Criminal Code*, soos gewysig; *Jones supra* 396-397; *Milne supra* 516

²⁰⁸ Artikel 761 van die *Criminal Code*, soos gewysig; *B (JH) supra* 27

²⁰⁹ *B (JH) supra* 27-28; Manson 328-333; *Milne supra* 516

²¹⁰ *Supra* 21 en 30-31

slagoffer is in nabootsing van “*bondage*”-tonele (tonele van gebondenheid) vasgebind. Die hof het op appèl bevind dat hy waarskynlik in die toekoms fisiese en sielkundige leed aan ander persone sou berokken, omdat hy nie sy seksuele drange kon beteuel nie. Hy was ‘n pedofiel wat ‘n ernstige gevaar vir die gemeenskap ingehou het en sy kanse op rehabilitasie was uiters skraal.

In *Currie*²¹¹ is die beskuldigde weens drie aanklagte van seksuele aanranding tot ‘n gevaarlike misdadiger verklaar en tot gevangenisstraf vir ‘n onbepaalde tyd gevonniss. Hy het op verskillende geleenthede jong meisies in ‘n winkel seksueel betas. Dit was nie geïsoleerde voorvalle nie en hy het ‘n geskiedenis van seksuele misdade wat oor ‘n tydperk van dertien jaar gestrek het, gehad. Hy is as ‘n “*hebephile*”, ‘n pedofiel en “*an obsessed and temperamental hypersexual individual*”, wat ‘n groot gevaar vir vrouens en jong meisies ingehou het, bestempel.

12.5.7 ‘n “*Order of prohibition*”(‘n verbiedende bevel)

‘n Beskuldigde kon in die verlede aan “*vagrancy*” (*rondlopery*) skuldig bevind word indien hy naby of op skoolgronde, speelgronde, ‘n publieke park of ‘n openbare swemarea gedrentel of daar vertoef het. Dit was wel ‘n voorvereiste vir die misdaad dat hy aan sekere seksuele misdade skuldig bevind is²¹² en dat hierdie gedrag deur ‘n lasgewing verbied is.²¹³ Nadat die misdaad “*vagrancy*” in *Heywood*²¹⁴ onkonstitusioneel bevind is,²¹⁵ is ‘n nuwe verbodsbepaling op die wetboek geplaas, ingevolge waarvan howe ‘n “*order of prohibition*”(verbiedende bevel) mag maak, indien ‘n beskuldigde vir sekere seksuele misdade met ‘n kind onder die ouderdom van veertien jaar gevonniss is²¹⁶ en sy vonnis reeds uitgedien het of op parool

²¹¹ *Supra* par 17, 20, 35, 40 en 45; *Lyons supra*; *Hill* [1977] 1 SCR 827, 843; *M (CA) supra* par 86

²¹² Ingevolge artikel 179 van die *Criminal Code* was die misdade: artikel 151 (“*sexual interference*”); artikel 152 (“*invitation to sexual touching*”); artikel 153 (“*sexual exploitation*”); artikel 160 (3) (misdade wat met bestialiteit verband hou); artikel 173(2) (onsedelike dade); artikel 271 (seksuele aanranding); artikel 272 (seksuele aanranding met ‘n wapen, dreigemente teenoor ‘n derde party of die veroorsaking van liggaamlike leed); artikel 273 (seksuele aanranding met verswarende omstandighede) of ‘n ernstige liggaamlike besering ingevolge artikel 687. Voor die wysiging in 1983, het artikel 687 se definisie van ‘n ernstige liggaamlike besering-misdade soos volg gelees: “an offence mentioned in section 144 (rape) or 145 (attempted rape) or an offence or attempt to commit an offence mentioned in section 146 (sexual intercourse with a female under fourteen or between fourteen and sixteen), 149 (indecent assault on the female), 156 (indecent assault on the male) or 157 (gross indecency).”

²¹³ Artikel 179 van die *Criminal Code*; Watt en Fuerst 321; E L Greenspan en M Rosenberg *Martin’s Annual Criminal Code 2000* (2000) 292-293

²¹⁴ (1995) 94 CCC (3d) 481 (SCC)

²¹⁵ Die betrokke bepaling skend volgens die hof artikel 7 van die *Constitution Act* 1982: “**Life, liberty and security of person** Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.”; Greenspan en Rosenberg 293 en 266

²¹⁶ Die misdade genoem in artikel 161(1), behels die volgende: artikel 151 (“*sexual interference*”); artikel 152 (“*invitation to sexual touching*”); artikel 155 (bloedskande); artikel 159 (anale geslagsgemeenskap); artikel 160(2) en (3) (misdade wat met bestialiteit verband hou); artikel 170 (“*parent or guardian procuring sexual activity*”); artikel 171 (“*householder permitting sexual activity*”); artikel 172 (“*corrupting children*”); artikel 271 (seksuele aanranding); artikel 272 (seksuele aanranding met ‘n wapen, dreigemente teenoor ‘n derde party of die veroorsaking van liggaamlike leed) of artikel 273 (seksuele aanranding met

vrygelaat is. Die lasgewing, wat bykomstig tot enige vonnis en onderworpe aan voorwaardes uitgevaardig mag word, verbied 'n beskuldigde om spesifieke plekke te besoek of hom daar te bevind. Die plekke sluit in 'n openbare park, 'n publieke swembad, 'n dagsorgsentrum, skoolgronde, speelgronde sowel as 'n gemeenskapsentrum waar kinders onder veertien jaar teenwoordig is of redelikerwys verwag kan word teenwoordig te wees. 'n Beskuldigde mag ook verbied word om enige werk te verrig of 'n betrekking te beklee (ongegag of dit teen vergoeding is al dan nie), wat hom in 'n vertrouensverhouding met 'n kind onder veertien jaar plaas.²¹⁷

Hierdie verbod mag vir enige tydperk - selfs lewenslank - opgelê word.²¹⁸ Die hof mag wel later, op aansoek van die Staat of die beskuldigde, die voorwaardes van die bevel wysig indien nuwe omstandighede dit behoef.²¹⁹ Sou hy versuim om hierdie lasgewing te gehoorsaam, maak hy hom aan 'n misdadig skuldig, waarvoor twee jaar gevangenisstraf opgelê kan word.²²⁰ Die bevel het die werking van 'n vonnis. Dit val egter vreemd op, dat kinderpornografiese misdade nie gelys word nie. Hierdie verbodsbepaling is voorts heel waarskynlik onkonstitusioneel, omdat die lasgewing 'n geweldige inbreuk op 'n beskuldigde se regte en vryhede maak.²²¹

12.5.8 'n Seksoortreder-register

Ontario het in April 2001 die eerste Kanadese provinsie geword om wetgewing aan te neem ingevolge waarvan 'n Seksoortreder-register ingestel is. Die besonderhede en persoonlike inligting van seksuele misdadigers moet in die Register vervat word, maar mag slegs aan die owerhede of wetstoepassers bekendgemaak word. Soortgelyke wetgewing word in die ander provinsies beoog.²²²

12.6 Vonnisse in die praktyk vir seksuele misdade met kinders

*“These are most serious offences. There is nothing that can be said to minimize the cruelty of a sexual assault ... at ... this young age...”*²²³

verswarende omstandighede).

²¹⁷ Artikel 161(1) van die *Criminal Code*; Watt en Fuerst 296-298; Greenspan en Rosenberg 265-266

²¹⁸ Artikel 161(2) van die *Criminal Code*

²¹⁹ Artikel 161(3) van die *Criminal Code*

²²⁰ Artikel 161(4) van die *Criminal Code*

²²¹ Watt en Fuerst 298

²²² *Criminal Intelligence Service Canada* [verder verwys na as CISC] se *Annual Report on Organized Crime in Canada* (2002) [verder verwys na as *Organized Crime*] (<<http://www.cisc.gc.ca/AnnualReport2002>>), laaste keer besoek op 8 Julie 2003, bl 5 van die Afdeling *Sexual Exploitation of Children*

²²³ *K (KO)* (2001) 156 CCC (3d) 433 (Man CA)par 49

12.6.1 Inleiding

Vonnisse word hoofsaaklik deur wette voorgeskryf en verswarende en versagende faktore word deur die howe bepaal. Weens die gemeenskap se afkeuring van seksuele misdade met kinders,²²⁴ moet strawwe die erns daarvan weerspieël.²²⁵ Daar kan terloops vermeld word dat toestemming deur 'n kind tot die seksuele daad (wat meestal nie 'n geldige verweer sal wees nie) nie 'n rol by vonnisoplegging speel nie, omdat dit juis afbreuk sal doen aan die doel van die verbod op verskeie seksuele aktiwiteite met kinders onder 'n spesifieke ouderdom.²²⁶ Slagoffers se optrede of gedrag is ook as 'n reël irrelevant by vonnisoplegging, byvoorbeeld waar 'n jong meisie 'n rygeleentheid vanaf 'n vreemdeling bekom, wat haar daarna seksueel aanrand. In sommige gevalle mag 'n slagoffer se status en karakter wel relevant wees.²²⁷ Enkele voorbeelde uit die regspraak oor vonnisoplegging by seksuele misdade word vervolgens aan die hand van die bovermelde strafoogmerke en faktore bespreek.

12.6.2 “Sexual assault” (seksuele aanranding)

“Sexual assault” (voorheen bekend as verkragting) is, ongeag ras of geslag, 'n ernstige skending van 'n slagoffer se fisiese integriteit, waardigheid en privaatheid.²²⁸ Die daad gaan gewoonlik met geweld of dreigemente van geweld gepaard. Alhoewel fisiese beserings mag genees, kan 'n slagoffer se psigiese trauma 'n leeftyd lank voortduur en onder andere depressie, slaaploosheid, skaamte en vrees insluit. Vrouens is gewoonlik die slagoffers van seksuele aanranding. Ofskoon howe in sekere omstandighede geregtelik kennis mag neem, van die geweldige sielkundige gevolge van seksuele aanranding op 'n slagoffer,²²⁹ bestaan daar nie 'n vermoede dat die misdaad sonder meer psigiese trauma veroorsaak nie.²³⁰ Seksuele aanranding kan kinders ernstig traumatiseer, veral as daar familiebande of 'n hegte verhouding met 'n beskuldigde bestaan. In sommige gevalle mag die skade selfs permanent wees. Dit is ook moontlik dat die kind as volwassene nie 'n normale liefdesverhouding met 'n

²²⁴ *Richard supra* 287; *Murray supra* 334; *Toten supra*; *McDonnell supra* par 29; *Maheu supra* 368; *B (WD) supra* 28; *M (CA) supra* par 95

²²⁵ *Maheu supra* 368

²²⁶ Justisie Deel III: “Improving the experience of child witnesses and facilitating their testimony in criminal proceedings: invalid consent: its effect on sentencing?”; *McDonnell supra*; *Hann supra* 366

²²⁷ *Sandercock supra* 88-89

²²⁸ *M (GO) supra* 81

²²⁹ *McCraw* (1991) 66 CCC (3d) 517 (SCC)526-527; *S (WB)*; *P (M) supra* 534

²³⁰ *McDonnell supra* par36 en 38

lid van die teenoorgestelde geslag kan handhaaf nie, weens sy vrees, angs, depressie, woede, vyandigheid of seksuele afwykings. Kinderslagoffers van seksuele misdade misbruik dikwels as volwassenes self kinders. Indien 'n kind derhalwe seksueel aangerand is, bestaan daar 'n groot risiko dat hy wel psigiese trauma opgedoen het.²³¹

Daar is verskillende grade van seksuele aanranding. Tien jaar gevangenisstraf word vir gewone seksuele aanranding voorgeskryf.²³² As 'n wapen gebruik is, dreigemente geuit is, die slagoffer ernstig beseer is of die misdaad deur 'n bende gepleeg is, mag veertien jaar gevangenisstraf opgelê word. Die gebruik van 'n vuurwapen word met 'n bykomende termyn van vier jaar gevangenisstraf bestraf.²³³ Seksuele aanranding met verswarende omstandighede regverdig lewenslange gevangenisstraf. Indien 'n vuurwapen ook nog gebruik is, mag 'n verdere vier jaar gevangenisstraf opgelê word.²³⁴

Die oplegging van 'n termyn van vier jaar gevangenisstraf word as die vertrekpunt vir 'n enkele seksuele aanranding van 'n kind beskou. Dit sal versagting wees indien 'n beskuldigde skuldig gepleit het. As daar verswarende faktore is, word die vonnis dienooreenkomstig verswaar. **Verswarende** faktore behels veelvuldige aanrandings, aanhouding of ontvoering van die slagoffer, die gebruik van geweld of dreigemente, die toediening van beserings, voorafbeplande optrede, die afwesigheid van berou, die slagoffer se baie jong ouderdom, skending van 'n vertrouensverhouding, blootstelling van die kind aan pornografiese materiaal, die opdoening van 'n geslagsiekte of indien die meisie swanger geraak het.²³⁵

Gevangenisstraf word oor die algemeen vir die seksuele aanranding van kinders **binne gesinsverband** opgelê.²³⁶ In *B (WD)*²³⁷ het die appellant oor 'n lang tydperk digitale en orale geslagsgemeenskap met sy sesjarige stiefdogter gehad, waarna vaginale geslagsgemeenskap byna daagliks plaasgevind het, nadat sy dertien jaar oud geword het. Hy is tot drie jaar

²³¹ *S (WB); P (M) supra* 555-556, waar twee appêlle ter sprake was. In die eerste geval het die beskuldigde oor 'n lang tydperk anale geslagsgemeenskap met sy 6-jarige stiefdogter en sy 8-jarige stiefseun gehad en in die tweede geval het die beskuldigde seksuele aanranding met verswarende omstandighede op 'n baie jong meisie gepleeg. Die eerste beskuldigde se vonnis is op appêl tot 7 jaar en die tweede beskuldigde s'n tot 5 ½ jaar gevangenisstraf verhoog; *Stuckless supra*

²³² Artikel 271(1) van die *Criminal Code*. Ingevolge subartikel(2) kan 18 maande gevangenisstraf vir minder ernstige seksuele aanrandings na 'n "summary conviction" opgelê word.

²³³ Artikel 272 (2) van die *Criminal Code*

²³⁴ Artikel 273(2) van die *Criminal Code*

²³⁵ *S (WB); P (M) supra* 551-553

²³⁶ *C (T.J) supra* 184; *M (GO) supra* 81-82, waar 5 jaar gevangenisstraf opgelê is vir seksuele aanranding van die beskuldigde se 9-jarige suster oor 'n tydperk van 4 jaar. Sy het ernstige psigiese letsels opgedoen; *Alyea*, ongerapporteerde BCCA uitspraak, gedateer 10 November 1997 (<<http://www.courts.gov.bc.ca/jdb-txt/ca/>>), laaste keer besoek op 8 Julie 2003; *A (K) supra*; *D (C) supra* 164-166

²³⁷ *Supra* 28

effektiewe gevangenisstraf gevonniss. In *McDonnell*²³⁸ is die beskuldigde tot een jaar effektiewe gevangenisstraf plus twee jaar voorwaardelike vrylating vir twee aanklagte van seksuele aanranding gevonniss. Die eerste misdaad is in 1986 gepleeg, toe hy 29 jaar oud was en die sestienjarige kind in sy sorg geplaas is. Die tweede misdaad is in 1993 met 'n veertienjarige baba-oppasser gepleeg. Hy het haar privaatdele betas en digitale penetrasie het plaasgevind. In *M*²³⁹ is die beskuldigde vir twee aanklagte van seksuele aanranding tot nege maande en twee jaar gevangenisstraf, wat samelopend uitgedien moes word, gevonniss. Die hof het voorts drie jaar voorwaardelike vrylating gekoppel aan sekere voorwaardes opgelê. Die slagoffers was sy twee stiefdogters en die misdade is oor 'n lang tydperk gepleeg. Omdat hy nie bereid was om verantwoordelikheid vir sy dade te aanvaar nie, is die oogmerke van afkeuring en algemene afskrikking beklemtoon.

Gevangenisstraf word ook vir die seksuele aanranding van kinders **buite gesinsverband** ter voldoening aan die oogmerke van afskrikking en afkeuring opgelê.²⁴⁰ In *McGovern*²⁴¹ is die beskuldigde tot drie en 'n half jaar effektiewe gevangenisstraf vir verskeie misdade gevonniss. Hy het onder andere 'n twaalfjarige meisie oor 'n tydperk van twee jaar seksueel aangerand. Sy was negentien jaar oud toe sy getuienis afgelê het, maar het die verstandelike vermoëns van 'n tienjarige kind gehad. Hy was 'n huisvriend van haar gesin en het haar vertrouwe geskend. Nadat die voorval aan die lig gekom het, het hy geen berou getoon nie, maar gepoog om haar te beïnvloed om nie te getuig nie. Hy was vir 'n tydperk van ses maande verhoorafwagtend in hegtenis. In *Ewanchuk*²⁴² is die 45-jarige beskuldigde tot een jaar gevangenisstraf vir seksuele aanranding van 'n sewentienjarige meisie gevonniss. Die voorval was nie baie ernstig nie en sy het nie psigiese skade opgedoen nie. Hy het berou oor sy dade getoon, reeds met terapie begin en het nie 'n risiko vir die gemeenskap ingehou nie. Die enigste verswarende faktor was sy vorige relevante veroordelings.

In *Stuckless*²⁴³ is die 48-jarige beskuldigde tot vyf jaar effektiewe gevangenisstraf gevonniss vir 24 aanklagte van onsedelike aanranding en seksuele aanranding, wat hy oor 'n tydperk van twintig jaar in sy hoedanigheid as onderwyser en sportafrigter met seuns tussen die ouderdom van tien en vyftien jaar gepleeg het. Hy het skuldig gepleit, maar daar was verskeie

²³⁸ *Supra*

²³⁹ [2000]*supra* par 13, 18-19 en 25

²⁴⁰ *Sandercock supra* 84-86, waar 4 ½ jaar gevangenisstraf vir die seksuele aanranding van 'n 16-jarige meisie opgelê is; *M* [2000]*supra*

²⁴¹ *Supra* 309-310

²⁴² *Supra* par 11, 15 en 77

²⁴³ *Supra* par 35, 38, 40, 42-45 en 53-55

verswarende faktore, onder andere voorafbeplanning, die aantal slagoffers, die tydperk waaroor die misdade gepleeg is, sy geskiedenis van mislukte behandeling, ontkenning van verantwoordelikheid vir sy dade, die skending van 'n vertrouensverhouding en die geweldige impak van die misdade op die slagoffers. Die hof het bevind dat alle seksuele misdade met kinders waarskynlik fisiese en psigiese gevolge inhou. Die misdade was deel van 'n manipulerende, sistematiese patroon om kinders seksueel uit te buit. Ofskoon hy as 'n pedofiel gediagnoseer is, is pedofilie 'n verduideliking en nie 'n verweer nie. Die gemeenskap is geregtig op beskerming teen pedofiele.

12.6.3 Bloedskande

Howe beskou bloedskande in 'n baie ernstige lig, weens die gemeenskap se afsku jeens hierdie gedrag. Gevangenisstraf word gewoonlik opgelê om erkenning aan die afkeuring te verleen. Die misdaad skend nie net 'n vertrouensverhouding tussen die partye nie, maar doen ook afbreuk aan die integriteit van die familie-eenheid. Selfs al het die slagoffer die beskuldigde vergewe en al kan hy buite gevangenisverband gerehabiliteer word, mag gevangenisstraf steeds die enigste gepaste opsie wees om die slagoffer teen verdere uitbuiting te beskerm. Howe mag egter nie die beskuldigde se hervorming ignoreer nie. 'n Voorwaardelike vrylatingsbevel kan byvoorbeeld vir hierdie doel bykomend tot gevangenisstraf opgelê word. 'n Opgeskorte vonnis mag ook gepas wees as die misdaad nie ernstig is nie en die gesinsverband behou moet word, veral indien die beskuldigde die broodwinner is.²⁴⁴ Bloedskande is strafbaar met gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens veertien jaar.²⁴⁵ Howe let op verskeie faktore om 'n gepaste termyn gevangenisstraf te bepaal as die misdaad met jong kinders gepleeg is. Die faktore behels die ouderdom van die kind, die tydperk waaroor die misdaad gepleeg is, die beskuldigde se vorige relevante veroordelings, die effek van die misdaad vir die slagoffer, die gebruik van geweld en die aanwesigheid van berou.²⁴⁶

Gevangenisstraf word oor die algemeen vir bloedskande opgelê.²⁴⁷ In *M (CA)*²⁴⁸ is 25 jaar gevangenisstraf opgelê vir verskeie aanklagte van onder andere seksuele aanranding en bloedskande, wat die 55-jarige eerste oortreder oor 'n tydperk van jare met sy eie kinders gepleeg het. Hy het sy vertrouensposisie op 'n uiters gewelddadige manier misbruik en die kinders permanente psigiese letsels toegedien. Deskundige getuienis het aangedui dat hy

²⁴⁴ *RPT supra* 112-115; *S (WB)*; *P M) supra* 537

²⁴⁵ Artikel 155(2) van die *Criminal Code*; *M (D)* (1999) 136 CCC (3d)412, 418

²⁴⁶ *M (D) supra* 418

²⁴⁷ *RPT supra*; *Herman supra* par 1-2; *Kovacevic supra* par 6-7 en 9

²⁴⁸ *Supra* par 95

bykans geen vooruitsigte op rehabilitasie gehad het nie. In *F (RP)*²⁴⁹ is die appellant se vonnis van een jaar gevangenisstraf vir bloedskande met haar jongste seun weens die skending van 'n vertrouensverhouding op appèl bekragtig. Hy was vyftien jaar oud gewees. Sy en haar drie seuns sowel as hul twee halfsusters het oor 'n lang tydperk bloedskande met mekaar gepleeg. Geen geweld, dreigemente of intimidasie was egter aangewend nie.

In *GHW*²⁵⁰ is die appellant se vonnis van ses jaar gevangenisstraf vir bloedskande en twee jaar gevangenisstraf vir onsedelike aanranding sowel as 'n growwe onsedelike daad op appèl bekragtig. Die vonnisse moes samelopend uitgedien word. Hy het sy dogter van kindsbeen af tot en met 21-jarige ouderdom aan onsedelike aanranding, geslagsgemeenskap en growwe onsedelike daade onderwerp. Sy het tweekeer swanger geword en aborsies ondergaan. In *GEB*²⁵¹ is die appellant tot sewe jaar gevangenisstraf gevonniss vir bloedskande met sy dogter oor 'n tydperk van ses jaar. Die vonnis is op appèl bekragtig, weens die skending van 'n vertrouensverhouding, die afwesigheid van berou en manipulasie van sy dogter. Hy het bykans geen vooruitsigte op rehabilitasie gehad nie. In *FLJ*²⁵² is die appellant vir bloedskande met sy dogter oor 'n tydperk van vier jaar tot twee jaar gevangenisstraf gevonniss. Hy was 77 jaar oud ten tye van vonnisoplegging en geslagsgemeenskap het laas in 1964 plaasgevind. Die vonnis is op appèl bekragtig en die hof het die erns van bloedskande beklemtoon:

“It is difficult to express the moral outrage one feels for a young vulnerable person who has been violated, manipulated, and deceived by the one person who ought to have protected and nurtured her... a jail sentence was the only appropriate sentence to denounce ... this serious and reprehensible crime”²⁵³

12.6.4 Onsedelike aanranding

Onsedelike aanranding is 'n ernstige misdaad. Dit blyk veral uit die feit dat die Wetgewer hierdie gedrag in die verbodsbepaling op seksuele aanranding omvat het.²⁵⁴ Dit word gerieflikheidshalwe afsonderlik bespreek. Gevangenisstraf is in die verlede gewoonlik vir die onsedelike aanranding van kinders **binne gesinsverband** ter voldoening aan die oogmerke van afskrikking en afkeuring opgelê.²⁵⁵ In *Shmoorkoff*²⁵⁶ is die 58-jarige beskuldigde tot vier jaar

²⁴⁹ *Supra* 448-449

²⁵⁰ *Supra*

²⁵¹ *Supra* par 5 en 7

²⁵² [2001] BCCA 474 (<<http://www.courts.gov.bc.ca/jdb-txt/ca/>>), laaste keer besoek op 8 Julie 2003

²⁵³ *Supra* par 16-17

²⁵⁴ *Currie supra* par 23

²⁵⁵ *Chase supra*; *O (D) supra* par 26; *S (LJ) supra* par 13, waar die 71-jarige appellant tot 10 maande gevangenisstraf gevonniss is, vir verskeie aanklagte van onsedelike aanranding, growwe onsedelike daade en seksuele aanranding, wat hy meer as 25 jaar gelede met sy 2 dogters oor 'n tydperk van bykans 11 jaar gepleeg het. Die hof was van mening dat gevangenisstraf die enigste

gevangenisstraf vir onsedelike aanranding en seksuele aanranding van sy eie dogter en broerskind, onder andere, gevonniss. Die misdade is oor 'n tydperk van veertig jaar gepleeg. Hy het die slagoffers geterroriseer en druk op hulle uitgeoefen om nie die dade te openbaar nie. Twee van hulle het geweldige sielkundige trauma opgedoen. In *RTH*²⁵⁷ is die 67-jarige eerste oortreder se vonnis van twee jaar ses maande gevangenisstraf op appèl bekragtig vir drie aanklagte van onsedelike aanranding wat hy oor 'n lang tydperk met sy drie stiefdogters gepleeg het. Die hof het bevind dat die slagoffers (wat tydens die verhoor reeds volwasse was) blywende sielkundige letsels opgedoen het. Geen vonnis sou ooit reg aan hul pyn en die onaangename ondervinding kon laat geskied nie.

In *M (C)*²⁵⁸ is gevangenisstraf heel waarskynlik weens die 75-jarige beskuldigde se ouderdom en persoonlike omstandighede nie opgelê nie. Hy het oor 'n tydperk van dertig jaar sy eie dogters, kleindogters en ander kinders onsedelik en seksueel aangerand. Hy het skuldig gepleit en 'n voorwaardelike vonnis van 21 maande is opgelê, sowel as drie jaar "*probation*" (voorwaardelike vrylating). Sewe maande huisarres het deel van die voorwaardelike vonnis uitgemaak. Alhoewel die vonnis op appèl bekragtig is, het die hof gelas dat huisarres ook vir 'n tydperk van 21 maande moes geld. Die hof het bevind dat sy omstandighede, rehabilitasie en behoud van die gesinsverband nie voorkeur bo die gemeenskap se belange moes geniet nie. Ofskoon die afskuwelike misdade oor 'n tydperk van drie dekades gepleeg is en hy sy vertrouensposisie misbruik het, was sy vrou sieklik en sy seun verstandelik vertraag. Die gemeenskap se kennis van sy afstootlike gedrag kon dien ter voldoening aan die oogmerk van afskrikking.

In *Bremner*²⁵⁹ is onsedelike aanranding **buite gesinsverband** gepleeg. Die 54-jarige appellant het dertig jaar gelede oor 'n tydperk van drie jaar seuns tussen die ouderdom van dertien en sestien jaar onsedelik aangerand. Hy is tot agtien maande gevangenisstraf gevonniss, maar die vonnis is op appèl tersyde gestel en met 'n voorwaardelike vonnis vervang, omdat daar uitsonderlike omstandighede was. Die misdade is lank gelede gepleeg, in 'n stadium toe hy in 'n vertrouensposisie was. Sy gedrag is sedertdien nie herhaal nie. Hy was ook nie 'n pedofiel nie. Geen geweld of dreigemente is gebruik nie en die slagoffers het nie fisiese beserings opgedoen nie. Hy was getroud en het twee seuns gehad. Sy familie het hom ondersteun en hy

gepaste vonnis was, weens die erns van die skending van sy vertrouensverhouding

²⁵⁶ *Supra* par 9

²⁵⁷ Ongerapporteerde BCCA uitspraak, gedateer 22 April 1996 (<<http://www.courts.gov.bc.ca/jdb-txt/ca/>>), laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 2 en 7

²⁵⁸ *Supra* par 26-30, 32, 35

²⁵⁹ *Supra* par 33, 44 en 46

het 'n uitmuntende werksrekord gehad. Sy werkgewer, vriende en bekendes het 'n hoë agting vir hom getoon en omvangryke getuienis oor sy goeie karakter is aangebied. Die risiko van 'n herhaling van die gedrag was gering, omdat hy nou aansienlik ouer was. Weens die wye publisiteit wat die saak geniet het en die media se betrokkenheid, voldoen die stigma en oneer wat aan sy daad gekoppel word, aan die oogmerk van afskrikking. In *Stuckless*,²⁶⁰ daarenteen, is vyf jaar effektiewe gevangenisstraf vir 24 aanklagte van onsedelike aanranding en seksuele aanranding opgelê. Die beskuldigde het oor 'n tydperk van twintig jaar die misdade met seuns tussen die ouderdom van tien en vyftien jaar gepleeg.

12.6.5 “*Sexual exploitation*” (seksuele uitbuiting)

Die misdaad “*sexual exploitation*”(seksuele uitbuiting) is strafbaar met vyf jaar gevangenisstraf.²⁶¹ In *M (RT)*²⁶² is die beskuldigde se opgeskorte vonnis op appèl bekrachtig. Hy het voor sy veertienjarige niggie masturbeer en haar oor 'n tydperk van dertien maande betas. Alhoewel voorafbeplanning sowel as die skending van 'n vertrouensverhouding ter sprake was, was gevangenisstraf nie gepas nie, omdat hy werklike berou oor sy optrede getoon het en vir behandeling gegaan het. In *Hann*²⁶³ is die appellant se vonnis van een jaar gevangenisstraf vir seksuele uitbuiting van een van sy vyftienjarige skoliere op appèl bekrachtig. Hy het die vertrouensverhouding tussen 'n onderwyser en 'n skolier geskend. In *Maheu*²⁶⁴ is die beskuldigde se voorwaardelike vonnis op appèl met twaalf maande direkte gevangenisstraf vervang vir vyf aanklagte van seksuele uitbuiting van 'n kind met wie hy in 'n vertrouensverhouding was. Hy was 'n onderwyser en het oor 'n tydperk van vyf jaar studente onder die voorwendsel van 'n speletjies-aand na sy woning genooi. Seksuele aktiwiteite is later voorgestel, waaraan die slagoffers toe deelgeneem het. Die hof het bevind dat direkte gevangenisstraf die enigste gepaste vonnis was, om voldoende beskerming aan die gemeenskap te verleen.

12.6.6 “*Invitation to sexual touching*” (uitnodiging tot seksuele aanraking)

Gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens tien jaar kan vir die misdaad “*invitation to sexual*

²⁶⁰ *Supra* par 35, 38, 40, 42-45 en 53-55. Sien volledige bespreking *supra* onder “*sexual assault*” (seksuele aanranding)

²⁶¹ Artikel 153 van die *Criminal Code*

²⁶² *Supra* 575-576

²⁶³ *Supra*

²⁶⁴ *Supra* 366-367

touching” (uitnodiging tot seksuele aanraking) opgelê word.²⁶⁵ In *S (RN)*²⁶⁶ is die beskuldigde op appèl tot ‘n voorwaardelike vonnis van nege maande gevonniss, nadat hy sy stiefkleindogter oor ‘n tydperk van vyf jaar seksueel aangerand en betas het. Geen penetrasie het plaasgevind nie. Die voorvalle het ‘n aanvang geneem toe sy vyf jaar en hy ses-en-veertig jaar oud was. Hy was ‘n eerste oortreder, het deurgaans geen berou getoon nie en volhard met sy ontkenning van die gebeure. Die Staat het teen die ligte vonnis geappèlleer, waarna die oorspronklike vonnis van nege maande direkte gevangenisstraf weer ingestel is, weens die tydperk waaroor die misdade gepleeg is, die skending van ‘n vertrouensverhouding, die afwesigheid van berou en die hoeveelheid misdade. In *Harley*²⁶⁷ is die appellant tot sewe jaar gevangenisstraf vir twee aanklagte van uitnodiging tot seksuele aanraking gevonniss, omdat hy ‘n geskiedenis van soortgelyke gedrag gehad het en ‘n gevaar vir jong kinders was. Die slagoffers was twee jong meisies wat onderskeidelik agt en tien jaar oud was.²⁶⁸ In *Hirtle*²⁶⁹ is ‘n voorwaardelike vonnis as gepas vir seksuele aanranding en uitnodiging tot seksuele aanraking beskou, omdat die 62-jarige beskuldigde se rehabilitasie in belang van die gemeenskap was. Hy het ‘n vyfjarige meisie seksueel betas en haar geforseer om sy privaatdeel aan te raak toe hy haar oom besoek het.

12.6.7 “Sexual interference” (seksuele inmenging)

Die misdaad “*sexual interference*” (seksuele inmenging) is strafbaar met hoogstens tien jaar gevangenisstraf.²⁷⁰ In *Toten*²⁷¹ is die appellant se vonnis van ses maande gevangenisstraf op appèl bekragtig, vir seksuele inmenging met ‘n sewejarige meisie. Hy was ‘n kennis van haar gesin en moes haar en twee ander kinders oppas. Alhoewel die omstandighede van die voorval baie ernstig was en die kind baie jonk was, was dit ‘n enkele voorval wat deur ‘n jong man met geen vorige relevante veroordelings gepleeg is. Die vonnis verleen wel erkenning aan die gemeenskap se afkeer van seksuele misdade met kinders.

²⁶⁵ Artikel 152 van die *Criminal Code*

²⁶⁶ *Supra* par 18 en 24

²⁶⁷ *Supra* par 2; *Garcia supra*

²⁶⁸ *Supra* par 2

²⁶⁹ *Supra* par 19

²⁷⁰ Artikel 151 van die *Criminal Code*

²⁷¹ *Supra* 50

12.6.8 “*Corrupting children*” (die korrupsie of bedorwenheid van kinders)

Twee jaar gevangenisstraf mag vir die misdaad “*corrupting children*” (die korrupsie of bedorwenheid van kinders) opgelê word.²⁷² In *E (B)*²⁷³ is die appellant op appèl tot ses jaar drie maande effektiewe gevangenisstraf gevonniss, vir verskeie aanklagte van seksuele aanranding en “*corrupting a child*”. Die misdade is oor ‘n tydperk van ongeveer twee jaar met sy twee stiefdogters gepleeg. Hulle was onderskeidelik ses en tien jaar oud toe die daad ‘n aanvang geneem het.

12.6.9 Kinderpornografiese misdade

“...It is ludicrous to believe that child pornography has no effect on those who watch it. If that were true, why do we have advertisers selling billions of dollars of advertising for 90 - second commercials? If 90 seconds work in advertising, we are fools to believe that 90 minutes of viewing adult sex with children will have no negative influence on those who are already addicted to children...”²⁷⁴

Kinderpornografie het ‘n geweldige groot potensiële skadelike invloed. Kinders is nie die aangewese seksuele maats vir volwassenes nie. Kinders se regte word deur kinderpornografie ondermyn en hulle word ook tydens die vervaardiging van hierdie materiaal uitgebuit. Die probleem is dat veral pedofiele kinderpornografie aanwend om jong kinders tot seksuele daad te oorreed.²⁷⁵ Wetgewing skryf verskillende vonnisse vir die onderskeie handeling wat met kinderpornografie verband hou, voor. Gevangenisstraf vir ‘n tydperk van tien jaar mag vir die vervaardiging, druk, publikasie of besit (met die doel om die materiaal te publiseer)²⁷⁶ sowel as die invoer, verspreiding, verkoping of besit (vir doeleindes van verspreiding of verkoping)²⁷⁷ van kinderpornografie opgelê word. Blote besit van die materiaal is strafbaar met vyf jaar gevangenisstraf.²⁷⁸

Spesifieke kinderpornografiese aktiwiteite op die Internet word ook sedert 2002 verbied.²⁷⁹ Die

²⁷² Artikel 172(1) van die *Criminal Code*

²⁷³ *Supra* par 93-94

²⁷⁴ *Sharpe* [2001] 1 SCR 45 (met verwysing na ‘n toespraak gemaak voor die *Standing Committee on Justice* deur ‘n lid van die Groep: *Citizens Against Child Exploitation*) par 201, 203 en 205

²⁷⁵ *Sharpe supra* par 201, 203 en 205; *Ontario (Attorney-General) v Langer* (1995) 97 CCC (3d) 290 (Ont CA)304

²⁷⁶ Artikel 163.1(2) van die *Criminal Code*, soos gewysig

²⁷⁷ Artikel 163.1(3) van die *Criminal Code*, soos gewysig

²⁷⁸ Artikel 163.1(4) van die *Criminal Code*, soos gewysig

²⁷⁹ CISC *Organized Crime* bl 5-6 van *Sexual Exploitation of Children*

uitsending (“*transmission*”), beskikbaarheidstelling (“*makes available*”) of uitvoer van kinderpornografie sowel as besit vir die doel van die uitsending, beskikbaarheidstelling of uitvoer daarvan regverdig die oplegging van tien jaar gevangenisstraf.²⁸⁰ Vir die opsetlike verkryging van toegang (“*access*”) tot kinderpornografie, mag vyf jaar gevangenisstraf opgelê word.²⁸¹ Vyf jaar gevangenisstraf mag vir “*luring*” (aanlokking) van ‘n kind opgelê word. Dit is waar ‘n persoon deur middel van ‘n rekenarsisteem kontak met ‘n kind onder ‘n sekere ouderdom (onderskeidelik veertien, sestien en agtien jaar) maak, met die doel om ‘n gespesifiseerde seksuele misdaad te pleeg.²⁸²

Indien **georganiseerde misdaad** (“*criminal organization*”) aan ‘n kinderpornografiese handeling (of enige ander ernstige misdaad) gekoppel kan word, mag vyf jaar gevangenisstraf opgelê word as ‘n beskuldigde aan enige aktiwiteit van georganiseerde misdaad deelgeneem of daartoe bygedra het.²⁸³ Gevangenisstraf vir ‘n tydperk van hoogstens veertien jaar mag opgelê word indien ‘n beskuldigde tot die voordeel van die organisasie, in opdrag van ‘n persoon verbonde aan die organisasie of in assosiasie met georganiseerde misdaad optree.²⁸⁴ Lewenslange gevangenisstraf mag opgelê word indien die beskuldigde tot voordeel van die organisasie enige ander persoon opdrag gegee het om ‘n misdaad te pleeg.²⁸⁵ Indien enige van hierdie drie strafbepalings toepassing vind, moet die termyn van gevangenisstraf agtereenvolgend tot enige ander vonnis uitgedien word.²⁸⁶

In *Stroempl*²⁸⁷ is die 67-jarige eerste oortreder tot tien maande gevangenisstraf op appèl gevonniss vir die besit van ‘n groot hoeveelheid kinderpornografie. Die hof het bevind dat besit van hierdie tipe materiaal die vervaardiging en verspreiding van kinderpornografie aanmoedig, wat op hul beurt weer seksuele en ander vorme van uitbuiting van kinders aanhits. Swaar vonnisse moet derhalwe opgelê word om die drange en behoeftes van potensiële kopers en versamelaars van kinderpornografie in die kiem te smoor, om so die mark vir die vervaardiging

²⁸⁰ Artikel 163.1(3) van die *Criminal Code*, soos gewysig

²⁸¹ Artikel 163.1(4.1) van die *Criminal Code*, soos gewysig

²⁸² Artikel 172.1(1) van die *Criminal Code*, soos gewysig; CISC *Organized Crime* bl 6 voetnoot 74 van *Sexual Exploitation of Children*: “...instances where individuals, often posing as children themselves, make contact with children in chat rooms, instant messengers or through e-mail with the hopes of arranging a meeting in person. The goal is to lure them away from their homes for the purposes of sexually exploiting them.”

²⁸³ Artikel 467.11(1) van die *Criminal Code*, soos gewysig

²⁸⁴ Artikel 467.12(1) van die *Criminal Code*, soos gewysig

²⁸⁵ Artikel 467.13(1) van die *Criminal Code*, soos gewysig

²⁸⁶ Artikel 467.14 van die *Criminal Code*, soos gewysig

²⁸⁷ *Supra* 190-191; *Jewell and Gramlick supra* 277-278

van kinderpornografie uit te wis. In *Higginbottom*²⁸⁸ is die appellant op appèl tot gevangenisstraf vir 'n onbepaalde tydperk gevonniss vir seksuele aanranding, uitnodiging tot seksuele aanraking van 'n twaalfjarige meisie en besit van kinderpornografiese video's. Hy is met "*pedohebephilia, an attraction to prepubescent and pubescent individuals*" in 'n baie ernstige graad gediagnoseer. Die materiaal is ter bevrediging van sy pedofiliese en seksueel perverse neigings besit. Omdat hy waarskynlik weer soortgelyke misdade sou pleeg, het hy 'n groot gevaar vir die gemeenskap ingehou.²⁸⁹

12.6.10 Volgehoue seksuele mishandeling van kinders

Daar bestaan nie 'n misdaad ingevolge waarvan die volgehoue seksuele mishandeling van kinders in die Kanadese Reg bestraf word nie. Howe beskou wel die seksuele uitbuiting van kinders oor 'n lang tydperk as uiters verswarend. In *D (P)*²⁹⁰ het die appellant oor 'n tydperk van ses jaar verskeie seksuele dade met sy dogter gepleeg. Hy was 'n eerste oortreder en sy vonnis van twee jaar gevangenisstraf plus drie jaar voorwaardelike vrylating is op appèl bekragtig. Die hof was teen die oplegging van 'n voorwaardelike vonnis, omdat dit nie voldoende erkenning aan die gemeenskap se afkeer sou verleen nie. Direkte gevangenisstraf was die enigste gepaste vonnis, weens die skending van 'n vertrouensposisie sowel as die erns van die misdade wat oor 'n lang tydperk gepleeg is. Die kind was ses jaar oud gewees, toe hy haar borste en privaatdeel betas het. Sy gedrag het tot digitale penetrasie oorgegaan, waarna hy haar later uitgenooi het om sy privaatdeel aan te raak en sy penis oor haar lyf gevryf het. "*Cunnilingus*" en "*fellatio*" is ook beoefen. Na die verloop van ses jaar, het hy ten minste drie kere geslagsgemeenskap met haar gehad. Sy het hom gehaat en was bly dat sy hom nie weer sou sien nie.

'n Uiter skokkende feitestel kom voor in *W (LK)*.²⁹¹ Die appellant is aan twintig aanklagte van seksuele misdade, waarvan tien met sy stiefdogter (TM) gepleeg is, skuldig bevind. Hy het in 1961 met EM getrou. Hulle het saam met vyf van EM se kinders, waaronder TM en PM, gewoon. Hy het TM oor 'n tydperk van ses jaar vanaf elfjarige ouderdom onsedelik en later ook seksueel aangerand. Dieselfde gedragpatroon is met PM vanaf tienjarige ouderdom oor 'n tydperk van vier jaar gevolg. Weens haar vrees vir die appellant en omdat hy haar aangerand het, het EM toegelaat dat die seksuele verhouding tussen hom en PM voortgeduur het. PM was

²⁸⁸ *Supra*. Daar word geen melding in hierdie saak van enige vorige veroordelings gemaak nie, maar in par 24 word genoem: "... he had demonstrated some control over his pedophilia from 1991 to 1996 ..." en in par 19 word vermeld dat die verdediging toegegee het dat hy 'n gevaarlike misdadiger is.

²⁸⁹ *Supra* par25-26

²⁹⁰ *Supra* par 4, 11, 28-29 en 31

²⁹¹ (2000) 138 CCC (3d) 449(Ont CA)par 42, 90 en 108-109

vyftien jaar oud, toe sy vir die eerste keer swanger geraak het. Met haar derde swangerskap het EM die appellant sowel as PM aangesê om die woning te verlaat, waarna hy en PM toe saamgebly het. Hulle het een dogter en drie seuns gehad, welke seuns op verskeie geleenthede wreed aangerand en mishandel is.²⁹² Die getuienis het 'n patroon van sistematiese mishandeling, brutaliteit en onderdrukking van twee gesinne oor 'n 20-jarige skrikbewind ("*reign of terror*") aangetoon. Hy het die slagoffers aan vernederende seksuele gedrag onderwerp, hul geïntimideer en wreedaardig asook gewelddadig behandel. Sy vonnis van agtien en 'n half jaar effektiewe gevangenisstraf is op appèl bekragtig.

12.6.11 Vonnisoplegging vir ander seksuele misdade

Die *Criminal Code* skryf strawwe vir etlike ander seksuele misdade voor. Anale geslagsgemeenskap is strafbaar met tien jaar gevangenisstraf.²⁹³ Gevangenisstraf vir 'n tydperk van tien jaar mag opgelê word vir bestialiteit, waar 'n beskuldigde iemand anders dwing om bestialiteit te pleeg, die verrigting van bestialiteit in 'n kind se teenwoordigheid sowel as die uitlokking van 'n kind tot die pleging daarvan.²⁹⁴ Die misdaad leef van die opbrengste van jeugdige prostitusie sowel as die bevordering daarvan regverdig die oplegging van hoogstens veertien jaar gevangenisstraf.²⁹⁵ Koppelary deur 'n ouer of voog van 'n minderjarige is strafbaar met 'n maksimum van vyf jaar gevangenisstraf.²⁹⁶ Waar die eienaar van 'n perseel onwettige seksuele aktiwiteite met 'n jeugdige op sy perseel toelaat, kan hy tot vyf jaar gevangenisstraf gevonniss word indien die kind onder die ouderdom van veertien jaar is. As die slagoffer ouer as veertien maar jonger as agtien jaar is, kan twee jaar gevangenisstraf opgelê word.²⁹⁷ "*Female genital mutilation*" (skending van die vroulike geslagsdele) is strafbaar met veertien jaar gevangenisstraf,²⁹⁸ terwyl vyf jaar gevangenisstraf vir "*stalking*" (agtervolging) of kriminele teistering opgelê mag word.²⁹⁹

²⁹² *Supra* par 42: "... their memories of being cooped up in the cages at night, sleeping naked in an upright position on potties, feeling cold, frightened and lonely and being forced to drink their urine and eat their faeces."

²⁹³ Artikel 159(1) van die *Criminal Code*

²⁹⁴ Artikel 160 van die *Criminal Code*

²⁹⁵ Artikel 212(2.1) van die *Criminal Code*

²⁹⁶ Artikel 212(4) van die *Criminal Code*

²⁹⁷ Artikel 171 van die *Criminal Code*

²⁹⁸ Artikel 268(2) van die *Criminal Code*

²⁹⁹ Artikel 264 van die *Criminal Code*

12.7 Gevolgtrekking

Vonnisse in die Kanadese Reg is gekodifiseer. Howe oorweeg die gemeenskap se belange, die aard en erns van die misdaad, 'n beskuldigde se persoonlike omstandighede, die impak van die misdaad op die gemeenskap en slagoffers, regspraak sowel as versagtende en verswarende faktore, om tot 'n gepaste vonnis aan die hand van die strafoogmerke te kom. Die strafoogmerke en vonnisbeginsels is ook in wetgewing vervat. Howe neem verklarings deur die slagoffers oor die gevolge van die misdaad ("*victim impact statements*") in ag om die impak van die daad op hulle na behore te bepaal.

Daar is verskeie moontlike vonnisopsies vir seksuele misdade met kinders. Voorwaardelike vonnisse en gemeenskapsdiens word egter nie as gepaste strawwe beskou nie, omdat dit nie voldoende erkenning aan die gemeenskap se afkeer en die erns van die misdade verleen nie. 'n Voorwaardelike vonnis sal wel gepas vir historiese seksuele misdade wees, dit wil sê waar die misdade verskeie jare gelede gepleeg is. Alhoewel voorwaardelike vrylatingsbevele en opgeskorte vonnisse al in die verlede vir minder ernstige seksuele misdade met kinders opgelê is, reserveer howe merendeels gevangenisstraf vir seksuele aanranding, bloedskande en onsedelike aanranding. Swaar vonnisse word vir kinderpornografie opgelê, om die mark daarvoor in die kiem te smoor. Gevangenisstraf word, op enkele uitsonderings na, ook gewoonlik vir die misdade seksuele uitbuiting, uitnodiging tot seksuele aanraking, seksuele inmenging en "*corrupting children*" (die korrupsie of bedorwenheid van kinders) opgelê.

Die *Criminal Code* maak ook voorsiening vir die verklaring van 'n beskuldigde tot 'n langtermynmisdadiger of 'n gevaarlike misdadiger indien hy aan seksuele aanranding skuldig bevind word en 'n gevaar vir die lewe, veiligheid, fisiese of geestelike welsyn van ander persone inhou. In hierdie geval mag onbepaalde aanhouding gelas word. Ingevolge 'n verbiedende bevel mag 'n beskuldigde wat aan 'n seksuele misdaad met 'n kind onder die ouderdom van veertien jaar skuldig bevind is, verbied word om sekere plekke te besoek of in enige hoedanigheid met kinders te doen te hê. 'n Seksoortreder-register is in Ontario ingestel en soortgelyke wetgewing word in die ander provinsies beoog.

Dit blyk dus dat Kanadese howe as 'n reël gevangenisstraf sal oplê waar ernstige seksuele misdade met kinders gepleeg is, veral waar 'n vertrouensverhouding geskend is, die slagoffer baie jonk is en die misdaad afskuwelik is.

HOOFSTUK 13: VONNISOPLEGGING IN AUSTRALIË

*“Children are particularly vulnerable to the immoral who would use them for the purpose of their own sexual gratification. Children and their parents and the community at large ought to be able to expect that the courts will take all steps reasonably available to deter those who would use children in such a fashion. Not only must this respondent be deterred from any repetition of the conduct which he has displayed to a young child, but it must be seen that anyone who would indulge in like minded conduct can expect a substantial penalty.”*¹

13.1 Inleiding

Seksuele misdade met kinders word deur die gemeenskap met afsku bejeën en swaar deur die howe bestraf.² Vir doeleindes van vonnisoplegging in Australië word daar, soos in die voorafgaande hoofstukke, op die posisie in Nieu-Suid-Wallis en Victoria gekonsentreer, met enkele verwysings na die ander State.³

13.2 Die algemene benadering by vonnisoplegging

Howe mag enige relevante getuienis tydens vonnisoplegging aanhoor.⁴ By die bepaling van ‘n gepaste straf⁵ let howe op die strafoogmerke,⁶ die maksimum vonnis vir die misdaad,⁷ vonnisoplegging in die praktyk, die aard en erns van die misdaad,⁸ die impak van die misdaad op ‘n slagoffer,⁹ die aspek van **genade**,¹⁰ die algemene voorkoms van die misdaad,¹¹ ‘n beskuldigde se persoonlike omstandighede,¹² sy morele laakbaarheid, sy karakter en vorige

¹ *Director of Public Prosecutions v Krawtschenko* [1996] SASC 5836 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/sa>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 60

² *Fraser* (1995) 65 SASR 260, 270

³ Daar word van die volgende afkortings in die voetnote gebruik gemaak, wanneer daar na die onderskeie 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**.

⁴ Artikel 650 van die *Criminal Code* 1899 (Qld); artikel 104 van die *Sentencing Act* 1995 (NT); *Staats* (1998) 123 NTR 16, 27

⁵ Artikel 5(2) van die *Sentencing Act* 1991 (Vic); artikel 5(1)(b) van die *Sentencing Act* 1995 (NT); artikel 10(1) van die *Criminal Law (Sentencing) Act* 1988 (SA); *Wiskich* [2000] SASC 64 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/sa>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 58-61; artikel 6(2)(a) van die *Sentencing Act* 1995 (WA)

⁶ *Ryan* (2001) 179 ALR 193(HCA)par 49

⁷ sien bespreking *infra*; artikel 6(2)(a) van die *Sentencing Act* 1995 (WA)

⁸ *Neal* (1982) 42 ALR 609 (HCA)621; artikel 5(2) van die *Sentencing Act* 1991 (Vic)

⁹ *Giordano* [1998] 1 VR 544, 546-547

¹⁰ *SA Police v Saunders* (1995) 65 SASR 224, 227; *Dinsdale* (2000) 74 ALJR 1538 par 16 en 68; *Western* [2001] WASCA 194 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/wa>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 19

¹¹ *Griggs* (1999) 167 ALR 673 par 12

¹² *Lomax* [1998] 1 VR 551, 560-561

veroordelings¹³ asook die gemeenskap se belange.¹⁴ Om te bepaal watter oogmerke en faktore voorkeur geniet, neem howe die verswarende en versagende faktore in ag.¹⁵ Versagende faktore verminder 'n beskuldigde se laakbaarheid,¹⁶ terwyl verswarende faktore 'n swaarder vonnis regverdig.¹⁷ 'n Vonnis moet in verhouding tot die erns van 'n misdaad wees (die proporsionaliteitsbeginsel).¹⁸ Omdat elke individu en saak egter uniek is, kan daar nie sprake van eenvormige vonnisse wees nie.¹⁹

13.3 Die doel van vonnis

By die oorweging van 'n gepaste vonnis let howe op die strafoogmerke van voorkoming, vergelding, afkeuring, afskrikking, "*incapacitation*" (buitestaatstelling), beskerming van die gemeenskap, restitusie en rehabilitasie.²⁰ Ingevolge die oogmerk van **vergelding**, moet die Staat 'n misdadiger vir sy misdaad straf.²¹ Weens ontnugtering met die hervormingsoogmerk, het die teorie van "*just deserts*" (verdiende loon) in die sewentigerjare ontstaan, wat 'n verskyningsvorm van die vergeldingsoogmerk is en onder andere in die oplegging van minimum vonnisse en die bepleiting van die afskaffing van parool gevind word.²² Wanneer pedofiele seksuele misdade met kinders pleeg, dring die gemeenskap op swaar strawwe aan. Kinders is die mees weerlose groep in die samelewing en seksuele misdade het 'n geweldige effek op hulle.²³

Die doel van **afskrikking** is tweeledig. **Individuele afskrikking** beoog die afskrikking van 'n

¹³ Artikel 9(2)(f) van die *Penalties and Sentences Act* 1992 (Qld); artikel 7(2)(b) van die *Sentencing Act* 1995 (WA); *Veen (No 2)* (1988) 77 ALR 385 (HCA)393

¹⁴ *FAR* [1996] 2 Qd R 49, 51; *J* (1982) 45 ALR 331, 347-348; *RHMCL* (2000) 174 ALR 1 (HCA)par 69; *AB* (1999) 165 ALR 298 (HCA)par 54-55

¹⁵ Artikel 21A(1) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW); *Neal supra* 621; *Dinsdale supra* par 85

¹⁶ Artikel 21A(5) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW): "The fact that any such aggravating or mitigating factor is relevant and known to the court does not require the court to increase or reduce the sentence for the offence."

¹⁷ *De Simoni* (1981) 35 ALR 265 (HCA)268; artikel 319 van die *Criminal Code* 1913 (WA); artikel 21A(5) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹⁸ *Infra; D* (1997) 69 SASR 413, 419-420; *Connell* [1996] 1 VR 436, 443 en 445; *Ryan supra* par 48; *Veen (No 2) supra* 389

¹⁹ *Bagaric* 181; *Staats supra* 39; *Ryan supra* par 49

²⁰ *ADW* [1999] NSWCCA 374 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/nsw/>], laaste keer besoek op 7 Julie 2003, par 24; *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) 1333; *Giordano supra*; *Staats supra* 25; *Veen (No 2) supra* 393

²¹ *M Bagaric Punishment and Sentencing: A Rational Approach* (2001)38-41; *Brown, Farrier & Weisbrot* 1333; artikel 3A(a) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

²² *Brown, Farrier & Weisbrot* 1337; *Ryan supra* par 45-46

²³ *Ryan supra* par 45-46

bepaalde beskuldigde van toekomstige misdadige gedrag.²⁴ Indien hy soortgelyke vorige veroordelings het, het vorige vonnisse nie daarin geslaag om sy misdadige gedrag te beëindig nie en moet individuele afskrikking verskerp word. As hy opregte berou oor sy gedrag toon en samewerking aan die owerheid verleen, verminder dit die behoefte vir individuele afskrikking.²⁵ Die oogmerk van **algemene afskrikking** is om potensiële misdadigers van die pleging van misdade af te skrik,²⁶ veral waar seksuele misdade met jong kinders gepleeg word.²⁷ Dit word gedoen deur die waarskynlikheid van 'n misdadiger se opsporing, arrestasie, vervolging en skuldigbevinding te verhoog.²⁸ Die oogmerk van afskrikking moet veral aandag geniet waar 'n misdaad baie voorkom, die gemeenskap beskerming behoef, die tipe misdaad moeilik aan die lig kom, 'n vertrouensverhouding geskend word en weerlose slagoffers beskerm moet word.²⁹

By die **hervormings**oogmerk is die klem op 'n beskuldigde se potensiaal om te rehabiliteer.³⁰ Daar word gepoog om 'n beter mens van hom te maak en hom op die verkeerdheid van sy gedrag te wys, sodat hy nie sy misdadige gedrag wil herhaal nie. As hy nie 'n ernstige gevaar vir die gemeenskap inhou nie,³¹ is dit tot die samelewing se voordeel indien hy 'n wetsgehoorsame burger word.³² Howe mag byvoorbeeld gelas dat hy 'n dwelm- of alkoholprogram of selfs 'n kursus oor aggressie-beheer moet bywoon.³³ Daar is egter geen bewyse vir die sukses van rehabilitasie nie. Sekere programme kan wel, afhangend van die voorwaardes wat daaraan gekoppel word, effektief wees. Ander faktore, soos 'n beskuldigde se werk, opvoeding en sy familie-situasie, speel ook 'n rol. Indien hy nie weer 'n misdaad pleeg nie, mag dit op werklike berou of 'n vrees vir 'n verdere skuldigbevinding en vonnis dui.³⁴

²⁴ Artikel 5(1)(b) van die *Sentencing Act* 1991 (Vic); Brown, Farrier & Weisbrot 1335 en 1345; Bagaric 138; *Allie* (1999) 1 Qd R 618; *Connell supra* 439; *Veen (No 2) supra* 393; artikel 3A(b) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW); *Wiskich supra* par 82

²⁵ Bagaric 139

²⁶ *Wiskich supra* par 53-55; *Ruhland* [1999]QCA 430 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 64; Brown, Farrier & Weisbrot 1335 en 1345; Bagaric 12, 127, 138 en 151; *D* (1997)*supra* 416, 423 en 430; *Di Nardo* [1998] 2 VR 493, 503; *Director of Public Prosecutions (SA) v O'Connor* (1995) 65 SASR 250, 252; *Fraser* (1995)*supra* 270; *Sessions* [1998] 2 VR 304, 316; *Staats supra* 23; artikel 3A(b) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

²⁷ *Director of Public Prosecutions (SA) v O'Connor supra* 252; *Fraser* (1995)*supra* 270

²⁸ Bagaric 147 en 151

²⁹ Bagaric 139 en 158; *Carr* [1996] 1 VR 585, 589

³⁰ Artikel 5(1)(c) van die *Sentencing Act* 1991 (Vic); *Wiskich supra* par 82; Brown, Farrier & Weisbrot 1335; Bagaric 127; *Bolton and Barker* [1998] 1 VR 692, 700; artikel 3A(d) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

³¹ Bagaric 151-152 en 155; *Reiner* (1974) 8 SASR 102, 118

³² *Watson* [2000] WASCA 8 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/wa/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 50 en 52; *Reiner supra* 118; *M, ex parte Attorney-General* (2000) 2 Qd R 543 par 43

³³ Bagaric 151-152 en 155; *Reiner supra* 118

³⁴ *Wiskich supra* par 82; Bagaric 127 en 153-155

Beskuldigdes kan selfs binne die gevangenisopset hervorm word.³⁵ Indien die behoud van die gesinsverband op die voorgrond is, al is 'n seksuele misdaad met 'n kind gepleeg, kan ander vonnisse as gevangenisstraf opgelê word om nie die gesin te benadeel nie. Ernstige faktore mag wel die oplegging van gevangenisstraf verg en tot gevolg hê dat 'n beskuldigde se rehabilitasie op die agtergrond skuif.³⁶ Die probleem is natuurlik dat 'n misdadiger ernstiger misdade na sy vrylating mag pleeg as gevolg van die geweldige effek van gevangenisstraf en die blootstelling aan verkeerde invloede in 'n gevangenis. As dit egter waarskynlik is dat hy weer misdade gaan pleeg, is gevangenisstraf die enigste gepaste vonnis.³⁷

Restitusie behels vergoeding van slagoffers vir die gevolge voortspruitend uit die misdaad.³⁸ Die **gemeenskap se beskerming** teen ernstige misdadigers is 'n verdere belangrike oogmerk,³⁹ veral as seksuele misdade deur pedofiele met kinders gepleeg is. Hierdie gedrag is nie net afstootlik nie, maar skend ook kinders se fisiese integriteit en kinders behoef derhalwe spesiale beskerming teen pedofiele.⁴⁰ Gepaste (en waar nodig swaar) vonnisse moet opgelê word, sodat lede van die gemeenskap hul respek vir die regspleging behou.⁴¹ Dit verleen erkenning aan hul **afkeer** van hierdie misdade.⁴² 'n Beskuldigde moet ook aanspreeklikheid vir sy dae erken.⁴³ Alhoewel howe seksuele misdade met kinders met afsku moet bejeën, mag dit nie hul objektiwiteit aantast nie. Pedofiele moet vir hul misdade - en nie weens hul seksuele voorkeure of afwykings nie - bestraf word. Behandeling behoort deel van vonnisse uit te maak, omdat rehabilitasie van pedofiele meer konstruktief as vergelding vir die misdaad is. As behandeling egter nie 'n opsie is nie, moet gevangenisstraf opgelê word, sodat die gemeenskap se drang vir vergelding gestil kan word en kinders teen pedofiele beskerm word.⁴⁴

Ingevolge die oogmerk van "**incapacitation**" (**buitestaatsstelling**), word gevangenisstraf vir

³⁵ *M, ex parte Attorney-General supra* par 43

³⁶ *J (1982) supra* 336 en 338; *Dinsdale supra* par 86

³⁷ Bagaric 130-131

³⁸ Brown, Farrier & Weisbrot 1334, 1344 en 1360

³⁹ Artikel 5(1)(e) van die *Sentencing Act 1991*(Vic); *Wiskich supra* par 82; Bagaric 12-13 en 130-131; *Connell supra* 443; *Ryan supra* par 47 en 129; artikel 3A(c) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

⁴⁰ *Ryan supra* par 47; *Director of Public Prosecutions v Krawtschenko supra* par 60

⁴¹ Artikel 1(d) van die *Sentencing Act 1991* (Vic); Brown, Farrier & Weisbrot 1334

⁴² Artikel 5(1)(d) van die *Sentencing Act 1991*(Vic); Brown, Farrier & Weisbrot 1334; *Di Nardo supra* 503; *J (1982) supra* 341-342; *Ryan supra* par 47 en 118; *Williams* [1999] NSWCCA 9 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/nsw/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 55; artikel 3A(f) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

⁴³ Artikel 3A(e) en (g) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

⁴⁴ *Ryan supra* par 51, 117 en 119; *Stach* (1986) 66 ALR 79, 83

ernstige misdade opgelê om beskuldigdes buite aksie te stel, die samelewing teen hulle te beskerm⁴⁵ en te voorkom dat lede van die gemeenskap die reg in eie hande neem.⁴⁶ Dit is 'n belangrike oogmerk waar seksuele misdade met kinders ter sprake is.⁴⁷ Die probleem is egter dat die oplegging van gevangenisstraf nie ernstige misdadigers van die pleging van verdere misdade kan weerhou nie. Misdade word selfs in die gevangenis gepleeg. Daar is ook nie 'n maatstaf om potensieël gevaarlike misdadigers van minder ernstige misdadigers te onderskei, sodat gevangenisstraf slegs in die eersgenoemde geval opgelê kan word nie. Gevangenisstraf is dus nie altyd die aangewese metode om 'n misdadiger buite aksie te stel nie.⁴⁸

'n Verdere oogmerk is die redelik nuwe, maar onbekende doelwit van "**reintegrative shaming**" (herstellende of vernuwende skaamte of oneer). Die grondslag vir hierdie oogmerk is geleë in die feit, dat die meeste mense wetsgehoorsame burgers is, nie omdat hulle opsporing, skuldigbevinding of bestrawwing vrees nie, maar omrede dit net vir hulle ondenkbaar is om 'n misdaad te pleeg, aangesien hulle nie met hul gewete sou kon saamleef nie. Deur middel van "**shaming**" (oneer) word 'n vorm van sosiale beheer uitgeoefen. Skande en oneer word aan die pleging van 'n misdaad gekoppel, wat nie net 'n beskuldigde nie, maar ook sy gesin tref. Lede van die gesin kan op hul beurt die beskuldigde daarop wys dat hulle geweldige skande en oneer namens hom moet verduur.⁴⁹

13.4 Faktore wat 'n rol by vonnisoplegging speel

*"In each case it is a matter of making an objective assessment of the whole of the circumstances of the offence and the offender and the sentencing options available to determine how best to reconcile the conflict between the interests of the offender and the legitimate interests of the community having regard to the serious danger to the community posed by the offender. It is a matter of reconciling the conflict between ... freedom of the individual .. and ... community protection... and choosing the appropriate sentence..."*⁵⁰

By die bepaling van 'n gepaste vonnis aan die hand van die straoogmerke,⁵¹ let howe op die belange van die gemeenskap,⁵² die aard en erns van die misdaad⁵³ sowel as 'n beskuldigde

⁴⁵ Brown, Farrier & Weisbrot 1335; Bagaric 127-129

⁴⁶ Brown, Farrier & Weisbrot 1335

⁴⁷ *Ruhland supra* par 57-61; *Director of Public Prosecutions v Krawtschenko supra* par 60

⁴⁸ Bagaric 127-129

⁴⁹ Brown, Farrier & Weisbrot 1345-1346

⁵⁰ *Green* (2000) 133 NTR 1 par 32

⁵¹ Brown, Farrier & Weisbrot 1370; *Veen (No 2) supra* 392-393; *Ryan supra* par 45 en 110; *RHMCL supra* par 15 en 44; *AB supra* par 14; *Gallagher, ex parte Attorney-General* (1999) 1 Qd R 200, 207

⁵² *RHMCL supra* par 69; *AB supra* par 54-55

⁵³ *Staats supra* 27; *De Simoni supra* 277; *Dinsdale supra* par 85

se persoonlike omstandighede.⁵⁴

13.4.1 Die beskuldigde se persoonlike omstandighede

Howe in Victoria mag 'n voorvonnisverslag oor 'n beskuldigde aanvra.⁵⁵ Die verslag moet die slagoffer se ouderdom, die beskuldigde se geskiedenis, agtergrond, mediese en sielkundige toestand, opvoedkundige agtergrond, werksrekord, vorige veroordelings en sy reaksie op vorige vonnisse, sy finansiële omstandighede sowel as enige ander relevante faktore bevat. Die verslag moet ook alle moontlike programme, terapie of behandeling aandui, waarby die beskuldigde baat sou kon vind.⁵⁶ 'n "Drug and alcohol assessment report" (dwelm- en alkoholtakseringsverslag) mag aangevra word om vas te stel of hy 'n alkohol- of dwelmprobleem het en watter behandelingsmoontlikhede daarvoor beskikbaar is.⁵⁷

Verskeie **versagtende** faktore mag in 'n beskuldigde se guns tel, byvoorbeeld, sy gevorderde ouderdom⁵⁸ of jeugdigheid,⁵⁹ opregte berou oor die pleging van die misdaad⁶⁰ sowel as dat hy reeds verskoning vir sy optrede aangebied het⁶¹ en die slagoffer vir die skade of beserings vergoed het.⁶² Howe let ook op sy huislike omstandighede,⁶³ kulturele agtergrond,⁶⁴ goeie karakter⁶⁵ en enige alkohol- of dwelmgebruik.⁶⁶ Howe in Victoria moet by die bepaling van 'n

⁵⁴ *D* (1997)*supra* 424; *Dinsdale supra* par 85

⁵⁵ Artikel 96(1) van die *Sentencing Act* 1991(Vic)

⁵⁶ Artikel 97(1) van die *Sentencing Act* 1991(Vic)

⁵⁷ Artikel 99A van die *Sentencing Act* 1991(Vic). Artikel 99D het betrekking op 'n "drug and alcohol pre-release report" en wel oor die behandelingsmoontlikhede indien 'n hof 'n "combined custody and treatment order" oorweeg. Artikels 99 en 99C handel oor die prosedure wat gevolg moet word, indien 'n beskuldigde of die verdediging die inhoud van die verslae betwis

⁵⁸ *P*; *ex parte AG* [2001] QCA 188 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/qld/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 5; *FAR supra*, waar die appellant 68 jaar oud was; artikel 21A(3)(j) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

⁵⁹ *Wiskich supra* par 82; *Jackway, ex parte Attorney-General* (1997) 2 Qd R 277 (18-jarige appellant); *Jobson* [1989] Qd R 464 (19-jarige appellant)

⁶⁰ Artikel 5(2C) van die *Sentencing Act* 1991 (Vic); *AB supra* par 115; *Lomax supra* 561; *P*; *ex parte AG supra* par 23; *D* (1997)*supra*; *Jabaltjari* (1989) 64 NTR 1, 19; artikel 21A(3)(i) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

⁶¹ *Neal supra* 617

⁶² Artikel 21A(3)(i) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

⁶³ *Little* [2000] WASCA 87 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/wal/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 9; *Dinsdale supra* par 34; *FAR supra* 50; *Jabaltjari supra* 19; *S* (1996) 1 Qd R 559

⁶⁴ *Neal supra* 626

⁶⁵ *Bagaric* 240-241; *Ryan supra* par 2, 23 en 33; *Melbourne* (1999) 164 ALR 465 (HCA) par 15; *D* (1997)*supra*; *Dinsdale supra* par 36; *Gallagher, ex parte Attorney-General supra* 207; artikel 21A(3)(f) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

⁶⁶ *Melbourne supra* par 8; *DJT* [1998] 4 VR 784, 796; *Coghlan* (1998) 2 Qd R 498, 501-504; *Cogley* [1989] VR 799, 809; *Gallagher, ex parte Attorney-General supra* 207 en 208; *Green supra* par 34; *Jabaltjari supra*; *ADW supra* par 15; *M, ex parte Attorney-General supra* par 6

beskuldigde se karakter let op sy vorige veroordelings, reputasie en enige insiggewende bydrae wat hy tot die gemeenskap gemaak het.⁶⁷ 'n Skuldigbevinding en daaropvolgende vonnis kan immers geweldige gevolge,⁶⁸ stigma⁶⁹ en finansiële nadele⁷⁰ vir hom en sy gesin inhou. Howe neem voorts sy intelligensie- en opvoedingsvlak,⁷¹ die feit dat hy self 'n slagoffer van seksuele misdade was,⁷² sy werksrekord,⁷³ die verlies van 'n betrekking of besigheid⁷⁴ sowel as die kumulatiewe effek van meerdere vonnisse in ag.⁷⁵

Ander versagende faktore sluit in sy siekte - of geestestoestand,⁷⁶ vrywillige onderwerping aan sielkundige behandeling of terapie,⁷⁷ goeie vooruitsigte op rehabilitasie,⁷⁸ dat die misdade nie weer herhaal is nie⁷⁹ of van korte duur was⁸⁰ sowel as die afwesigheid van ernstige geweld of beserings.⁸¹ Dit sal ook versagend wees as die beskuldigde onder druk was,⁸² aan 'n versoeking toegegee het⁸³ of impulsief⁸⁴ of uit provokasie opgetree het.⁸⁵ Howe let voorts op

⁶⁷ Artikel 6 van die *Sentencing Act* 1991 (Vic)

⁶⁸ Artikel 429A(p) van die *Crimes Act* 1900 (ACT); *Ryan supra* par 53 en 55; *D* (1997)*supra* 424; *Jones* [1999] WASCA 24 [<http://www.austlii.edu.au/au/cases/wa/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 33; *Dinsdale supra* par 36; *Gallagher, ex parte Attorney-General supra* 207; *J* (1982)*supra* 338, 342-343 en 347

⁶⁹ *Dinsdale supra* par 36

⁷⁰ *J* (1982)*supra* 338 en 345

⁷¹ *Wiskich supra* par 25, *Jabaltjari supra* 19

⁷² *D* (1997)*supra* 423: "Although reasons for the offending vary, and sometimes the offenders are persons who were themselves sexually abused as children, it seems clear that such offenders are not usually persons who are unable to control their sexual instincts."; *Director of Public Prosecutions (SA) v O'Connor supra* 252; *M, ex parte Attorney-General supra* par 6

⁷³ *D* (1997)*supra*; *Fraser* (1995)*supra* 278; *Neal supra* 617; *S* (1996)*supra*; *Little supra* par 7

⁷⁴ *Jones supra* par 33; *Gallagher, ex parte Attorney-General supra* 207; *J* (1982)*supra* 334; *Ryan supra* par 54; *Staats supra* 19

⁷⁵ *Brown, Farrier & Weisbrot* 1394; *O'Rourke* [1997] 1 VR 246, 253; artikel 16 van die *Sentencing Act* 1991 (Vic)

⁷⁶ *Wiskich supra* par 22; *Brown, Farrier & Weisbrot* 1353; *Allie supra* 627; *Di Nardo supra* 502 en 503 (pedofiel); *Hewitt* [1998] 4 VR 862; *M, ex parte Attorney-General supra*; *Neal supra* 617; *Western supra* par 2-10 en 21-22; artikel 21A(3)(j) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

⁷⁷ *D* (1997)*supra* 429; *Director of Public Prosecutions (SA) v O'Connor supra* 252

⁷⁸ Artikel 21A(3)(h) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

⁷⁹ *Arundell* (1999) 2 VR 228

⁸⁰ *D* (1997)*supra*; *Cogley supra* 809

⁸¹ *Di Nardo supra* 498; *Neal supra* 617; artikel 21A(3)(a) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

⁸² Artikel 21A(3)(d) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

⁸³ *Bagaric* 239-240; contra *D* (1997)*supra* 429, waar die hof bevind het dat die slagoffer se gedrag geen verskoning kan bied nie

⁸⁴ Artikel 21A(3)(b) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW); *Neal supra* 617

⁸⁵ Artikel 21A(3)(c) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

die tydperk waarvoor hy reeds in aanhouding is,⁸⁶ dat hy 'n eerste oortreder is,⁸⁷ samewerking aan die polisie verleen het⁸⁸ en aanspreeklikheid vir sy dade erken het.⁸⁹ 'n Pleit van skuldig⁹⁰ mag, afhangend van die stadium waarop dit geskied, versagtend wees, veral as feite wat andersins onbekend sou bly, daardeur geopenbaar word⁹¹ en die slagoffers nie oor die seksuele misdade hoef te getuig nie.⁹² Die pleit mag egter eerder 'n aanvaarding van die onvermydelike wees en nie weens werklike berou nie.⁹³ Die verloop van 'n lang tydperk alvorens 'n rapport oor die seksuele misdaad gemaak is, is nie sonder meer versagtend nie.⁹⁴

Verswarende faktore behels soortgelyke vorige veroordelings,⁹⁵ die geweldige omvang van 'n beskuldigde se morele laakbaarheid,⁹⁶ volharding met sy gedrag,⁹⁷ uitoefening van druk op die slagoffer om nie 'n rapport oor die voorval te maak nie⁹⁸ of waar hy gevlug het om arrestasie te ontkom.⁹⁹ Dit is ook verswarend indien hy die misdade gepleeg het terwyl hy op borg of

⁸⁶ *Jones supra* par 33; *Jobson supra* 476; artikel 18(1) van die *Sentencing Act* 1991(Vic), tensy 'n nie-parooltydperk vasgestel is; artikel 24(a) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

⁸⁷ *Wiskich supra* par 82; *P; ex parte AG supra* par 5; *Arundell supra* par 77; *FAR supra* 50; *Gallagher, ex parte Attorney-General supra* 207; *Hewitt supra*; *Higham* [1997] 1 VR 280, 283; *Percival* (1998) 2 Qd R 191, 196; *JAC* [2000] VSCA 130 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/vic>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003; artikel 21A(3)(e) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

⁸⁸ *P; ex parte AG supra* par 19 en 23-24; *Ruhland supra* par 63 en 67-68; Brown, Farrier & Weisbrot 1352-1353; *D* (1997) *supra*; *Director of Public Prosecutions v WJW* (2000) 2 VR 497, 498; *Ellis* (1986) 6 NSWLR 603, 604; artikels 21A(3)(m) en 23 van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

⁸⁹ *Bolton and Barker supra* 698; *D* (1997)*supra*; *J* (1982)*supra* 333; *Jabaltjari supra* 15

⁹⁰ *P; ex parte AG supra* par 19; *ADW supra* par 23; *Ruhland supra* par 6 en 67-68; Brown, Farrier & Weisbrot 1352; *Bolton and Barker supra*; *Director of Public Prosecutions (SA) v O'Connor supra*; *Connell supra*; *Reiner supra* 103; artikels 21A(3)(k) en 22(1) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

⁹¹ *Australian Law Reform Commission* (Australiese Regshervormingskommissie)(verder verwys na as ALRC) *Sentencing* (Projek 44, 1988)[<<http://www.alrc.gov.au/publications/publist/reports.htm>>], laaste keer besoek op 3 Julie 2003, par 173-174, wat daarop wys dat daar nie eenstemmigheid oor hierdie aspek is nie; artikel 439 van die *Crimes Act* 1900 (NSW); *Ellis supra* 604; *AB supra* par 114; *Lomax supra* 561; *Jones supra* par 33; *Ryan supra* par 12 en 91-94; *Wiskich supra* par 88; *Jabaltjari supra*; *Halse* (1997) 70 SASR 456

⁹² *ADW supra* par 23; *P; ex parte AG supra* par 19 en 24; *Bolton and Barker supra* 698; *Director of Public Prosecutions v WJW supra* 498-499; *Coghlan supra* 501; *Hewitt supra* 870

⁹³ *Staats supra* 23 en 39; *Director of Public Prosecutions v Krawtschenko supra* par 50

⁹⁴ *Arundell supra* par 77

⁹⁵ *Halse supra*; *Bolton and Barker supra*; *Veen (No 2) supra* 477; *Carr supra* 587; *Ruhland supra* par 15; contra Bagaric 201, 246 en 250-251; artikel 21A(2)(d) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

⁹⁶ Bagaric 180

⁹⁷ *P; ex parte AG supra* par 22; *J* (1982)*supra* 344; *S* (1996)*supra* 563

⁹⁸ *Director of Public Prosecutions v WJW supra* 499; *Glennon* [1993] 1 VR 97, 127: "... a devious attempt ... to prevent the crime being reported."; *J* (1982)*supra* 336

⁹⁹ *AB supra* par 37

parool vir 'n ander oortreding was, ¹⁰⁰ geen berou oor sy optrede toon nie ¹⁰¹ of 'n neiging tot die pleging van sekere misdade openbaar, ¹⁰² byvoorbeeld pedofilie. Lede van die gemeenskap mag juis op swaarder vonnisse aandring, omdat 'n pedofiel waarskynlik sy misdadige gedrag sal herhaal. Howe neem die gemeenskap se gevoelens in hierdie verband tydens vonnisoplegging in aanmerking. ¹⁰³

13.4.2 Die aard en erns van die misdaad

“Cases of repeated offences against vulnerable young children by those who have the responsibility for their care or upbringing should be dealt with most seriously... Each case must be judged on its own facts.” ¹⁰⁴

'n Vonnis moet in verhouding tot die erns van die misdaad wees. ¹⁰⁵ **Verswarende** faktore ¹⁰⁶ behels die gebruik of besit van 'n gevaarlike wapen tydens die insident, ¹⁰⁷ dat die slagoffer van die seksuele misdaad 'n jong ¹⁰⁸ en weerlose kind was ¹⁰⁹ sowel as die skending van 'n vertrouensverhouding. ¹¹⁰ Kinders is immers daarop geregtig om hul tot hul ouers vir beskerming te wend, maar juis daardie vertrouwe word misbruik. ¹¹¹ Ander verswarende faktore is

¹⁰⁰ *Stach supra* 90; *Halse supra* 457; *Watson v Police* (1998) 70 SASR 515; artikel 21A(2)(j) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹⁰¹ *Neal supra* 617; CSG [1998] VSCA 117 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/vic/>], laaste keer besoek op 7 Julie 2003, par 12-13; *Arundell supra* par 77; *Dinsdale supra* par 35; *Director of Public Prosecutions v WJW supra* 499; *Cooksley* [1982] Qd R 405; *Higham supra* 283; *Howes* [2000] 2 VR 141 par 24; S (1996)*supra* 563; *Siganto* (2001) 159 ALR 94 (HCA) par 22; *Stone* (1999) 2 Qd R 413, 418

¹⁰² *Connell supra* 444; *Green supra* par 29

¹⁰³ *Ryan supra* par 40-43 en veral par 46: "... the retributive aspect ... is currently the most important factor in the sentencing process because their crimes are committed against one of the most vulnerable groups in society and they almost invariably have long term effects on their victims. According to current community standards, it is proper that paedophiles should be severely punished for their crimes."

¹⁰⁴ *Dinsdale supra* par 68

¹⁰⁵ *Wiskich supra* par 58; artikel 6(1) van die *Sentencing Act* 1995 (WA); Brown, Farrier & Weisbrot 1340; Bagaric 13, 39 en 165; artikel 5(1)(a) van die *Sentencing Act* 1991 (Vic); *D* (1997)*supra* 420; *RHMCL supra* par 69; *Staats supra* 25

¹⁰⁶ *De Simoni supra* 268; artikel 319 van die *Criminal Code* 1913 (WA). In Wes-Australië behels statutêre verswarende faktore by seksuele misdade die besit van 'n gevaarlike wapen of soortgelyke voorwerp tydens die pleging van die misdaad, bende-optrede, die toevoeging van liggaamlike leed aan die slagoffer, waar die beskuldigde gedreig het om die slagoffer dood te maak en veral as die slagoffer onder die ouderdom van sestien jaar of ouer as sestig jaar is.

¹⁰⁷ Artikel 60A van die *Crimes Act* 1958 (Vic); artikel 21A(2)(c) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹⁰⁸ *Ryan supra* par 117; *Giordano supra* ('n 10-jarige meisie); *Halse supra*; *Dinsdale supra* ('n 9-jarige meisie); *Hewitt supra* ('n 5-jarige meisie); *M, ex parte Attorney-General supra* ('n 7-jarige seun); S (1996)*supra*, waar die twee slagoffers albei 6 jaar oud was; *Sessions supra* ('n 8 maande oue babadogtertjie); *Stach supra*

¹⁰⁹ *Ryan supra* par 46; *SA Police v Saunders supra*; *Ruhland supra* par 61; *Director of Public Prosecutions v WJW supra* 500; *Sessions supra*; *Stach supra* 81; artikel 21A(2)(l) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹¹⁰ Brown, Farrier & Weisbrot 902; *Stach supra* (onderwyser); *Ware* [1997] 1 VR 647; CSG *supra* par 16; *P, ex parte AG supra* par 22; *ADW supra*; *Dinsdale supra* par 35; artikel 21A(2)(k) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹¹¹ *ADW supra* par 43; *D* (1997)*supra* 416; *Di Nardo supra* 503; *Howes supra* par 24; *J* (1982)*supra* 344

voorafbeplanning,¹¹² 'n bende-optrede,¹¹³ die afskuwelike, wrede, perverse of vernederende aard van die misdade,¹¹⁴ die gebruik van pornografiese materiaal,¹¹⁵ die verfilming van die seksuele misdade¹¹⁶ en die toediening van beserings aan die slagoffer.¹¹⁷ Getuienisaflegging deur die slagoffer van 'n seksuele misdaad word as verswarend beskou, weens die blootstelling aan verdere trauma.¹¹⁸

As 'n beskuldigde by die slagoffer se woning ingebreek het om die misdaad daar te pleeg¹¹⁹ of indien geweld of dreigemente van geweld gebruik is, is dit verswarend.¹²⁰ Howe let ook op die tydperk waaroor die misdaad gepleeg is,¹²¹ die voorkoms van seksuele misdade met kinders¹²² en of 'n beskuldigde geskenke of omkoopmiddels aan die slagoffer gegee het om die misdaad te bewerkstellig.¹²³ Dit sal verswarend wees as 'n beskuldigde sigarette of drank aan die kind verskaf,¹²⁴ hom met drank of middels bedwelms¹²⁵ of indien die meisie 'n maagd

¹¹² *CSG supra* par 16; *Glennon supra* 127; *Jabaltjari supra* 25; *Neal supra* 617; *Director of Public Prosecutions v Krawtschenko supra* par 6, 12 en 34, waar die appellant reeds vooraf 'n videokamera in sy kamer opgestel en later die geslagsgemeenskap met die 5-jarige dogtertjie opgeneem het; artikel 21A(2)(n) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹¹³ Artikel 21A(2)(e) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹¹⁴ *Colby* [1999]NSWCCA 261 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/au>>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 206: "The particular offences were disgusting and degrading and were part of a pattern of domination and abuse for selfish gratification."; *Arundell supra* par 35; *B and P* (1999) 1 Qd R 296, 303; *Di Nardo supra* 498; *Coghlan supra*; *Higham supra* 283; *O'Rourke supra* 252; *Peterson* (1979) 27 ALR 641, 655; *Siganto supra*; *Stone supra* 420; artikel 21A(2)(f) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹¹⁵ *P; ex parte AG supra* par 9; *Lewis* (1993) 60 SASR 582; *DJT supra*; *S* (1996)*supra*, waar die beskuldigde die 6-jarige meisie aangesê het om foto's te neem, terwyl hy orale seks met haar gehad het

¹¹⁶ *Director of Public Prosecutions v Krawtschenko supra* par 6-12 en 34; *Staats supra*, waar die beskuldigde met behulp van 'n videokamera 'n onsedelike opname van 'n kind onder 16 jaar gemaak het

¹¹⁷ *De Simoni supra* 271; *O'Rourke supra* 250; *Cogley supra* 809; *Griggs supra* par 29; *Jabaltjari supra*; *Sessions supra* 306 en 313; artikel 21A(2)(g) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹¹⁸ Dat daar nie eenstemmigheid hieroor is nie, blyk duidelik uit *Siganto supra* par 22, waar die verskillende uitgangspunte in die regspraak bespreek is; *S* (2000) 1 Qd R 445, 458-459: "The applicant is not entitled to any benefit for an early plea of guilty since the child was required to give evidence and be cross-examined at length at the trial."; *CSG supra* par 13; *Arundell supra* par 77; *B and P supra* 302; *Cooksley supra*

¹¹⁹ *Coghlan supra* 499 en 502: "... it was one of the worst home invasion cases..."

¹²⁰ *DJT supra* 795; *De Simoni supra* 272; *Carr supra*; *Higham supra* 283; *Jabaltjari supra*; *Jackway, ex parte Attorney-General supra* 279; *O'Rourke supra* 252; *Percival supra*; *Sessions supra* 316: "It was a deliberate act of great violence committed to cause pain in anger or annoyance upon a helpless infant..."; *Siganto supra*; artikel 21A(2)(b) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹²¹ *O'Rourke supra* 249-250; *P; ex parte AG supra* par 6; *ADW supra* par 3 (8 jaar); *D* (1997)*supra* 420; *DJT supra* (5 jaar); *Director of Public Prosecutions (SA) v O'Connor supra* 252; *Hewitt supra*; *J* (1982) *supra* (6 jaar); *Percival supra* (7 jaar); *S* (1996)*supra*; *Stone supra*; *Swingler* [1996] 1 VR 257 (11 jaar); *Wakime* [1997] 1 VR 242, waar die misdade met die 10-jarige slagoffer oor 'n tydperk van 9 jaar gepleeg is

¹²² *D* (1997)*supra* 423; *Jabaltjari supra* 24; *Peterson supra* 655

¹²³ *Connell supra*

¹²⁴ *Connell supra*; *Howes supra* par 10: "... he plied her with whisky and champagne, got her drunk..."

¹²⁵ *Staats supra* 19

was.¹²⁶ 'n Aansienlike ouderdomsverskil tussen 'n beskuldigde en die slagoffer,¹²⁷ die hoeveelheid seksuele daade en slagoffers¹²⁸ sowel as die geweldige sielkundige impak van seksuele misdade op kinders¹²⁹ word ook in aanmerking geneem.

Howe mag "**victim impact statements**" (verklarings deur slagoffers oor die gevolge van die misdaad) oor die effek van misdade op slagoffers in ag neem.¹³⁰ Dit bied aan slagoffers die geleentheid om die omvang van hul beserings, pyn en lyding sowel as enige ander gevolge voortspruitend uit die misdaad voor die hof te plaas.¹³¹ Kinders mag wel bystand vir hierdie doel benodig, omdat hulle nie altyd die aard en omvang van die gevolge self kan beskryf nie.¹³² Howe moet egter teen die verdere viktimisering van slagoffers waak.¹³³ As daar 'n weerspreking tussen die inhoud van die verklaring en die getuienis voor die hof is, moet die verdediging die geleentheid gegun word om die slagoffer hieroor uit te vra.¹³⁴ Dit is egter nie 'n vereiste dat slagoffers sodanige verklarings moet maak nie.¹³⁵ Nog minder regverdig die afwesigheid van so 'n verklaring die afleiding dat die misdaad geen of slegs 'n geringe effek op 'n slagoffer gehad het nie.¹³⁶

¹²⁶ K Warner "Sentencing for rape" 174-190, 189 in P Eastal (ed) *Balancing the Scales Rape, Law Reform and Australian Culture* (1998)

¹²⁷ *Director of Public Prosecutions (SA) v O'Connor supra* 253; *Gallagher, ex parte Attorney-General supra* 207; *Halse supra* 458; *M, ex parte Attorney-General supra*; *S (1996) supra*, waar die beskuldigde 48 jaar en die twee slagoffers albei 6 jaar oud was; *Little supra* par 1

¹²⁸ *P; ex parte AG supra* par 1 en 20, waar 52 aanklagte van onder andere onsedelike aanranding, onnatuurlike geslagsdaade, "buggery" en die handhawing van 'n seksuele verhouding met 'n kind onder 16 jaar betrokke was. Ingevolge 'n skedule tot die klagstaat was daar sprake van 'n verdere 184 misdade; *Director of Public Prosecutions (SA) v O'Connor supra* 253; *Hewitt supra*; *S (1996) supra*; *Stach supra*; artikel 21A(2)(m) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW)*; *Swingler supra*; *JAC supra*

¹²⁹ *CSG supra* par 18; *B and P supra* 302-303; *D (1997) supra* 416 en 421; *Higham supra* 283; artikel 5(2)(b) van die *Sentencing Act 1995 (NT)*; *Siganto supra* par 29; *Di Nardo supra* 498; *Dinsdale supra* par 35; *JAC supra* par 7; *Director of Public Prosecutions (SA) v O'Connor supra* 252-253; artikel 21A(2)(g) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW)*; *Colby supra* par 206

¹³⁰ Artikel 447C van die *Crimes Act* van 1900 (NSW); artikel 28 van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW)*; Brown, Farrier & Weisbrot 1363; *Di Nardo supra* 503; *Dinsdale supra* par 33; *Dowlan [1998] 1 VR* 123, 140; *Connell supra*; *Higham supra* 283; *JAC supra* par 9; artikel 95A(1) van die *Sentencing Act 1991 (Vic)*

¹³¹ Artikel 447C van die *Crimes Act* van 1900 (NSW); artikel 26 van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW)*; artikel 95B(1) van die *Sentencing Act 1991 (Vic)*; *Declaration of Victims Rights 1985 (SA)*; artikel 14 van die *Criminal Offence Victims Act 1995 (Qld)*; ALRC *Child Welfare* (Projek 18, 1981) [<http://www.alrc.gov.au/publications/publist/reports.htm>], laaste keer besoek op 3 Julie 2003, par 10.26; *Staats supra* 20-22, 27 en 35; artikel 106B van die *Sentencing Act 1995(NT)*; *Dowlan supra*; Brown, Farrier & Weisbrot 1363-1364

¹³² ALRC *Seen and heard: priority for children in the legal process* (Projek 84, 1997) [<http://www.alrc.gov.au/publications/publist/reports.htm>], laaste keer besoek op 3 Julie 2003, par 14.119 en Aanbeveling nommer 115

¹³³ Brown, Farrier & Weisbrot 1365

¹³⁴ *Lewis-Hamilton [1998] 1 VR* 630, 635

¹³⁵ Artikel 29(1) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW)*

¹³⁶ Artikel 29(3) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 (NSW)*

Enige ander persoon mag in Victoria 'n "victim impact statement" namens die slagoffer(s) maak, as die slagoffer(s) byvoorbeeld 'n groep mense is, 'n kind onder die ouderdom van agtien jaar is of weens 'n geestesgebrek of ander rede nie self die verklaring kan maak nie.¹³⁷ Die verklaring mag in 'n geskrewe vorm of mondeling onder eed aangebied word.¹³⁸ Getuienis mag namens die slagoffer geroep word en alle slagoffers, getuies asook mediese deskundiges mag aan kruisondervraging onderwerp word.¹³⁹ Mediese verslae mag die beserings of skade voortspruitend uit die misdaad staaf.¹⁴⁰ Howe kan wel bevind dat die verklaring ("victim impact statement") in geheel of gedeeltelik ontoelaatbaar is. Dieselfde geld vir mediese verslae.¹⁴¹

13.4.3 Die belange van die gemeenskap

Die gemeenskap se belange en verontwaardiging oor seksuele misdade met kinders moet by die oorweging van 'n gepaste vonnis erken word. Hierdie gedrag skend immers die samelewing se morele standaarde en hou 'n groot gevaar vir jong, weerlose kinders in.¹⁴² Die gemeenskap bejeën hierdie misdade met afsku, veral as 'n vertrouensverhouding deur die beskuldigde se gedrag geskend is en langdurige en selfs permanente fisiese of sielkundige letsels aan die kinderslagoffer toegedien is.¹⁴³

13.5 Moontlike vonnisopsies vir seksuele misdade met kinders

13.5.1 Inleiding

'n Konsekwente benadering word by vonnisoplegging¹⁴⁴ deur middel van riglyn-beslissings¹⁴⁵ oor vertrekpunte vir gepaste strawwe nagestreef,¹⁴⁶ wat saam met al die faktore en

¹³⁷ Artikel 95A(3) van die *Sentencing Act* 1991 (Vic); artikel 30(2) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹³⁸ Artikel 95A(2) van die *Sentencing Act* 1991 (Vic). In Nieu-Suid-Wallis moet die verklaring ingevolge artikel 30(1) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 in 'n geskrewe vorm wees.

¹³⁹ Artikels 95D en 95E van die *Sentencing Act* 1991 (Vic)

¹⁴⁰ Artikel 95BA(1) van die *Sentencing Act* 1991 (Vic)

¹⁴¹ Artikel 95B(2) van die *Sentencing Act* 1991 (Vic)

¹⁴² *FAR supra* 51; *J (1982) supra* 347-348

¹⁴³ *D (1997) supra* 423; *Green supra* par 20; *RHMCL supra* par 69

¹⁴⁴ Artikel 1(a) van die *Sentencing Act* 1991 (Vic); Bagaric 18-20 en 22-23

¹⁴⁵ Artikels 36, 37, 37A, 37B, 38, 39, 39A, 40, 42 en 42A van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹⁴⁶ Bagaric 17 en 22-24, waar die inisiatief van die Nieu-Suid-Wallis howe op hierdie gebied goedgekeur word; *Griggs supra* par 17: "... "guideline" judgments ... will assist sentencing judges to maintain consistency of sentencing..."; *J (1982) supra* 334 en 342; *M, ex parte Attorney-General supra* par 8; *Staats supra* 39

omstandighede in ag geneem word.¹⁴⁷ Daar kan egter nie sprake van eenvormige vonnisse wees nie, weens die unieke omstandighede van elke geval.¹⁴⁸ As 'n vonnis buitensporig swaar met strawwe in soortgelyke sake vergelyk, mag dit wel in ag geneem word om tot die bevinding te kom dat 'n ligter vonnis opgelê behoort te word.¹⁴⁹ Die kwessie van vrylating op parool behoort nie 'n rol by die oorweging van 'n gepaste vonnis te speel nie.¹⁵⁰ Ingevolge die totaliteitsbeginsel moet howe die impak van meerdere strawwe vir verskillende misdade in ag neem om tot 'n gepaste vonnis te kom en, waar nodig, gelas dat vonnisse samelopend uitgedien moet word.¹⁵¹ Deur middel van statutêre maksimum vonnisse word 'n norm vir spesifieke misdade voorgestel, terwyl minimum vonnisse die absolute minimum straf voorskryf wat opgelê moet word, sodat ligter vonnisse nie opgelê mag word nie. Albei word as verpligte vonnisse getipeer.¹⁵²

Die onderskeie State se wetgewing maak vir 'n wye verskeidenheid van verskillende vonnisopsies voorsiening.¹⁵³ Daar word weer eens hoofsaaklik op die posisie in Victoria en Nieu-Suid-Wallis gekonsentreer, met enkele verwysings na die ander State. Alhoewel die twee State se opsies tot 'n groot mate ooreenstem, is daar wel wesenlike verskille. Howe in Victoria mag na skuldigbevinding 'n boete,¹⁵⁴ 'n uitstelboete,¹⁵⁵ 'n uitstelvonnis,¹⁵⁶ gevangenisstraf¹⁵⁷ of 'n "*combined custody and treatment order*" ('n gekombineerde aanhoudings- en behandelingsbevel) oplê.¹⁵⁸ Ander opsies behels 'n "*hospital security order*" (die opname van 'n beskuldigde in 'n inrigting),¹⁵⁹ 'n "*intensive correction order*" ('n intensiewe korreksiebevel),¹⁶⁰

¹⁴⁷ Artikel 42A van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹⁴⁸ *Griggs supra* par 17; *J* (1982)*supra* 334 en 342; *M, ex parte Attorney-General supra* par 8; *Staats supra* 39; *Stephenson* [2001]WASCA 98 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/wa>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 63

¹⁴⁹ *Colby supra* par 208; *Bagaric* 15-17

¹⁵⁰ Artikel 5(2AA)(a) van die *Sentencing Act* 1991 (Vic)

¹⁵¹ *Crofts* (1999) 1 Qd R 386, 387; *Watson v Police supra* 520-521; *Connell supra* 445; *Higham supra* 283; *RHMcL supra* par 15; *Lee* [2000] WASCA 73 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/wa>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003

¹⁵² *Bagaric* 254-255 en 272, veral die aanhaling op 254: "... mandatory penalties are a bad idea."

¹⁵³ *Brown, Farrier & Weisbrot* 1386-1396

¹⁵⁴ Artikels 7(1)(f), 49, 50, 51 en 63 (die oplegging van gevangenisstraf, as die boete nie betaal word nie) van die *Sentencing Act* 1991(Vic); artikels 14 en 15 ('n boete bykomend tot gevangenisstraf) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹⁵⁵ Artikel 53 van die *Sentencing Act* 1991 (Vic)

¹⁵⁶ Artikels 7(1)(g) en (i) asook 72 van die *Sentencing Act* 1991(Vic); artikel 558 van die *Crimes Act* van 1900 (NSW); *Brown, Farrier & Weisbrot* 1387

¹⁵⁷ Artikel 7(1)(a) van die *Sentencing Act* 1991(Vic)

¹⁵⁸ Artikels 7(1)(ab) en 18Q van die *Sentencing Act* 1991(Vic)

¹⁵⁹ Artikel 7(1)(aab) van die *Sentencing Act* 1991(Vic)

¹⁶⁰ Artikel 7(1)(b) van die *Sentencing Act* 1991(Vic)

‘n algehele of ‘n gedeeltelik opgeskorte vonnis,¹⁶¹ ‘n “*community-based order*” (gemeenskapsgebaseerde bevel)¹⁶² of “*community corrections*” (gemeenskapskorreksies),¹⁶³ ‘n waarskuwing¹⁶⁴ of ontslag.¹⁶⁵ Spesiale opsies geld vir jeugdige oortreders, wat nie vir doeleindes van hierdie proefskrif bespreek word nie.¹⁶⁶

Howe mag ook bywoning van ‘n “*re-integration program*” (‘n program gerig op ‘n herstelproses)¹⁶⁷ of vergoeding gelas.¹⁶⁸ Indien ‘n beskuldigde aan ‘n seksuele misdaad skuldig bevind is, mag hy gelas word om die slagoffer se beserings, pyn en lyding, mediese en sielkundige onkoste sowel as enige ander uitgawes wat uit die misdaad voortspruit, te vergoed.¹⁶⁹ Die beserings omvat enige werklike fisiese letsels en wonde, ‘n geestesiekte of -toestand (al is dit deur skok veroorsaak), swangerskap, trauma, angs, pyn sowel as enige ander gevolg.¹⁷⁰ ‘n Beskuldigde mag ook beveel word om ‘n bedrag aan die Staat te betaal, as hy beserings aan die slagoffer toegedien het of die slagoffer se dood veroorsaak het.¹⁷¹ Indien howe enige bevel onderworpe aan voorwaardes oplê, moet die oogmerk en gevolge van die nie-nakoming daarvan aan beskuldigdes verduidelik word.¹⁷²

In Nieu-Suid-Wallis mag howe ‘n beskuldigde onvoorwaardelik of voorwaardelik vrylaat,¹⁷³ ‘n toesigbevel maak¹⁷⁴ of periodieke gevangenisstraf oplê.¹⁷⁵ Ander vonnisopsies behels die

¹⁶¹ Artikels 7(1)(c) en 27 tot 31 van die *Sentencing Act* 1991(Vic); Bagaric 191; artikel 12(1) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹⁶² Artikel 7(1)(e) van die *Sentencing Act* 1991(Vic)

¹⁶³ Brown, Farrier & Weisbrot 1410-1411; artikel 5(4A) van die *Sentencing Act* 1991 (Vic)

¹⁶⁴ Artikels 7(1)(h), 75 en 76 van die *Sentencing Act* 1991(Vic); Bagaric 210

¹⁶⁵ Artikels 7(1)(j) en 73 van die *Sentencing Act* 1991(Vic)

¹⁶⁶ Artikels 7(1)(d) en (da) asook 83A van die *Sentencing Act* 1991(Vic)

¹⁶⁷ Artikel 18N van die *Sentencing Act* 1991(Vic)

¹⁶⁸ Artikels 74, 77, 78, 79 en 86 van die *Sentencing Act* 1991 (Vic); artikel 4 van die *Criminal Injuries Compensation Act* 1967 (NSW); artikels 437 en 554 van die *Crimes Act* van 1900 (NSW); Brown, Farrier & Weisbrot 1389-1390; Bagaric 29

¹⁶⁹ Artikel 85B van die *Sentencing Act* 1991 (Vic). Artikel 85C handel oor ‘n aansoek om ‘n vergoedingsbevel.

¹⁷⁰ Artikel 85A(1) van die *Sentencing Act* 1991 (Vic)

¹⁷¹ Artikel 87A van die *Sentencing Act* 1991 (Vic) en wel ingevolge die *Victims of Crime Assistance Act* 1997

¹⁷² Artikel 95 van die *Sentencing Act* 1991 (Vic); artikels 71(periodieke gevangenisstraf), 83(1) (huisarres) en 96 (“*good behaviour bond*”) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹⁷³ Artikel 10 van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹⁷⁴ Artikels 432(2), 556A, 558(2) en 560(A) van die *Crimes Act* 1900 (NSW); Brown, Farrier & Weisbrot 1391; Bagaric 210-211

¹⁷⁵ Brown, Farrier & Weisbrot 1393; artikels 6(1), 65A, 68, 69 en 72(2) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

verklaring van 'n beskuldigde tot gewoontemisdadiger, ¹⁷⁶ 'n “*non-association and place restriction order*” (bevele van nie-assosiasie en beperking ten opsigte van plekke) ¹⁷⁷ en die oplegging van 'n “*good behaviour bond*” (verpligte goeie gedrag) in plaas van gevangenisstraf, ¹⁷⁸ welke lasgewing nie 'n tydperk van vyf jaar mag oorskry nie. ¹⁷⁹ Gemeenskapsdiens mag nie saam met hierdie bevel (verpligte goeie gedrag) opgelê word nie. ¹⁸⁰ Ingevolge die lasgewing, moet 'n beskuldigde deurgaans goeie gedrag openbaar en, indien hy gedurende die tydperk van die bestaan van die bevel daartoe opgeroep word, voor 'n hof verskyn. Voorwaardes mag ook aan die lasgewing gekoppel word. ¹⁸¹ Vonnisverrigtinge mag voorts vir 'n tydperk van twaalf maande uitgestel word, sodat 'n beskuldigde se vooruitsigte op hervorming bepaal kan word of sy suksesvolle rehabilitasie bewys kan word. ¹⁸² Huisarres ¹⁸³ en gemeenskapsdiens maak selfstandige opsies uit. ¹⁸⁴ Daar word vir doeleindes van hierdie proefskrif op strawwe wat hoofsaaklik vir seksuele misdade met kinders opgelê word, gekonsentreer.

13.5.2 Opgeskorte vonnisse

“... a threat perched like the sword of Damocles over the head of offenders ...” ¹⁸⁵

Deur middel van opgeskorte vonnisse, word die oogmerke van hervorming en algemene afskrikking nagestreef. ¹⁸⁶ 'n Beskuldigde word met die oplegging van toekomstige gevangenisstraf (wat in geheel of gedeeltelik opgeskort is) bedreig, sou hy sy misdadige gedrag herhaal. Die vonnis mag weens nie-nakoming van die voorwaardes in werking gestel of vir 'n verdere tydperk opgeskort word. ¹⁸⁷ In Nieu-Suid-Wallis mag 'n “*good behaviour bond*”

¹⁷⁶ Artikel 4 van die *Habitual Criminals Act* 1957 (NSW); Brown, Farrier en Weisbrot 1356, wat egter daarop wys dat hierdie prosedure sedert die 70-erjare omtrent glad nie gebruik is nie. Die posisie is soortgelyk in Suid-Australië, waar die prosedure beliggaam in artikel 22 van die *Criminal Law (Sentencing) Act* 1988, sedert 1980 nog nie weer aangewend is nie.

¹⁷⁷ Artikel 17A van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹⁷⁸ Artikel 9(1) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW), asook artikels 96, 97, 98, 99 en 100

¹⁷⁹ Artikel 9(2) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹⁸⁰ Artikel 13 van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹⁸¹ Artikel 95 van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹⁸² Artikel 11(1) en (2) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹⁸³ Artikel 7(1) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

¹⁸⁴ Artikel 8(1) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW) Brown, Farrier & Weisbrot 1392

¹⁸⁵ Bagaric 192

¹⁸⁶ Bagaric 194, 199 en 212; *Dinsdale supra* par 26

¹⁸⁷ Artikels 29 en 31(5A) van die *Sentencing Act* 1991 (Vic); Bagaric 191 en 200; *Reiner supra* 118

(verpligte goeie gedrag) een van die voorwaardes uitmaak.¹⁸⁸ Howe mag in Victoria gevangenisstraf van hoogstens drie jaar¹⁸⁹ in geheel of gedeeltelik vir 'n maksimum tydperk van drie jaar opskort, mits dit vir die betrokke misdaad gepas is. Die oogmerk van die vonnis sowel as die gevolge van nie-nakoming moet aan beskuldigdes verduidelik word.¹⁹⁰

'n Opgeskorte vonnis sal gepas wees as 'n beskuldigde 'n eerste oortreder is en waarskynlik nie sy misdadige gedrag sal herhaal nie.¹⁹¹ Daar is egter geen bewyse vir die sukses van hierdie opsie nie. Alhoewel sommige outeurs en howe dit as 'n swaar straf beskou,¹⁹² wat aansienlike stigma meebring,¹⁹³ is ander van mening dat 'n opgeskorte vonnis 'n buitengewoon ligte en tegemoetkomende straf is. Dit word nie as geskik vir ernstige misdade beskou nie, omdat dit in elk geval slegs vir korttermyngevangenisstraf in aanmerking kom. Die oplegging van opgeskorte vonnisse in Victoria het wel 'n vermindering in die gevangenisbevolking teweeggebring.¹⁹⁴

13.5.3 “*Community-based sentences*”(gemeenskapsgebaseerde strawwe) en “*intensive correction orders*” (intensiewe korreksiebevele) in Victoria

Daar is geen aanduiding in die regspraak dat “*community-based orders*” (gemeenskapsgebaseerde bevele) vir seksuele misdade met kinders opgelê word nie. Hierdie opsie toon wel verskeie ooreenkomste met die **Suid-Afrikaanse** opsie van korrektiewe toesig en word derhalwe kortliks bespreek. 'n Gemeenskapsgebaseerde bevel mag slegs vir misdade opgelê word waarvoor gevangenisstraf of 'n boete van meer as 5 “*penalty units*” (strafeenhede) voorgeskryf is, 'n voorvonnisverslag ingedien is en die beskuldigde tot die bevel ingestem het. Die bevel mag nie 'n tydperk van twee jaar oorskry nie.¹⁹⁵ Verskeie verpligte voorwaardes word aan die bevel gekoppel, onder andere aanmelding by 'n spesifieke sentrum en of 'n “*community corrections officer*” (korrektiewe beampte), weerhouding van misdadige gedrag en kennisgewing van adres- of werksveranderings. Hy mag ook nie die jurisdiksiegebied sonder voorafverkreë

¹⁸⁸ Artikel 12(1)(b) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

¹⁸⁹ Hoogstens 2 jaar gevangenisstraf in Nieu-Suid-Wallis, ingevolge artikel 12(1) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

¹⁹⁰ Artikel 27 van die *Sentencing Act 1991* (Vic)

¹⁹¹ *Reiner supra* 118

¹⁹² Bagaric 192, 199 en 212, waar die outeur aanvoer dat opgeskorte vonnisse afgeskaf behoort te word, omdat dit nie aan die proporsionaliteitsbeginsel voldoen nie; *J (1982) supra* 337: “... a suspended sentence is a real sentence and cannot be described as no punishment at all...”

¹⁹³ Bagaric 199

¹⁹⁴ Bagaric 193, 197 en 199; *Dinsdale supra* par 74, 76 en 79

¹⁹⁵ Artikel 36 van die *Sentencing Act 1991* (Vic)

toestemming verlaat nie. Addisionele voorwaardes behels die verrigting van onbetaalde gemeenskapsdiens (wat nie 'n tydperk van twee jaar mag oorskry nie) vir spesifieke ure sowel as onderwerping aan die toesig van 'n korrektiewe beampte. Op hierdie wyse word sy rehabilitasie binne die gemeenskap gemonitor en kan die risiko van verdere misdade uitgeskakel word.¹⁹⁶

Bykomende voorwaardes sluit die bywoning van 'n opvoedkundige of ander program sowel as behandeling vir sy alkohol- of dwelmsverslawing of sy mediese of sielkundige toestand in. Hy mag ook vir die gebruik van alkohol of dwelms getoets word. Howe mag ook enige ander noodsaaklike of gewenste voorwaardes en selfs 'n boete oplê, met die uitsondering van 'n vergoedingsbevel. Die bevel mag opgeskort, gewysig of opgehef word. Nie-nakoming van 'n gemeenskapsgebaseerde bevel maak 'n misdaad uit.¹⁹⁷ Ingevolge 'n "*intensive correction order*" ('n intensiewe korreksiebevel), dien 'n beskuldigde sy "*gevangenisstraf*" in die gemeenskap vir 'n tydperk van hoogstens een jaar uit, mits hy daartoe ingestem het, gevangenisstraf wel oorweeg is en die hof insae in 'n voorvonnisverslag gehad het. Sekere voorwaardes mag ook daaraan gekoppel word, soos die verrigting van gemeenskapsdiens, onderwerping aan behandeling en terapie asook die bywoning van spesifieke programme of kursusse. 'n Boete mag bykomend tot hierdie bevel opgelê word en die vonnis mag opgeskort, gewysig of opgehef word. Nie-nakoming van hierdie bevel maak 'n misdaad uit.¹⁹⁸

13.5.4 Die opsie van gemeenskapsdiens in Nieu-Suid-Wallis

Gemeenskapsdiens is 'n selfstandige vonnis en mag opgelê word mits 'n beskuldigde 'n geskikte kandidaat is, skriftelik daartoe ingestem het, dit gepas is, die nodige fasiliteite vir die verrigting van 'n diens beskikbaar is en die hof insae in 'n assesseringsverslag gehad het. Selfs al sou 'n beskuldigde 'n geskikte kandidaat vir gemeenskapsdiens wees,¹⁹⁹ mag die hof weier om dit op te lê. Gemeenskapsdiens word sonder vergoeding en onderworpe aan die toesig van 'n proefbeampte verrig.²⁰⁰ As 'n beskuldigde versuim om die vonnis na te kom, mag gevangenisstraf opgelê word.²⁰¹ Verskeie voorwaardes kan aan gemeenskapsdiens gekoppel word. Die diens kan bestaan uit die verwydering van "*graffiti*" (muur-inskrif) vanaf of die herstel

¹⁹⁶ Artikels 37(1), 38(1), 38(2), 39, 40 en 109(3)(b) van die *Sentencing Act* 1991 (Vic)

¹⁹⁷ Artikels 38(1), 38(2), 41, 43, 45, 46 en 47 van die *Sentencing Act* 1991 (Vic)

¹⁹⁸ Artikels 7(1)(b), 19(1), 19(20), 20(1), 21, 22, 24, 25 en 26 van die *Sentencing Act* 1991(Vic)

¹⁹⁹ Artikel 86(4) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW)

²⁰⁰ Artikels 8(1), 8(2), 86, 87 en 88 van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act* 1999 (NSW); Brown, Farrier & Weisbrot 1392

²⁰¹ Brown, Farrier & Weisbrot 1392

van geboue, voertuie of plekke. Die vonnis en die gevolge van nie-nakoming moet wel aan die beskuldigde verduidelik word.²⁰² Gemeenskapsdiens word nie as 'n gepaste vonnis vir seksuele misdade met kinders beskou nie.

13.5.5 Die oplegging van huisarres in Nieu-Suid-Wallis

Huisarres mag in plaas van gevangenisstraf van hoogstens agtien maande opgelê word, nadat die hof insae in 'n proefbeampteverslag gehad het. Die beskuldigde moet 'n geskikte kandidaat wees en persone saam met wie hy waarskynlik gaan bly, moet hul toestemming daartoe verleen. Die beskuldigde moet skriftelik onderneem om die vonnis na te kom. Selfs al sou 'n proefbeampte meen dat huisarres 'n gepaste opsie is, mag 'n hof weier om die aanbeveling te volg, maar moet redes vir die besluit verskaf word. Voorwaardes met betrekking tot sy werk mag aan die bevel gekoppel word. 'n Beskuldigde mag ook gelas word om gemeenskapsdiens te verrig.²⁰³ Huisarres is 'n gepaste vonnis vir witboordjie-misdadigers,²⁰⁴ maar nie vir "*sexual assault*" van volwassenes of kinders, enige seksuele misdaad met 'n kind, 'n misdaad waartydens 'n vuurwapen gebruik is, "*stalking*" (agtervolging), aanranding met die opset om ernstig te beseer of gesinsgeweld nie. Dit sal nie geskik wees, indien 'n beskuldigde vorige veroordelings vir "*sexual assault*" (seksuele aanranding), 'n seksuele misdaad met 'n kind, agtervolging, intimidasie of gesinsgeweld het of as hy waarskynlik enige seksuele of geweldsmisdaad sal pleeg, selfs al het hy geen vorige veroordelings of geskiedenis in die verband nie.²⁰⁵

13.5.6 Periodieke gevangenisstraf in Nieu-Suid-Wallis

Periodieke gevangenisstraf mag vir 'n tydperk van hoogstens drie jaar opgelê word, ingevolge waarvan 'n beskuldigde voorgeskrewe ure oor naweke by gespesifiseerde inrigtings moet uitdien. As hy versuim om dit te verrig, mag direkte gevangenisstraf vir die res van die tydperk opgelê word. Alvorens hierdie opsie oorweeg mag word, moet 'n proefbeampteverslag verkry word om aan te dui dat hy wel 'n geskikte kandidaat is. Hy moet ook skriftelik toestemming tot die oplegging van hierdie vonnis verleen. Periodieke gevangenisstraf mag nie opgelê word indien hy voorheen gevangenisstraf vir 'n tydperk van meer as ses maande uitgedien het nie.²⁰⁶

²⁰² Artikels 90, 91 en 92(1) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

²⁰³ Artikels 7(1), 78, 80(1) en 81(2) en 82(2) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

²⁰⁴ Brown, Farrier & Weisbrot 1408-1409

²⁰⁵ Artikels 76, 77(1) en 78(6) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

²⁰⁶ Artikels 6(1), 65A, 68, 69 en 72(2) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW); Brown, Farrier & Weisbrot 1393

Die doeltreffendheid van periodieke gevangenisstraf word egter bevestig. ²⁰⁷ Die vonnis is glad nie in die verlede vir seksuele misdade met kinders opgelê nie.

13.5.7 Gevangenisstraf en lewenslange gevangenisstraf

Gevangenisstraf word hoofsaaklik vir ernstige seksuele misdade met kinders opgelê, tensy uitsonderlike omstandighede anders dikteer. ²⁰⁸ Maksimum-vonnisse word gewoonlik vir meer ernstige gevalle gereserveer. ²⁰⁹ Howe mag nie gevangenisstraf opleë wat langer as die voorgeskrewe maksimum of korter as die voorgeskrewe minimum tydperk is nie. ²¹⁰ Gevangenisstraf het wel in die meeste gevalle afskrikingswaarde. ²¹¹ Alvorens gevangenisstraf opgelê mag word, moet minder ingrypende opsies, soos gemeenskapsdiens en periodieke gevangenisstraf, ²¹² eers oorweeg word. ²¹³ 'n Ligter vonnis mag opgelê word, selfs al word langtermyn- of lewenslange gevangenisstraf voorgeskryf. Howe moet redes vir vonnisse verskaf en versagende faktore in die guns van die oplegging van 'n ander vonnis as gevangenisstraf verskaf. ²¹⁴

'n "**Combined custody and treatment order**" ('n gekombineerde aanhoudings- en behandelingsbevel) mag in Victoria opgelê word, ingevolge waarvan 'n beskuldigde tot hoogstens twaalf maande gevangenisstraf gevonniss mag word, waarvan hy dan ten minste ses maande moet uitdien, om daarna vir die restant van sy vonnis in die gemeenskap (onderworpe aan voorwaardes) gemonitor te word. Hierdie bevel sal slegs opgelê word as die hof tevrede is dat alkohol- of dwelmverslawing tot die misdaad bygedra het. 'n Beskuldigde moet tot die oplegging van hierdie vonnis toestem. Die voorwaardes behels onder andere dat hy behandeling vir sy alkohol- of dwelmprobleem moet ondergaan. Hierdie opsie word as 'n vorm van gevangenisstraf beskou. ²¹⁵ Weens die omvang van die termyn gevangenisstraf hier ter sprake, word dit betwyfel of hierdie bevel 'n gepaste vonnis vir ernstige seksuele misdade met

²⁰⁷ Brown, Farrier & Weisbrot 1393

²⁰⁸ *Giordano supra* 549; *Cook* [2000] WASCA 78 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/cases/wa>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003 *Sessions supra*; *Arundell supra*; *J (1982) supra*; *Wakime supra*; *Cooksley supra*; *Jobson supra*; *Ware supra*; *RHMCL supra*; *DJT supra*

²⁰⁹ *Griggs supra* par 21

²¹⁰ Artikel 49 van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

²¹¹ Bagaric 151

²¹² Brown, Farrier & Weisbrot 1392-1393

²¹³ Artikel 5(4) van die *Sentencing Act 1991* (Vic); Bagaric 194; Brown, Farrier & Weisbrot 1392; artikel 5(1) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

²¹⁴ Artikels 5(2), 21(1), 21(2) en 54C van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

²¹⁵ Artikels 18Q(1), (3), (6), 18R, 18S(1) en 18(T) van die *Sentencing Act 1991*(Vic)

kinders sal wees.

In Nieu-Suid-Wallis moet howe by die oplegging van gevangenisstraf 'n "***non-parole period***" (**nie-parooltydperk**) bepaal, tensy ses maande of minder gevangenisstraf opgelê word. 'n Nie-parooltydperk is die minimum termyn wat 'n beskuldigde moet uitdien. Die restant van die vonnis mag nie een derde van die nie-parooltydperk oorskry nie, tensy spesiale omstandighede dit verg. Die nie-parooltydperk vir seksuele aanranding is byvoorbeeld sewe jaar, vir seksuele aanranding met verswarende omstandighede, tien jaar en vyftien jaar, indien 'n bende die slagoffer seksueel aangerand het of geslagsgemeenskap met 'n kind onder die ouderdom van tien jaar gehou is. Vir onsedelike aanranding met verswarende omstandighede of waar die slagoffer onder die ouderdom van tien jaar is, is die nie-parooltydperk vyf jaar.²¹⁶ Howe mag wel hul diskresie uitoefen en geen nie-parooltydperk vasstel nie, indien die aard van die misdaad, 'n beskuldigde se karakter, enige vorige vonnis of 'n ander rede dit regverdig.²¹⁷

Howe mag ook 'n nie-parooltydperk vasstel, wat langer of korter as die voorgeskrewe termyn is, indien versagende of verswarende faktore dit regverdig. Die faktore moet wel vermeld word.²¹⁸ By die oplegging van gevangenisstraf moet die vroegste datum van vrylating of parool vermeld word, met inagneming van ander vonnisse en die nie-parooltydperk. Indien 'n hof drie jaar of meer gevangenisstraf aan 'n nie-parooltydperk koppel, moet die hof gelas dat die beskuldigde op parool vrygelaat moet word ("*a parole order*") na die uitdienting van die nie-parooltydperk, selfs al sou hy ingevolge ander vonnisse nie vir parool kwalifiseer nie. Die paroolbevel mag aan voorwaardes gekoppel word, onder andere onderwerping aan toesig (behalwe by periodieke gevangenisstraf)²¹⁹ of 'n "*non-association and place restriction order*"(bevele van nie-assosiasie en beperking ten opsigte van plekke).²²⁰ Hierdie bepalinge geld nie as lewenslange gevangenisstraf opgelê word of onbepaalde aanhouding gelas word nie. Dit sal ook die geval wees, waar 'n beskuldigde tot 'n gewoontemisdadiger verklaar is of in 'n inrigting aangehou moet word.²²¹ Howe in Victoria moet egter by die oplegging van lewenslange gevangenisstraf of gevangenisstraf vir 'n tydperk van twee jaar of meer 'n nie-parooltydperk bepaal, tensy die aard van die misdaad of die beskuldigde se omstandighede dit nie regverdig nie. Indien gevangenisstraf van hoogstens twee jaar opgelê word, mag die nie-

²¹⁶ Artikels 44, 46, 54A en 54D van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

²¹⁷ Artikel 45 van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

²¹⁸ Artikel 54B van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

²¹⁹ Artikel 51(1B) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

²²⁰ Artikel 48(1), 50(1), 50(2), 51(1A), 51(1B), 51(2) en 51A van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

²²¹ Artikel 54 van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

parooltydperk ten minste ses maande korter as die totale vonnis wees.²²²

13.5.8 Voorkomende vonnisse en onbeperkte aanhouding van gevaarlike seksuele misdadigers

Sekere vonnisse maak voorsiening vir die bestrawwing van 'n beskuldigde vir sy geantisipeerde toekomstige misdadige gedrag, omdat hy weens sy neiging tot gewelddadigheid 'n risiko vir die gemeenskap inhou. Hierdie opsies behels die oplegging van "*indefinite*" (onbepaalde) en "*additional fixed sentences*" (bykomende vasgestelde vonnisse), wat albei gekritiseer word. 'n Persoon kan immers nie vir misdade gestraf word wat hy nog nie eens gepleeg het nie. Hierdie vonnisse is in elk geval teenstrydig met die proporsionaliteitsbeginsel. Voorspellings oor menslike gedrag mag ook verkeerd en onakkuraat wees. Misdadigers word bloot gestraf, omdat vermoed word dat hulle gevaarlik is, sonder dat hulle in die verlede geweldsmisdade moes gepleeg het.²²³

In Nieu-Suid-Wallis is "**preventive detention**" (voorkomende aanhouding) as 'n verskyningsvorm van 'n "*indefinite sentence*" (onbepaalde vonnis) op die wetboek geplaas. Die opsie het sy ontstaan gehad, omdat probleme in die saak van *Kable v The Director of Public Prosecutions for New South Wales*²²⁴ ondervind is. Ingevolge hierdie opsie, kon howe gevangenisstraf en voorkomende aanhouding ter beskerming van die gemeenskap oplê,²²⁵ as 'n misdadiger waarskynlik 'n ernstige geweldsmisdad sou pleeg.²²⁶ Die lasgewing was slegs geldig vir tydperk van ses maande. Meer as een aansoek vir voorkomende aanhouding kon ten aansien van dieselfde persoon gerig word.²²⁷ Voorkomende aanhouding is geweldig gekritiseer²²⁸ en die opsie is sedertdien afgeskaf, omdat 'n beskuldigde se aanhouding gelas

²²² Artikel 11 van die *Sentencing Act* 1991 (Vic)

²²³ Bagaric 202-203, 205-210 en 255

²²⁴ Uitspraak van die *High Court of Australia*, FC 96/027, gedateer 12 September 1996 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/>], laaste keer besoek op 7 Julie 2003. Die beskuldigde is van moord op sy vrou aangekla, maar het op 'n aanklag van strafbare manslag skuldig gepleit. Terwyl hy sy gevangenisstraf uitgedien het, het hy verskeie dreigbriewe aan etlike mense, onder andere sy kinders, vanuit die tronk gestuur. Dit was noodsaaklik om hom so lank as moontlik in die gevangenis te hou, juis omdat hy 'n gevaar vir die gemeenskap ingehou het. Bagaric 203-204, wys daarop, dat die hof op grond van 'n ontoelaatbare opinie bevind het, dat *Kable* 'n gevaar vir die gemeenskap ingehou het.

²²⁵ Artikel 3(2) van die *Community Protection Act* 1994 (NSW); Brown, Farrier & Weisbrot 1354-1355. Die bewoording van subartikel (1) is egter insiggewend: "The object of this Act is to protect the community by providing for the preventive detention ... of Gregory Wayne Kable." Buiten vir subartikels (3) en (4), word *Kable* se naam nie in die ander artikels vermeld nie.

²²⁶ Artikel 5 van die *Community Protection Act* 1994 (NSW); artikel 4 van dié Wet bevat die omskrywing van 'n ernstige geweldsmisdad: "... an act of violence, committed by one person against another, that has a real likelihood of causing death or serious injury to the other person or that involves sexual assault."; Brown, Farrier & Weisbrot 1355

²²⁷ Artikel 5(4) van die *Community Protection Act* 1994 (NSW); Brown, Farrier & Weisbrot 1355

²²⁸ Brown, Farrier & Weisbrot 1355 met verwysing na 'n soortgelyke situasie in Victoria

is sonder dat hy aan 'n misdad skuldig bevind is.²²⁹

In Victoria word sekere seksuele misdade onder die kategorie van **ernstige misdade** gelys, naamlik verkragting, aanranding met die opset om te verkrag, seksuele geslagsgemeenskap met 'n kind onder sestien jaar, bloedskanie, seksuele geslagsgemeenskap met 'n kind onder tien jaar of tussen die ouderdom van tien en sestien jaar sowel as handhawing van 'n seksuele verhouding met 'n kind onder sestien jaar.²³⁰ Met die uitsondering van 'n jeugdige, mag 'n beskuldigde weens die pleging van 'n ernstige misdad tot gevangenisstraf vir 'n onbepaalde tydperk sonder 'n nie-parooltydperk gevonniss word,²³¹ mits hy 'n ernstige gevaar vir die samelewing inhou as gevolg van sy karakter, geskiedenis, ouderdom, gesondheid, geestestoestand, die aard en erns van die misdad sowel as enige ander spesiale omstandighede.²³² Om te bepaal of 'n beskuldigde 'n ernstige gevaar is, let howe op die buitengewone aard van ernstige misdade, die inhoud van mediese, psigiatriese of ander verslae, die behoefte om die gemeenskap teen hom te beskerm, sowel as die risiko wat hy vir die samelewing inhou as onbepaalde gevangenisstraf nie opgelê word nie. Die Staat moet bewys dat hy wel 'n gevaar is. Alvorens 'n hof 'n onbepaalde vonnis oplê, moet die aanklaer sowel as die verdediging die geleentheid gegun word om getuie aan te bied en te betoog. "Victim impact statements" (verklarings deur slagoffers oor die gevolge van die misdad) sowel as voorvonnisverslae moet ook in ag geneem word en redes vir die oplegging van 'n onbepaalde vonnis moet verskaf word.²³³

Howe kan uit eie beweging of op versoek van die Direkteur van Openbare Vervolgings onbepaalde vonnisse vir enige ernstige misdad oplê. 'n Tydperk word voorts bepaal wat in verhouding tot 'n nie-parooltydperk is, maar die beskuldigde is nie op parool geregtig nie. Nadat insae in psigiatriese verslae verkry is, mag hy vir observasie na 'n sielsieke inrigting verwys word ('n "assessment order") of kan gelas word dat hy in 'n inrigting opgeneem moet word vir 'n tydperk wat nie drie maande oorskry nie, sodat hy gediagnoseer en behandel kan word ('n "diagnosis, assessment and treatment order").²³⁴

²²⁹ Bagaric 203-204

²³⁰ Artikel 3 van die *Sentencing Act* 1991 (Vic); *Dowlan supra*, waar die onderwyser 11 seuns oor 'n tydperk van 11 jaar onsedelik aangerand het, maar die "serious sexual offender"-prosedure nie op die misdade van toepassing was nie; *Stone supra* par 15, 18 en 23; *Di Nardo supra* 498

²³¹ Artikels 6A, 6F(1), 18A(1), 18A(2), 18E, 90, 91, 92 en 93 van die *Sentencing Act* 1991(Vic); Brown, Farrier & Weisbrot 1355-1356

²³² Artikel 18A van die *Sentencing Act* 1991 (Vic); Bagaric 27-28; artikels 161A-D en 166 van die *Penalties and Sentences (Serious Violent Offences) Amendment Act* 1997 (Qld); *Coghlan supra*; *Connell supra* 441; *Higham supra*; *Di Nardo supra* 498, waar die beskuldigde verskeie seksuele misdade met jong seuns gepleeg het; Brown, Farrier & Weisbrot 1357; *Green supra*; *Stone supra* par 15, 18 en 23

²³³ Artikels 18B, 18F en 18G van die *Sentencing Act* 1991(Vic)

²³⁴ Artikels 18A(3), 18A(4), 18A(5), 18A(6), 18A(7), 90 en 91 van die *Sentencing Act* 1991(Vic)

In *Carr*²³⁵ is die beskuldigde onder andere aan roof en verkragting skuldig bevind. Hy het verskeie vorige relevante veroordelings gehad. Die primêre vraag was of hy 'n gevaar vir die gemeenskap ingehou het. Die hof moes dus 'n voorspelling oor sy toekomstige gedrag maak. Blote gevangesetting sou hom waarskynlik nie van die pleging van verdere misdade afskrik het nie. Omdat sy vooruitsigte op rehabilitasie gering was en hy 'n ernstige gevaar vir die gemeenskap ingehou het, is 'n onbepaalde vonnis opgelê. Dieselfde prosedure is in *Stone*²³⁶ gevolg. Die beskuldigde het oor verskeie jare 'n aantal gewelddadige en soms brutale misdade gepleeg. Sy kans op rehabilitasie was skraal. Hy het onder andere 'n veertienjarige meisie ontvoer en haar oor 'n lang tydperk aan ernstige, perverse seksuele daade onderwerp. Volgens Bagaric²³⁷ bestaan daar geen betroubare metode ingevolge waarvan 'n korrekte voorspelling oor 'n beskuldigde se toekomstige gedrag gemaak kan word nie.

13.5.9 “*Non-association and place restriction orders*” (bevele van nie-assosiasie en beperking ten opsigte van plekke) in Nieu-Suid-Wallis

Howe in Nieu-Suid-Wallis mag “*non-association and place restriction orders*” (bevele van nie-assosiasie en beperking ten opsigte van plekke) uitvaardig vir misdade waarvoor gevangenisstraf vir 'n tydperk van minstens ses maande opgelê kan word. Ingevolge die bevel word 'n beskuldigde verbied om vir 'n bepaalde tydperk op enige wyse kontak met spesifieke persone te maak of sekere plekke te besoek, om die pleging van verdere misdade te verhoed. Die bevel mag bykomend tot enige ander vonnis²³⁸ vir 'n tydperk van hoogstens twaalf maande opgelê word en mag selfs later opgeskort, gewysig of opgehef word. Nie-nakoming van die bevel is 'n misdad wat die oplegging van 'n boete, ses maande gevangenisstraf of albei regverdig.²³⁹ Howe mag egter nie gelas dat 'n beskuldigde nie kontak met enige nabye familielid (dit wil sê sy eggenote, minnaar, ouers, stiefouers, grootouers, kinders, stiefkinders, kleinkinders, broers, susters, halfbroers, halvesusters sowel as sy voogde) mag hê nie. Die verbode plek mag ook nie sy woonadres, werksplek, 'n opvoedkundige instansie waar hy studeer, die woning van 'n nabye familielid of 'n kerk insluit nie.²⁴⁰

²³⁵ *Supra* 592-593; *Connell supra* 441, waar die beskuldigde verskeie vorige relevante veroordelings gehad het en aan onder andere seksuele geslagsgemeenskap, onsedelike daade en onsedelike aanranding van 'n kind skuldig bevind is. Die “*indefinite sentence*” is op appèl tersyde gestel en met 13 jaar effektiewe gevangenisstraf vervang

²³⁶ *Supra* par 15, 18 en 23

²³⁷ Bagaric 28

²³⁸ Met die uitsondering van strawwe ingevolge artikels 10 (“*dismissal of charges and conditional discharge of offender*”) en 11 (“*deferral of sentencing for rehabilitation and other purposes*”) van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

²³⁹ Artikels 17A, 100B(1), 100D(1), 100E(1) en 100F van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

²⁴⁰ Artikel 100A van die *Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999* (NSW)

13.5.10 'n Seksoortreder-register

Die besonderhede van beskuldigdes wat aan seksuele misdade met kinders skuldig bevind is, word in Queensland in 'n register aangeteken. Lede van die gemeenskap het nie toegang tot die inligting nie. In *Gallagher, ex parte Attorney-General*²⁴¹ was die hof van mening dat die notulering van hierdie inligting noodsaaklik was om maatreëls ter beskerming van kinders teen seksuele misdadigers te tref.

13.6 Vonnisse in die praktyk vir seksuele misdade met kinders

13.6.1 Inleiding

Seksuele misdade met kinders word met erns bejeën en gevangenisstraf word as 'n reël daarvoor opgelê.²⁴² Vonnisse word hoofsaaklik deur wette voorgeskryf. Alhoewel verswarende en versagende faktore in die wette beliggaam is, word dit ook in die praktyk deur die hof bepaal. Sonder om die meriete van hierdie aspek in detail te bespreek, word interessantheidshalwe genoem dat verskillende seksuele misdade tydens een voorval afsonderlik vervolgd en met verskillende vonnisse bestraf word. In *O'Rourke*,²⁴³ byvoorbeeld, het die beskuldigde tydens een insident die slagoffer verkrag en onsedelik aangerand. Hy is afsonderlik van albei misdade aangekla en daarvoor gevonnisd. Die hof het die verkragting as een komponent van 'n reeks aktiwiteite beskou, wat elkeen op sigself 'n misdaad met sy eie verswarende faktore uitgemaak het.

13.6.2 Verkragting of "sexual assault" (seksuele aanranding)

Verkragting of seksuele aanranding is 'n ernstige misdaad en behels 'n skending van 'n slagoffer se liggaamlike integriteit, seksuele vryheid, gelykheid en menswaardigheid. In die meeste gevalle kan verkragting permanente sielkundige trauma vir die slagoffer tot gevolg hê. Die misdaad word met afsku bejeën. Die geweldige hoë voorkoms van verkragting is 'n teken van die agteruitgang van die gemeenskap se morele standaard. Slawerny is onder andere ook 'n voorbeeld van die ontkenning van 'n persoon se menswaardigheid.²⁴⁴

²⁴¹ *Supra* 207-208, waar die beskuldigde aan blootstelling van 'n kind onder 16 jaar aan onsedelike materiaal en 'n onsedelike daad skuldig bevind is

²⁴² *Ryan supra* par 51 en 117; *Fraser* [1975] 2 NSWLR 521, 524-525; *Sessions supra* 315-316; *D* [1997] *supra* 423; *Wakime supra* 244

²⁴³ *Supra* 252-253; *Sessions supra* 318

²⁴⁴ *Fraser* [1975] *supra* 524-525, waar genoegdoening aan die slagoffer toegeken is, weens die skok wat sy opgedoen het; *Bolton and Barker supra* 693; *Dinsdale supra* par 68

Daar heers nie eenvormigheid in die onderskeie State oor die maksimum vonnis vir verkragting of seksuele aanranding nie.²⁴⁵ In Suid-Australië mag lewenslange gevangenisstraf vir seksuele geslagsgemeenskap met 'n kind onder twaalf jaar opgelê word,²⁴⁶ terwyl verkragting van 'n kind onder die ouderdom van tien jaar in Victoria met 25 jaar gevangenisstraf bestraf kan word.²⁴⁷ Seksuele geslagsgemeenskap met 'n kind tussen die ouderdom van tien en sestien jaar regverdig in Victoria vyftien jaar gevangenisstraf indien 'n vertrouensverhouding geskend is. Gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens tien jaar mag vir minder ernstige gevalle van verkragting,²⁴⁸ aanranding met die opset om te verkrag²⁴⁹ en seksuele geslagsgemeenskap met 'n kind van sestien jaar oud opgelê word.²⁵⁰ In Nieu-Suid-Wallis mag veertien jaar gevangenisstraf vir verkragting²⁵¹ en twintig jaar vir verkragting met verswarende omstandighede opgelê word.²⁵² Twintig jaar gevangenisstraf word voorgeskryf vir verkragting as die slagoffer onder die ouderdom van tien jaar is.²⁵³ Dieselfde vonnis mag vir poging tot verkragting van die kind opgelê word.²⁵⁴

'n Swaarder vonnis mag opgelê word indien daar by 'n slagoffer se woning ingebreek is, om verkragting te pleeg.²⁵⁵ Ander **verswarende** faktore behels 'n bende-verkragting,²⁵⁶ die

²⁴⁵ Artikel 92D van die *Crimes Act 1900* (ACT); artikel 349 van die *Criminal Code 1899* (Qld); *Stephenson supra* par 63-65, waar die appellant tot 5 jaar gevangenisstraf vir verkragting van 'n 13-jarige meisie gevonniss is; artikel 320(2) van die *Criminal Code 1913* (WA)

²⁴⁶ Artikel 48 van die *Criminal Law Consolidation Act 1935* (SA), soos gewysig. Artikel 215(3) van die *Criminal Code 1899* (Qld), soos gewysig, skryf ook lewenslange gevangenisstraf vir verkragting en 14 jaar gevangenisstraf vir poging voor

²⁴⁷ Artikels 38 en 45 van die *Crimes Act 1958* (Vic). Artikel 320(2) van die *Criminal Code 1913* (WA) skryf 20 jaar gevangenisstraf voor vir seksuele geslagsgemeenskap met 'n meisie onder 13 jaar, 'n meisie tussen die ouderdom van 13 en 16 jaar wat in 'n beskuldigde se sorg is, 'n kind onder 16 jaar - indien daar bloedverwantskap met die beskuldigde bestaan - en seksuele geslagsgemeenskap met verswarende omstandighede.

²⁴⁸ Artikel 46(1) van die *Crimes Act 1958* (Vic)

²⁴⁹ Artikel 40 van die *Crimes Act 1958* (Vic). Artikel 351 van die *Criminal Code 1899* (Qld), soos gewysig, skryf 14 jaar gevangenisstraf vir aanranding met die opset om te verkrag voor. In Nieu-Suid-Wallis kan 20 jaar gevangenisstraf in terme van artikel 61 K van die *Crimes Act 1900*, soos gewysig, opgelê word vir aanranding met die opset om geslagsgemeenskap te hou

²⁵⁰ Artikel 48 van die *Crimes Act, 1958* (Vic). Artikel 215(2) van die *Criminal Code 1899* (Qld), soos gewysig, skryf 14 jaar gevangenisstraf voor, waar die meisie 12 jaar of ouer maar jonger as 16 jaar is

²⁵¹ Artikel 61 I van die *Crimes Act 1900* (NSW), soos gewysig; artikel 321(2) en (7)(a) van die *Criminal Code 1913* (WA), wat 14 jaar gevangenisstraf voorskryf vir seksuele geslagsgemeenskap met 'n kind tussen die ouderdom van 13 en 16 jaar. Ingevolge artikel 325 van die *Criminal Code 1913* (WA), kan 14 jaar gevangenisstraf ook vir geslagsgemeenskap sonder toestemming opgelê word

²⁵² Artikel 61 J van die *Crimes Act 1900* (NSW), soos gewysig

²⁵³ Artikel 66A van die *Crimes Act 1900* (NSW), soos gewysig

²⁵⁴ Artikel 66B van die *Crimes Act 1900* (NSW), soos gewysig

²⁵⁵ *Coghlan supra*

²⁵⁶ Artikel 92D(2) van die *Crimes Act 1900* (ACT) bepaal, dat 14 jaar gevangenisstraf opgelê mag word; artikel 61 J(2)(c) van die *Crimes Act 1900* (NSW); *Peterson supra*

toediening van ernstige beserings aan die slagoffer, ²⁵⁷ die gebruik van dreigemente van geweld, ²⁵⁸ die slagoffer se jong ouderdom (veral as die kind jonger as sestien jaar is), ²⁵⁹ dat die slagoffer 'n maagd was ²⁶⁰ sowel as die skending van 'n vertrouensverhouding. ²⁶¹ Dit is ook verswarend indien 'n slagoffer met 'n ernstige fisiese, intellektuele of geestesgebrek seksueel aangerand is. ²⁶² Daar word voorts 'n onderskeid tussen die verskillende wyses van penetrasie getref. Digitale penetrasie is byvoorbeeld nie so ernstig soos vaginale of anale penetrasie nie. ²⁶³ Na regte behoort daar geen onderskeid vir vonnisdoeleindes tussen die verskillende soorte penetrasie-handelinge te wees nie. Die Wetgewer het juis met onsedelike aanranding weggedoen, wat nou onder seksuele aanranding resorteer, omdat dit met dieselfde erns bejeën en bestraf word. Net soos wat daar verskillende grade van erns by verkragting en bloedskanie is, mag die grade van erns by ander wyses van penetrasie verskil. ²⁶⁴

'n Vonnis van tussen twee en drie jaar gevangenisstraf is 'n gepaste vertrekpunt vir een handeling van digitale penetrasie. Howe sal slegs in uitsonderlike omstandighede ander strawwe as direkte gevangenisstraf vir digitale geslagsgemeenskap oplê. Opgeskorte vonnisse sal immers nie aan die oogmerk van afskrikking voldoen nie, veral nie as kinders die slagoffers was nie. ²⁶⁵ Howe lê, ongeag die aard van die geslagsgemeenskap, oorwegend gevangenisstraf vir **verkragting of seksuele aanranding van kinders** op. In *Muller* ²⁶⁶ het die 32-jarige beskuldigde digitale geslagsgemeenskap met sy vriende se twaalfjarige dogter gepleeg. Sy vonnis van vyftien maande gevangenisstraf is op appèl bekragtigt, weens die skending van 'n vertrouensverhouding, die afwesigheid van berou en die pleging van die daad met 'n slapende, weerlose kind. In *Cook* ²⁶⁷ is die beskuldigde se vonnis van elf jaar effektiewe gevangenisstraf

²⁵⁷ Artikel 61 J(2)(a) van die *Crimes Act 1900* (NSW); *Coghlan supra*

²⁵⁸ Artikel 61 J(2)(b) van die *Crimes Act 1900* (NSW)

²⁵⁹ Artikel 61 J(2)(d) van die *Crimes Act 1900* (NSW)

²⁶⁰ Sien die voorbeelde waarna verwys word in Warner 189. Die outeur is van mening dat die feit dat die klagster 'n maagd is, nie sonder meer in aanmerking geneem moet word nie, omdat 'n morele waarde sodoende op 'n slagoffer geplaas word. Daar moet eerder op die effek van die misdaad op die slagoffer gelet word

²⁶¹ Artikel 61 J(2)(e) van die *Crimes Act 1900* (NSW)

²⁶² Artikel 61 J(2)(f) en (g) van die *Crimes Act 1900* (NSW)

²⁶³ Warner 187-188; *Ibbs* [1987] 163 CLR 447, 451-452; *Staats supra* 24; *Stephenson supra* par 65-66

²⁶⁴ *Lomax supra* 558-559, waar die slagoffer 8 jaar oud was en deur haar pa seksueel aangerand is; *Staats supra* 24: "In my opinion ... each act of penetration was as heinous as the other. If there is any distinction ... it is insignificant." In hierdie saak het 'n radioloog, tydens 'n 13-jarige meisie se mediese ondersoek, digitale, anale sowel as vaginale geslagsgemeenskap en *cunnilingus* met haar gepleeg.

²⁶⁵ *Little supra* par 11

²⁶⁶ [1996] 1 Qd R 74, 77

²⁶⁷ *Supra* par 143-146 (oortreding van artikel 320 van die *Criminal Code 1913* (WA))

vir seksuele geslagsgemeenskap met twee kinders onder die ouderdom van dertien jaar op appèl bekragtig. Sy vrou was 'n dagmoeder in wie se sorg die kinders gelaat is. Die misdade is as baie ernstig bestempel, veral weens die skending van 'n vertrouensverhouding, die lang tydperk waaroor die misdade gepleeg is, die geweldige impak wat dit op die twee slagoffers gehad het en die afwesigheid van berou.

In *Sessions*²⁶⁸ het die beskuldigde 'n agtmaande oue baba se vagina met sy vinger gepenetreer. Hy was besig om haar doek om te ruil en het gefrustreerd geraak toe sy aanhoudend geskreeu het. Sy vonnis van drie jaar gevangenisstraf is op appèl tot vyf jaar gevangenisstraf verhoog, weens die ernstige fisiese beserings wat sy opgedoen het,²⁶⁹ sy brutale optrede en die bedoeling om haar pyn toe te dien. In *Arundell*²⁷⁰ is die 48-jarige beskuldigde op appèl tot nege jaar effektiewe gevangenisstraf gevonniss vir veertien aanklagte van onder andere onsedelike aanranding, deelname aan geslagsgemeenskap met 'n kind onder die ouderdom van tien jaar sowel as geslagsgemeenskap met 'n kind tussen die ouderdom van tien en sestien jaar. Die slagoffer het langs hom gewoon. Sy was tussen die ouderdom van sewe en agt jaar toe die misdade gepleeg is. Hy het haar eenkeer vasgebind en geforseer om orale seks met hom te hê. Hy het ook verskeie voorwerpe in haar vagina ingedruk. Die misdade is as baie ernstig en afskuwelik beskou.

Warner²⁷¹ meen dat 'n slagoffer se optrede, soos byvoorbeeld om 'n rygeleentheid vanaf 'n vreemde persoon te bekom, irrelevant by vonnisoplegging is. Howe let nie na behore op die impak van verkragting op slagoffers nie en openbaar 'n seksistiese houding, omdat verkragting deur vreemdelinge ernstiger as verkragting deur bekende persone bestempel word. Hierdie aspek behoort nie 'n verskil te maak nie, omdat verkragting in enige verskyningsvorm 'n afskuwelike misdaad is.

13.6.3 Bloedskande

*“The incest ‘taboo’ has not prevented children from being victimised; it has only prevented them from talking about it. Furthermore, neither the punitive approach of the 19 th century nor the psychiatrist’s couch of the 20 th century have stopped offenders from offending.”*²⁷²

²⁶⁸ *Supra* 313 en 315-316

²⁶⁹ *Supra* 313: “He ... pushed his index finger once into her vagina causing part of the intestine to be extruded through the vaginal opening ...”

²⁷⁰ *Supra* par 35 en 76-77

²⁷¹ Warner 174-175, 178 en 181. Hy gee ook voorbeelde van verskille in vonnisse, waar die slagoffer enersyds 'n prostituut en andersyds 'n “chaste woman” is

²⁷² F Briggs “Confronting the Problem of Child Sexual Abuse” Jan-Mar 1985 *Australian Police Journal* 28-30, 30; J (1982)*supra*, 335

Bloedskande is 'n ernstige, afskuwelike misdaad, omdat dit afbreuk aan die gemeenskap se morele waardes, gesonde familieverhoudings en kinderslagoffers se welsyn doen. Dit skend vertrouensverhoudings, aangesien kinders juis nie binne familieverband deur ouer kinders en volwassenes seksueel misbruik behoort te word nie.²⁷³ Bloedskande hou voorts 'n risiko van genetiese defekte by geboortes in.²⁷⁴ Indien die behoud van die gesinseenheid van aansienlike belang is en die misdaad nie baie ernstig is nie, mag 'n opgeskorte vonnis onder andere gepas wees.²⁷⁵ Direkte gevangenisstraf²⁷⁶ of gevangenisstraf gekoppel aan "probation"²⁷⁷ word gewoonlik vir bloedskande opgelê.

Die State verskil van mekaar oor die toelaatbare maksimum vonnisse vir bloedskande. In Victoria speel die aard van die verwantskap tussen die partye 'n groot rol. Gevangenisstraf wissel tussen 'n minimum van vyf jaar en 'n maksimum van vyf-en-twintig jaar. Ouer misdadigers word gewoonlik swaar gevonniss, terwyl hoogstens vyf jaar gevangenisstraf vir jonger misdadigers opgelê word. Bloedskande tussen sibbes word nie so ernstig soos bloedskande tussen 'n ouer en 'n kind beskou nie.²⁷⁸ Dit sal wel verswarend wees indien die kind onder die ouderdom van twaalf jaar is.²⁷⁹ In Queensland word lewenslange gevangenisstraf vir bloedskande opgelê.²⁸⁰ In Nieu-Suid-Wallis, daarenteen, mag manlike sowel as vroulike beskuldigdes (mits hulle sestien jaar of ouer is) tot hoogstens sewe jaar gevangenisstraf gevonniss word,²⁸¹ terwyl poging 'n maksimum van twee jaar gevangenisstraf regverdig.²⁸² Howe mag ook die status of die bestaan van 'n vertrouens- of gesagsposisie teenoor die slagoffer na 'n skuldigbevinding aan bloedskande of poging tot bloedskande ophef.²⁸³

²⁷³ *Wakime supra* 244; *Lomax supra* 567; *J (1982) supra* 335-336

²⁷⁴ *J (1982) supra* 335-336; *JAC supra* par 26

²⁷⁵ *J (1982) supra* 346-347

²⁷⁶ *Wakime supra*; *JAC supra*; *S (2000) supra* 458; *RHMCL supra*, waar die appellant se vonnis van 12 jaar effektiewe gevangenisstraf op appél bekragtig is vir verskeie seksuele misdade wat hy oor 'n tydperk van onderskeidelik 8 en 4 jaar met sy 2 stiefdogters gepleeg het. Die aanklagte was 8 van bloedskande, 4 van kinderprostitusie, 1 verkragting, 2 van growwe onsedelike daade en 1 van onsedelike aanranding.

²⁷⁷ *Jobson supra* 467

²⁷⁸ Artikel 44 van die *Crimes Act* 1958 (Vic)

²⁷⁹ *S (2000) supra* 458, waar die slagoffer 7 jaar oud was

²⁸⁰ Artikel 222(1) van die *Criminal Code* 1899 (Qld), soos gewysig. Poging is ingevolge artikel 222(2) met 10 jaar gevangenisstraf strafbaar; *S (2000) supra* 458

²⁸¹ Artikel 78A van die *Crimes Act* 1900 (NSW)

²⁸² Artikel 78B van die *Crimes Act* 1900 (NSW)

²⁸³ Artikel 78D van die *Crimes Act* 1900 (NSW)

In *Cooksley*²⁸⁴ is die beskuldigde se vonnis van agt jaar gevangenisstraf vir 'n enkele daad van bloedskanie met sy dertienjarige dogter op appèl bekragtig. Getuienis van vorige seksuele daade is in ag geneem om op die afwesigheid van versagtende faktore te dui. Hy het sy vaderlike pligte teenoor sy dogter gruwelik verontagsaam en haar vertrouwe geskend. In *Dales*²⁸⁵ is die 66-jarige beskuldigde tot agtien maande gevangenisstraf gevonniss vir bloedskanie met sy sestienjarige kleinkind oor 'n tydperk van drie jaar. Hy was haar *de facto* vader en het sy vertrouensposisie misbruik sonder om enige berou te toon. In *Ware*²⁸⁶ is die 35-jarige beskuldigde vir onsedelike aanranding en bloedskanie oor 'n tydperk van ses jaar met sy vyftienjarige stiefdogter tot vier jaar effektiewe gevangenisstraf gevonniss. Sy het swanger geword, waarna hy reëlings vir 'n aborsie getref het.

In *Percival*²⁸⁷ is die beskuldigde se vonnis van sewe en 'n half jaar effektiewe gevangenisstraf vir verskeie onsedelike daade met 'n meisie onder veertien jaar, bloedskanie en aanranding met verswarende omstandighede op appèl bekragtig. Die slagoffer was sy elfjarige dogter en die misdade is oor 'n tydperk van sewe jaar gepleeg. Sy het op sewentienjarige ouderdom swanger geraak en 'n aborsie ondergaan. Hy het verskeie kere geweld teenoor haar gebruik en sy het hom gevrees. Die hof was van mening dat bloedskanie in sekere omstandighede net so ernstig soos verkragting kan wees en dieselfde vonnis mag regverdig. In *DJT*²⁸⁸ is die 50-jarige beskuldigde se vonnis van nege jaar effektiewe gevangenisstraf vir bloedskanie met sy twaalfjarige dogter oor 'n tydperk van drie jaar op appèl bekragtig.

In *CSG*²⁸⁹ het die 42-jarige beskuldigde aanvanklik onskuldig maar later skuldig gepleit op drie aanklagte van bloedskanie met haar veertienjarige dogter. Die kind het aan depressie begin ly, sielkundige trauma ondervind en moes weens selfmoordneigings gehospitaliseer word. Die beskuldigde was 'n eerste oortreder en is tot een jaar nege maande gevangenisstraf gevonniss met 'n nie-parooltydperk van ses maande weens haar goeie vooruitsigte op rehabilitasie. Sy het reeds toesig oor haar ander twee kinders verloor. Die hof het bevind dat daar 'n mate van voorafbeplanning betrokke was, omdat sy op een geleentheid in besit van 'n vibrator was. Hierdie misdade was 'n ernstige skending van 'n vertrouensposisie en die band wat normaalweg tussen moeder en dogter bestaan.

²⁸⁴ *Supra* 409 en 413-419

²⁸⁵ [1995] QCA 329 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003

²⁸⁶ *Supra* 653

²⁸⁷ *Supra* 200 en 206-207

²⁸⁸ *Supra* 797

²⁸⁹ *Supra* par 16 en 18

13.6.4 Onsedelike aanranding

Verskeie beslissings oor onsedelike aanranding is reeds hierbo bespreek.²⁹⁰ Weens die feit dat digitale penetrasie tans onder die misdadoms-krywing van verkragting of seksuele aanranding resorteer, is daar relatief min nuwe gewysdes oor onsedelike aanranding. Die strafbepalings van die onderskeie State verskil ook hier. In Suid-Australië is onsedelike aanranding strafbaar met agt jaar gevangenisstraf. Indien die kind onder die ouderdom van twaalf jaar is, regverdig dit die oplegging van hoogstens tien jaar gevangenisstraf.²⁹¹ In Victoria mag tien jaar gevangenisstraf opgelê word.²⁹² In Nieu-Suid-Wallis is onsedelike aanranding strafbaar met vyf jaar gevangenisstraf,²⁹³ terwyl sewe jaar vir onsedelike aanranding met verswarende omstandighede opgelê kan word.²⁹⁴ As die kind onder die ouderdom van tien jaar is, mag tien jaar gevangenisstraf opgelê word.²⁹⁵

Die State se strafbepalings vir **onsedelike dade met verswarende omstandighede** verskil ook van mekaar en wel ten aansien van die slagoffer se ouderdom en die omvang van gevangenisstraf. In Nieu-Suid-Wallis mag hoogstens vyf jaar gevangenisstraf vir 'n onsedelike daad met 'n kind onder sestien jaar opgelê word.²⁹⁶ As die slagoffer sestien jaar of ouer is, word hoogstens drie jaar gevangenisstraf voorgeskryf.²⁹⁷ Indien die slagoffer onder die ouderdom van tien jaar is, mag sewe jaar gevangenisstraf opgelê word.²⁹⁸ In Queensland resorteer die blootstelling van 'n kind aan enige onsedelike voorwerp of materiaal sowel as die neem van 'n onsedelike foto of beeld van 'n kind onder die misdadoms-krywing van **onsedelike dade met kinders onder sestien jaar**.²⁹⁹ Indien die kind twaalf jaar of ouer is, kan die beskuldigde tot tien jaar gevangenisstraf gevonniss word.³⁰⁰ As die kind jonger as twaalf jaar is,³⁰¹ 'n

²⁹⁰ *RHMCL supra; Ware supra* 653; *JAC supra; Arundell supra; Connell supra; P; ex parte AG supra*

²⁹¹ Artikel 56 van die *Criminal Law Consolidation Act* 1935 (SA)

²⁹² Artikel 39 van die *Crimes Act* 1958 (Vic)

²⁹³ Artikel 61 L van die *Crimes Act* 1900 (NSW), soos gewysig

²⁹⁴ Artikel 61M (1) van die *Crimes Act* 1900 (NSW), soos gewysig

²⁹⁵ Artikel 61M (2) van die *Crimes Act* 1900 (NSW), soos gewysig

²⁹⁶ Artikel 61 O (1) van die *Crimes Act* 1900 (NSW), soos gewysig

²⁹⁷ Artikel 61 O (1A) van die *Crimes Act* 1900 (NSW), soos gewysig

²⁹⁸ Artikel 61 O (2) van die *Crimes Act* 1900 (NSW), soos gewysig

²⁹⁹ Artikel 210(1) van die *Criminal Code* 1899 (Qld), soos gewysig

³⁰⁰ Artikel 210(2) van die *Criminal Code* 1899 (Qld), soos gewysig

³⁰¹ Artikel 210(3) van die *Criminal Code* 1899 (Qld), soos gewysig

bloedverwant van die beskuldigde is of 'n vertrouensverhouding geskend is, mag veertien jaar gevangenisstraf opgelê word.³⁰² In *Dowlan*³⁰³ is die onderwyser aan sestien aanklagte van onsedelike dae met elf skoliere oor 'n tydperk van elf jaar skuldig bevind. Die hof het op appèl die “*serious sexual offender*”-bevel (ernstige seksuele misdadiger-lasgewing) tersyde gestel en met ses jaar ses maande effektiewe gevangenisstraf vervang.

In *Reiner*³⁰⁴ is die 51-jarige eerste oortreder skuldig bevind aan onsedelike aanranding van sy sestienjarige dogter oor 'n tydperk van twee jaar. Hy het gedurende hierdie tydperk ook verskeie ander seksuele misdade met haar gepleeg. Sy vonnis van direkte gevangenisstraf is op appèl met 'n opgeskorte vonnis van drie jaar gevangenisstraf vervang. Die opskortingsvoorwaardes het mediese en sielkundige behandeling onder die toesig van 'n proefbeampte sowel as “*good behaviour*” (verpligte goeie gedrag) behels. Hy het 'n uitstekende werksrekord gehad en het aan depressie gely. Die hof het bevind dat dit onwaarskynlik was dat hy sy gedrag sou herhaal. Stappe is geneem om te verseker dat hy nie weer kontak met sy dogter sou hê nie.

13.6.5 “*Buggery*” of homoseksuele geslagsgemeenskap

In Queensland mag gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens veertien jaar vir “*buggery*” met 'n kind onder agtien jaar opgelê word.³⁰⁵ As die kind onder twaalf jaar is, 'n bloedverwant van die beskuldigde of in sy sorg is, word lewenslange gevangenisstraf voorgeskryf.³⁰⁶ Poging tot “*buggery*” is strafbaar met sewe jaar gevangenisstraf,³⁰⁷ behalwe as die slagoffer 'n kind onder twaalf jaar is, 'n bloedverwant van die beskuldigde of in sy sorg is, in welke geval veertien jaar gevangenisstraf opgelê mag word.³⁰⁸ In Nieu-Suid-Wallis regverdig homoseksuele geslagsgemeenskap met 'n seun onder tien jaar die oplegging van 25 jaar gevangenisstraf.³⁰⁹ Poging tot die misdaad is strafbaar met veertien jaar gevangenisstraf.³¹⁰ Gevangenisstraf vir 'n tydperk van tien jaar mag vir anale geslagsgemeenskap met 'n seun tussen die ouderdom

³⁰² Artikel 210(4) van die *Criminal Code* 1899 (Qld), soos gewysig

³⁰³ *Supra*

³⁰⁴ *Supra* 105-106, 112 en 117-118 ; *M, ex parte Attorney-General supra* 548, waar die 30-jarige beskuldigde aan onsedelike dae met sy 7-jarige nefie skuldig bevind en gevangenisstraf opgelê is

³⁰⁵ Artikel 208(1) van die *Criminal Code* 1899 (Qld), soos gewysig. Dit sluit gevalle in waar 'n beskuldigde 'n seun onder 18 jaar toelaat om met die beskuldigde anale geslagsgemeenskap te hou.

³⁰⁶ Artikel 208(2) van die *Criminal Code* 1899 (Qld), soos gewysig

³⁰⁷ Artikel 209(1) van die *Criminal Code* 1899 (Qld), soos gewysig

³⁰⁸ Artikel 209(2) van die *Criminal Code* 1899 (Qld), soos gewysig

³⁰⁹ Artikel 78H van die *Crimes Act* 1900 (NSW), soos gewysig

³¹⁰ Artikel 78I van die *Crimes Act* 1900 (NSW), soos gewysig

van tien en agtien jaar opgelê word,³¹¹ terwyl poging tot die misdaad met vyf jaar strafbaar is.³¹² Indien die beskuldigde die onderwyser, biologiese vader of stiefpa van 'n seun tussen die ouderdom van tien en agtien jaar is en anale geslagsgemeenskap met die kind het, mag veertien jaar gevangenisstraf opgelê word,³¹³ terwyl poging tot die misdaad met sewe jaar gevangenisstraf strafbaar is.³¹⁴ 'n Growwe onsedelike daad met 'n seun onder die ouderdom van agtien jaar regverdig gevangenisstraf vir 'n tydperk van twee jaar.³¹⁵

In *Jackway, ex parte Attorney-General*³¹⁶ is die beskuldigde se vonnis van agt jaar effektiewe gevangenisstraf vir, onder andere, poging tot "buggery" met 'n seun onder tien jaar, die wegvoering van 'n kind onder sestiën jaar vir immorele doeleindes en onsedelike daad met 'n kind onder twaalf jaar op appèl bekragtig. Die agtienjarige beskuldigde het die negejarige seun op 'n gewelddadige wyse weggevoer en hom seksueel gemolesteer. In *Ryan*³¹⁷ het die appellans sy vertrouensposisie as 'n priester oor 'n tydperk van twintig jaar misbruik en verskeie seksuele misdade met jong seuns gepleeg. Hy het homself aan die polisie oorgegee en is tot sestiën jaar gevangenisstraf vir veertien aanklagte van onsedelike aanranding, seksuele geslagsgemeenskap met 'n kind onder sestiën jaar en growwe onsedelike daad gevonnisd. 'n Verdere 39 aanklagte is in die vooruitsig gestel. Die vonnis is op appèl as te swaar bestempel en tersyde gestel, waarna die aangeleentheid vir die oorweging van 'n gepaste vonnis na die hof *a quo* terugverwys is.

13.6.6 Bestialiteit

Daar heers nie eenvormigheid oor die omvang van vonnisse vir bestialiteit in die onderskeie State nie. Strafbepalings wissel tussen gevangenisstraf vir 'n tydperk van vyf jaar,³¹⁸ sewe jaar³¹⁹ en veertien jaar.³²⁰ In Nieu-Suid-Wallis mag vyf jaar gevangenisstraf vir poging tot die

³¹¹ Artikel 78K van die *Crimes Act 1900* (NSW), soos gewysig

³¹² Artikel 78L van die *Crimes Act 1900* (NSW), soos gewysig

³¹³ Artikel 78N van die *Crimes Act 1900* (NSW), soos gewysig

³¹⁴ Artikel 78O van die *Crimes Act 1900* (NSW), soos gewysig

³¹⁵ Artikel 78Q van die *Crimes Act 1900* (NSW)

³¹⁶ *Supra*; *Swingler supra*, waar die beskuldigde oor 'n tydperk van 11 jaar seksuele misdade met 4 slagoffers gepleeg het en tot 5 jaar 11 maande effektiewe gevangenisstraf gevonnisd is. Hy was 'n onderwyser en die vier slagoffers was tussen 11 en 12 jaar oud. Die misdade het "buggery" en onsedelike aanranding ingesluit

³¹⁷ *Supra* par 69

³¹⁸ Artikel 59(1) van die *Crimes Act 1958* (Vic)

³¹⁹ Artikel 181 van die *Criminal Code 1913* (WA); artikel 211 van die *Criminal Code 1899* (Qld)

³²⁰ Artikel 79 van die *Crimes Act 1900* (NSW), soos gewysig

pleging van 'n bestiale daad opgelê word.³²¹

13.6.7 Seksuele misdade met kinders en jeugdiges

Die onderskeie State verbied etlike verdere seksuele daade met kinders en jeugdiges, maar die voorgestelde statutêre vonnisse verskil tussen die onderlinge State. 'n **Onsedelike daad** met of in die teenwoordigheid van 'n kind van sestien jaar oud regverdig in Victoria die oplegging van vyf jaar gevangenisstraf,³²² terwyl tien jaar gevangenisstraf opgelê mag word as die kind jonger as sestien jaar is.³²³ Waar die eienaar van 'n perseel toelaat dat 'n kind op sy perseel aan **onwettige geslagsgemeenskap** deelneem, mag hoogstens twee jaar gevangenisstraf opgelê word indien 'n meisie tussen die ouderdom van sestien en 21 jaar is,³²⁴ twintig jaar gevangenisstraf, indien sy onder die ouderdom van dertien jaar is³²⁵ of twee jaar gevangenisstraf, indien 'n seun onder die ouderdom van agtien jaar is.³²⁶ **Koppelary** vir doeleindes van geslagsgemeenskap - ongeag die slagoffer se ouderdom en geslag - is met twee jaar gevangenisstraf in Wes-Australië strafbaar,³²⁷ terwyl vyf jaar gevangenisstraf in Victoria opgelê mag word indien die kind onder die ouderdom van sestien jaar is.³²⁸ **Uitlokking** van 'n kind onder agtien jaar tot seksuele geslagsgemeenskap of 'n onsedelike daad regverdig in Victoria die oplegging van een jaar gevangenisstraf.³²⁹

13.6.8 Kinderpornografiese misdade

Die bestrawwing van misdade rondom kinderpornografie sowel as die voorgeskrewe vonnisse vir die misdade verskil van Staat tot Staat in die Australië. In Victoria mag tien jaar

³²¹ Artikel 80 van die *Crimes Act* 1900 (NSW), soos gewysig

³²² Artikel 49 van die *Crimes Act* 1958 (Vic); artikel 210 van die *Criminal Code* 1899 (Qld), soos gewysig, waar die vonnis, afhangend van die kind se ouderdom, tussen 10 en 14 jaar gevangenisstraf kan wissel. Artikel 61 N van die *Crimes Act* 1900 (NSW) skryf 2 jaar gevangenisstraf voor waar die slagoffer onder die ouderdom van 16 jaar is en 18 maande, waar die slagoffer 16 jaar of ouer is

³²³ Artikel 47 van die *Crimes Act* 1958 (Vic); *Di Nardo supra*

³²⁴ Artikel 186(1)(a) van die *Criminal Code* 1913 (WA). In Victoria is die ouderdomsbepanking tussen 13 en 17 jaar en die bevoegde vonnis 10 jaar gevangenisstraf (artikel 54 van die *Crimes Act* 1958 (Vic)). In Queensland is die bevoegde vonnis, in terme van artikel 213(2) van die *Criminal Code* 1899 (Qld), soos gewysig, 10 jaar gevangenisstraf indien die kind 12 jaar of ouer is

³²⁵ Artikel 186(1)(b) van die *Criminal Code* 1913 (WA); 15 jaar gevangenisstraf, ingevolge artikel 54 van die *Crimes Act* 1958 (Vic); lewenslange gevangenisstraf, ingevolge artikel 213(3) van die *Criminal Code* 1899 (Qld), soos gewysig, indien die kind onder die ouderdom van 12 jaar is

³²⁶ Artikel 195 van die *Criminal Code* 1913 (WA)

³²⁷ Artikels 191 en 192 van die *Criminal Code* 1913 (WA)

³²⁸ Artikel 58 van die *Crimes Act* 1958 (Vic); artikel 217(1) van die *Criminal Code* 1899 (Qld), soos gewysig, wat 14 jaar gevangenisstraf voorskryf

³²⁹ Artikel 60 van die *Crimes Act* 1958 (Vic)

gevangenisstraf vir die vervaardiging³³⁰ of verkryging van 'n minderjarige vir die vervaardiging van kinderpornografie opgelê word.³³¹ Besit van kinderpornografie is strafbaar met twee jaar gevangenisstraf.³³² In Nieu-Suid-Wallis mag vyf jaar gevangenisstraf opgelê word vir die gebruik van 'n kind vir pornografiese doeleindes, die verkryging of aanhitsing van 'n kind daartoe sowel as die verlening van toestemming vir die gebruik van 'n kind in 'n beskuldigde se sorg vir pornografiese doeleindes, tensy die kind onder die ouderdom van veertien jaar is, in welke geval sewe jaar gevangenisstraf opgelê mag word.³³³ In Queensland mag twee jaar gevangenisstraf opgelê word vir die vertoning, uitstalling, opvoering of verkoping van enige obsene materiaal,³³⁴ terwyl vyf jaar gevangenisstraf voorgeskryf word indien die materiaal of opvoering 'n kind onder die ouderdom van sestien jaar uitbeeld³³⁵ en tien jaar gevangenisstraf, indien dit op 'n kind onder die ouderdom van twaalf jaar betrekking het.³³⁶

In *Jones*³³⁷ is die beskuldigde in besit van meer as 80 000 kinderpornografiese beelde, wat op rekenaarhardeskywe en *CD-Rom*'s gestoor is, gevind. Sy opgeskorte vonnis is op appèl met agtien maande gevangenisstraf vervang, weens die erns van die misdaad, die hoeveelheid materiaal sowel as die belang van afskrikking en die gemeenskap se afkeer. Dit het in sy guns getel dat hy nie die materiaal versprei of ander persone by sy bedrywighede betrek het nie. Hy het opregte berou getoon en skuldig gepleit. Die saak het geweldige publisiteit geniet, wat sy familie aansienlik verneder het. Hy was bereid om behandeling te ondergaan. Die materiaal het jong meisies in perverse en uiters afskuwelike seksuele daade uitgebeeld. Die hof het bevind dat die besit van kinderpornografie vir private doeleindes swaar bestraf moet word, omdat dit noodwendig 'n mark vir die uitbuiting van kinders tydens die vervaardigingsproses skep.

In *Lee*³³⁸ is die beskuldigde aan verskeie seksuele misdade met kinders in Kambodja skuldig bevind. Ongeveer veertien jong meisies onder die ouderdom van sestien jaar was oor 'n tydperk van twee maande die slagoffers van geslagsgemeenskap en onsedelike daade. Hy het verskeie naakfoto's van hulle geneem, nadat hy hulle aangesê het om op 'n sekere manier te poseer.

³³⁰ Artikel 68 van die *Crimes Act 1958* (Vic)

³³¹ Artikel 69 van die *Crimes Act 1958* (Vic)

³³² Artikel 70(1) van die *Crimes Act 1958* (Vic)

³³³ Artikel 91G van die *Crimes Act 1900* (NSW), soos gewysig

³³⁴ Artikel 228(1) van die *Criminal Code 1899* (Qld), soos gewysig

³³⁵ Artikels 228(2)(a) en 228(3)(a) van die *Criminal Code 1899* (Qld), soos gewysig

³³⁶ Artikels 228(2)(b) en 228(3)(b) van die *Criminal Code 1899* (Qld), soos gewysig

³³⁷ *Supra* par 18, 20-23 en 29-33

³³⁸ *Supra* par 9 en 34

Met sy terugkeer na Australië het hy kinderpornografiese materiaal besit en vertoon. Die hof het bevind dat die oogmerke van algemene afskrikking en afkeuring van aansienlike belang by vonnisoplegging vir kinderpornografiese misdade is. Alhoewel die materiaal slegs aan een volwasse persoon vertoon is, het die beskuldigde 'n rol in die verkryging van die slagoffers gespeel, wat verswarend is. Hy is tot tien jaar effektiewe gevangenisstraf gevonniss.

13.6.9 Skending van 'n vertrouensverhouding

Soos reeds hierbo bespreek is, bevat verskeie verbodsbepalings die skending van 'n vertrouensverhouding as 'n misdadselement. In *Colby*³³⁹ is die appellant tot twaalf jaar effektiewe gevangenisstraf plus 'n verdere vier jaar gevangenisstraf gevonniss vir verskeie aanklagte van seksuele aanranding met verswarende omstandighede en geslagsgemeenskap met 'n kind tussen die ouderdom van tien en sestien jaar deur 'n persoon in 'n gesagsposisie. Hy was 'n vriend van die slagoffer se familie en was in 'n stadium as haar voog aangewys. Die misdade is oor 'n tydperk van dertien maande gepleeg, toe hy vyftig jaar en sy twaalf jaar oud was. Die hof het sy vernederende en afskuwelike optrede as verswarend beskou. Hy het 'n vertrouensverhouding geskend sonder om berou oor sy dade te toon of skuldig te pleit. Hy was 'n eerste oortreder en net een slagoffer was betrokke, maar die misdade het 'n geweldige sielkundige impak op haar gehad en sal haar vir die res van haar lewe bybly.

13.6.10 Die kommersiële seksuele uitbuiting van kinders

In Suid-Australië mag lewenslange gevangenisstraf opgelê word indien 'n beskuldigde 'n kind onder die ouderdom van twaalf jaar verplig om kommersiële seksuele dienste te verskaf of daarmee te volhard. As die kind twaalf jaar of ouer is, mag hoogstens negentien jaar gevangenisstraf opgelê word.³⁴⁰ Indien 'n beskuldigde 'n kind onder die ouderdom van twaalf jaar onbehoorlik beïnvloed om kommersiële seksuele dienste te lewer of daarmee vol te hou, is dit strafbaar met lewenslange gevangenisstraf. As die kind ouer as twaalf jaar is, mag twaalf jaar gevangenisstraf opgelê word.³⁴¹ Sou 'n beskuldigde 'n kind onder die ouderdom van twaalf jaar werk aanbied, maar oor die aard daarvan mislei, terwyl hy weet dat kommersiële seksuele dienste betrokke is, kan hy tot twaalf jaar gevangenisstraf gevonniss word. In ander gevalle mag hoogstens sewe jaar gevangenisstraf opgelê word.³⁴²

³³⁹ *Supra* par 203-204 en 206-207

³⁴⁰ Artikel 66(1) van die *Criminal Law Consolidation Act 1935* (SA)

³⁴¹ Artikel 66(2) van die *Criminal Law Consolidation Act 1935* (SA)

³⁴² Artikel 67 van die *Criminal Law Consolidation Act 1935* (SA)

As 'n beskuldigde 'n kind onder die ouderdom van twaalf jaar in Suid-Australië in diens neem, verkry of toelaat om kommersiële seksuele dienste te verskaf, is dit strafbaar met lewenslange gevangenisstraf. In alle ander gevalle mag nege jaar gevangenisstraf opgelê word.³⁴³ As 'n beskuldigde 'n kind onder die ouderdom van twaalf jaar versoek om kommersiële seksuele dienste te lewer, mag nege jaar gevangenisstraf opgelê word en in ander gevalle drie jaar.³⁴⁴ Indien 'n beskuldigde van die opbrengste van kinderprostitusie van 'n kind onder die ouderdom van twaalf jaar leef, kan hy tot vyf jaar gevangenisstraf gevonniss word en in ander gevalle tot twee jaar.³⁴⁵

Die bevordering van kinderprostitusie is in Nieu-Suid-Wallis strafbaar met tien jaar gevangenisstraf, tensy die kind onder die ouderdom van veertien jaar is, in welke geval veertien jaar gevangenisstraf opgelê mag word.³⁴⁶ Die verkryging van voordele uit kinderprostitusie regverdig die oplegging van tien jaar gevangenisstraf.³⁴⁷ Sewe jaar gevangenisstraf mag vir die beskikbaarstelling van 'n perseel vir doeleindes van kinderprostitusie opgelê word.³⁴⁸

13.6.11 “Maintaining a sexual relationship with a child” (die handhawing van 'n seksuele verhouding met 'n kind)

In Victoria³⁴⁹ en Nieu-Suid-Wallis³⁵⁰ mag gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens 25 jaar vir die handhawing van 'n seksuele verhouding met 'n kind onder die ouderdom van sestien jaar opgelê word. In Queensland is dit strafbaar met veertien jaar gevangenisstraf, tensy een van die misdade wat tydens die verhouding gepleeg is, reeds 'n vonnis van veertien jaar gevangenisstraf regverdig, in welke geval lewenslange gevangenisstraf opgelê mag word.³⁵¹ In Wes-Australië mag twintig jaar gevangenisstraf opgelê word,³⁵² terwyl die handhawing van 'n seksuele verhouding met 'n kind in Suid-Australië die oplegging van lewenslange

³⁴³ Artikel 68(1) van die *Criminal Law Consolidation Act 1935* (SA)

³⁴⁴ Artikel 68(2) van die *Criminal Law Consolidation Act 1935* (SA)

³⁴⁵ Artikel 68(3) van die *Criminal Law Consolidation Act 1935* (SA)

³⁴⁶ Artikel 91D (1) van die *Crimes Act 1900* (NSW), soos gewysig

³⁴⁷ Artikel 91E (1) van die *Crimes Act 1900* (NSW), soos gewysig

³⁴⁸ Artikel 91F van die *Crimes Act 1900* (NSW), soos gewysig

³⁴⁹ Artikel 47A(4) van die *Crimes Act 1958* (Vic), soos gewysig deur die *Crimes (Amendment) Act 1997*

³⁵⁰ Artikel 66EA (1) van die *Crimes Act 1900* (NSW), soos gewysig

³⁵¹ Artikel 229B(1) en (3) van die *Criminal Code 1899* (Qld), soos gewysig; *P; ex parte AG supra* par 29; *Ruhland supra*

³⁵² *Western supra* par 27

gevangenisstraf regverdig.³⁵³

Verskeie faktore speel 'n rol by die bepaling van 'n gepaste vonnis, naamlik die voorkoms van die misdaad, die hoeveelheid misdade waarvan geslagsgemeenskap 'n element is, die gebruik van geweld of dwang, vorige soortgelyke veroordelings, die ouderdomsverskil tussen die partye, die tydperk waaroor die misdade gepleeg is, die skending van 'n vertrouensverhouding, die beskuldigde se wederregtelikheidsbewussyn, die afwesigheid van berou, die gevolge van die misdade vir die kind sowel as die stadium waarin en die omstandighede waaronder die verhouding beëindig is.³⁵⁴ Die aanvangspunt vir 'n gepaste vonnis is - afhangend van die teenwoordigheid van verswarende en versagende faktore - twaalf jaar gevangenisstraf indien die kind onder die ouderdom van twaalf jaar is,³⁵⁵ andersins mag tien jaar gevangenisstraf opgelê word.³⁵⁶

In *Lewis*³⁵⁷ het die 33-jarige beskuldigde oor 'n tydperk van vyf jaar *fellatio* en *cunnilingus* met sy minnares se vyfjarige dogter gepleeg. Hy het gereeld pornografiese materiaal en sogenaamde bloufilms aan die kind getoon. Sy het aanvanklik geld ontvang (waarskynlik as beloning vir haar deelname aan die daad), maar het later uit eie beweging seksuele aktiwiteite in ruil vir geld aangebied. Hy het 'n bekentenis afgelê en skuldig gepleit. Alhoewel hy vorige veroordelings gehad het, was dit nie vir soortgelyke misdade nie. Weens die ernstige skending van sy vertrouensposisie, die impak van die misdade op die kind en die gemeenskap se afkeuring van sy gedrag, is sy vonnis van vyf jaar gevangenisstraf op appèl tot agt jaar gevangenisstraf verswaar. In *D*³⁵⁸ is die 41-jarige appellant tot vyf jaar gevangenisstraf gevonniss vir die handhawing van 'n seksuele verhouding met sy twaalfjarige stiefdogter. Hy het oor 'n tydperk van twee maande byna daagliks onsedelike aanranding, digitale geslagsgemeenskap, masturbasie, *fellatio* en *cunnilingus* met haar gepleeg. Alhoewel hy werklike berou getoon het, het die misdade 'n geweldige sielkundige impak op haar gehad. Sy het depressief geraak, selfmoordneigings geopenbaar en haarself beserings toegedien. Die skending van 'n vertrouensverhouding, haar jong ouderdom en die hoeveelheid seksuele

³⁵³ Artikel 74 (7) van die *Criminal Law Consolidation Act* 1935 (SA)

³⁵⁴ *Western supra* par 39-40, met verwysing na die ongerapporteerde saak van *Dempsey*, gedateer 9 Februarie 1996, waarin verskeie relevante oorwegings gelys is

³⁵⁵ *D* [1997]*supra* 424

³⁵⁶ *Western supra* par 39-40; *D* [1997]*supra* 424

³⁵⁷ *Supra* 584-585

³⁵⁸ [1997]*supra* 420-42, 423, 426 en 430; *Director of Public Prosecutions v WJW supra* 500, waar die 56-jarige beskuldigde 'n verhouding met 'n 12- tot 13-jarige meisie (wat die intellektuele vermoë van 'n 9- tot 10-jarige kind gehad het en in sy sorg was) gehad het. Die verhouding het op die lappe gekom toe sy swanger geraak het. Hy het skuldig gepleit. Sy vonnis is op appèl tot 6 jaar gevangenisstraf verswaar, omdat 'n vonnis van 3 jaar gevangenisstraf, waarvan 2 jaar vir 'n tydperk van 3 jaar op sekere voorwaardes opgeskort is, te lig was.

misdade is as verswarend beskou. Die hof het opgemerk dat hierdie tipe misdade met afsku en walging bejêen word. Vonnisse moet derhalwe erkenning aan die afskrikingsoogmerk sowel as die gemeenskap se gevoel van verontwaardiging en afkeuring verleen. Onskuldige kinders moet teen hierdie gedrag beskerm word.

13.6.12 Vonnisse vir ander seksuele misdade

Die bewerkstelling van seksuele misdade met 'n kind buite die landsgrense regverdig die oplegging van gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens twintig jaar.³⁵⁹ Indien 'n beskuldigde 'n slagoffer by wyse van dreigemente of intimidasie tot geslagsgemeenskap dwing, mag tien jaar gevangenisstraf opgelê word.³⁶⁰ As bedrog vir die doel aangewend is, is vyf jaar gevangenisstraf gepas.³⁶¹ In Nieu-Suid-Wallis mag veertien jaar gevangenisstraf vir "*forced self-manipulation*" (geforceerde self-manipulasie) opgelê word, tensy die slagoffer onder die ouderdom van tien jaar is, in welke geval twintig jaar gevangenisstraf gepas is.³⁶²

Die besit van 'n gevaarlike wapen tydens die pleging van 'n seksuele misdaad in Victoria regverdig twee jaar gevangenisstraf,³⁶³ terwyl tien jaar gevangenisstraf vir "*stalking*" (agtervolging) opgelê mag word.³⁶⁴ In Nieu-Suid-Wallis is "*stalking*" strafbaar met vyf jaar gevangenisstraf,³⁶⁵ terwyl twee jaar gevangenisstraf in die "*Australian Capital Territory*" daarvoor opgelê kan word, tensy 'n gevaarlike wapen besit is, in welke geval vyf jaar gevangenisstraf gepas is.³⁶⁶ "*Female genital mutilation*" (skending van vroulike geslagsdele) is in Victoria strafbaar met vyftien jaar gevangenisstraf³⁶⁷ en in Nieu-Suid-Wallis met sewe jaar gevangenisstraf.³⁶⁸ Die "*Australian Capital Territory*"-wetgewing skryf sewe jaar gevangenisstraf

³⁵⁹ Artikel 49A(1) van die *Crimes Act* 1958(Vic), soos gewysig. Artikel 50BA van die *Crimes Act* 1914(Cth) skryf 17 jaar gevangenisstraf voor vir geslagsgemeenskap met 'n kind onder 16 jaar buite die landsgrense van Australië. Artikel 500BB bevat 'n soortgelyke vonnis vir die aanhitsing van 'n kind onder 16 jaar om aan geslagsgemeenskap deel te neem. Artikel 50 BC skryf 12 jaar gevangenisstraf voor vir ander seksuele gedrag, byvoorbeeld 'n onsedelike daad. Ingevolge artikel 50BD kan 12 jaar gevangenisstraf opgelê word vir die aanhitsing van 'n kind onder 16 jaar om aan seksuele gedrag deel te neem.

³⁶⁰ Artikel 57(1) van die *Crimes Act* 1958 (Vic), soos gewysig; artikel 218(1) van die *Criminal Code* 1899 (Qld), soos gewysig, wat 14 jaar gevangenisstraf voorskryf

³⁶¹ Artikel 57(2) van die *Crimes Act* 1958 (Vic), soos gewysig

³⁶² Artikel 80A(2) van die *Crimes Act* 1900 (NSW), soos gewysig: "... self-manipulation means the penetration of the vagina ... or anus of any person by an object manipulated by the person ..."

³⁶³ Artikel 60A(1) van die *Crimes Act* 1958 (Vic), soos gewysig

³⁶⁴ Artikel 21A(1) van die *Crimes Act* 1958 (Vic), soos gewysig

³⁶⁵ Artikel 562 AB(1) van die *Crimes Act* 1900 (NSW), soos gewysig

³⁶⁶ Artikel 34A (1) van die *Crimes Act* 1900 (ACT), soos gewysig

³⁶⁷ Artikels 32(1), 32(2) en 33(1) van die *Crimes Act* 1958 (Vic), soos gewysig deur die *Crimes (Female Genital Mutilation) Act* 1996

³⁶⁸ Artikel 45 van die *Crimes Act* 1900 (NSW), soos gewysig

voor indien 'n kind onder die ouderdom van agtien jaar uit die Staat geneem word met die doel om die kind se geslagsdele te skend. ³⁶⁹ Indien die skending inderdaad plaasgevind het, mag vyftien jaar gevangenisstraf opgelê word. ³⁷⁰

13.7 Gevolgtrekking

Seksuele misdade en maksimum vonnisse is in die Australiese Gemenebes gekodifiseer. Bykomend hiertoe word aanvangspunte vir gepaste vonnisse vir bepaalde misdade deur middel van riglynbeslissings geïdentifiseer. By die bepaling van 'n gepaste vonnis aan die hand van die strafoogmerke, let howe op die belange van die gemeenskap, die aard en erns van die misdaad, 'n beskuldigde se persoonlike omstandighede sowel as verswarende en versagtende faktore. Howe neem ook verklarings deur slagoffers oor die gevolge van die misdade ("*victim impact statements*") in ag. Die strafoogmerke en vonnisbeginsels is grootliks in wetgewing en regspraak vervat. Weens die omvang van die onderskeie State se wetgewing is daar hoofsaaklik op die posisie in Victoria en Nieu-Suid-Wallis as verteenwoordigend van die Australiese Gemenebes gekonsentreer.

Opgeskorte vonnisse, gemeenskapsdiens en periodieke gevangenisstraf word nie as gepaste strawwe vir ernstige seksuele misdade met kinders beskou nie. Gemeenskapsgebaseerde vonnisse, intensiewe korreksiebevele en gekombineerde toesig- en behandelingsbevele is nog nie in die verlede in Victoria vir seksuele misdade met kinders opgelê nie. In Nieu-Suid-Wallis word huisarres nie vir enige seksuele misdaad met 'n kind oorweeg nie. Gevangenisstraf word oor vir seksuele misdade met kinders opgelê, tensy uitsonderlike omstandighede teenwoordig is. Howe mag ook onbepaalde vonnisse vir sekere seksuele misdade oplê, indien 'n beskuldigde 'n ernstige gevaar vir die gemeenskap inhou. By wyse van bevele van nie-assosiasie en beperking ten opsigte van plekke, word beskuldigdes verbied om vir 'n vasgestelde tydperk kontak met spesifieke persone te maak of sekere plekke te besoek. In sommige State word die besonderhede van beskuldigdes wat aan seksuele misdade met kinders skuldig bevind is, in 'n Seksoortreder-register aangeteken.

Howe lê as 'n reël gevangenisstraf vir ernstige seksuele misdade met kinders op. Dit is egter ooglopend dat uiteenlopende benaderings tot vonnisoplegging in die verskillende State gevolg word. Daar is weinig raakpunte, veral ten aansien van vonnisopsies. Hierdie verskille onderstreep die feit dat probleme oor die algemeen tydens vonnisoplegging vir seksuele misdade met kinders ondervind word.

³⁶⁹ Artikel 92X (1) van die *Crimes Act 1900* (ACT), soos gewysig

³⁷⁰ Artikel 92W (1) van die *Crimes Act 1900* (ACT), soos gewysig

HOOFSTUK 14: VONNISOPLEGGING IN NIEU-SEELAND

*“Child abuse is a social evil which has been recently discovered to be much more widespread than used to be thought. It is major problem in many countries. New Zealand is far from alone in having the problem and not having the answer to it. Its causes are beyond the control of the Courts but we must do what we can to tackle the problem as best as our sentencing powers allow. Probably sentencing patterns will gradually change as psychiatric and social research and Government resources make more options available. Public opinion at any given time is also a factor which the Courts must bear in mind.”*¹

14.1 Inleiding

*“... nothing can compensate for the ordeal of that decade of abuse and what must be described as ... the loss of her childhood.”*²

Seksuele misdade met kinders word ook in Nieu-Seeland, soos in die res van die wêreld, met afsku bejeën en gevangenisstraf word oor die algemeen daarvoor opgelê. Die gemeenskap se opvatting oor die afstootlike aard van hierdie tipe misdade het juis daartoe gelei dat die Wetgewer in 1993 die straf vir “*sexual violation*” verhoog het.³

14.2 Die algemene benadering by vonnisoplegging

Wetgewing skryf maksimum vonnisse vir seksuele misdade met kinders voor. Howe beskik wel oor ‘n diskresie om ligter strawwe op te lê as die omstandighede dit regverdig. Riglynbeslissings stel aanvangspunte vir spesifieke seksuele misdade voor, welke beslissings by die bepaling van ‘n gepaste vonnis in aanmerking geneem moet word.⁴ Howe mag enige relevante getuieis oor die aard en erns van die misdaad, ‘n beskuldigde se persoonlike omstandighede sowel as die gemeenskap se belange aanhoor, om tot ‘n billike vonnis, met inagneming van bestaande strafoogmerke, te kom. Ten einde te bepaal watter oogmerke voorkeur geniet, word daar op verswarende en versagtende faktore gelet.⁵

¹ *Accused* (CA 265/88) [1989] 1 NZLR 643, 655

² *Accused* (CA 263/90) [1991] 3 NZLR 288, 289

³ *Gupta* [2002] NZCA 4 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 16

⁴ *Clark* [1987] 1 NZLR 380 per die kopstuk; *A* [1994] 2 NZLR 129; *Accused* (CA 272/90) [1991] 2 NZLR 277, 279

⁵ *Apperley* [1999] NZCA 86 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 15; *M* (CA 117/00) [2000] NZCA 78 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/cases/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 6-7; *Hadland* [2001] NZCA 250 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 10

14.3 Die doel van vonnis

Verskeie oogmerke is tydens die oorweging van 'n gepaste vonnis op die voorgrond, naamlik vergelding, beskerming van die gemeenskap, die uitdrukking van afkeuring, afskrikking en rehabilitasie.⁶ Ingevolge die **vergeldingsoogmerk**, word 'n beskuldigde 'n les geleer deur hom vir sy misdadige gedrag te straf.⁷ **Afskrikking** word egter as die belangrikste strafoogmerk beskou.⁸ Dit het 'n tweeledige doel, naamlik om die **individu** deur middel van bestrawwing van die pleging van verdere misdade af te skrik⁹ en om by wyse van **algemene afskrikking** potensiële misdadigers van die pleging van misdade af te skrik.¹⁰ Die probleem is egter dat potensiële misdadigers nie werklik die oplegging van gevangenisstraf vrees nie, tensy hulle gearrester word, in welke geval hulle gewoonlik samewerking verleen en aan programme deelneem in 'n poging om die oplegging van gevangenisstraf vry te spring.¹¹

Rehabilitasie beoog 'n beskuldigde se hervorming deur van hom 'n wetgehoorsame lid van die gemeenskap te maak.¹² Howe mag enige vonnis of bevel maak, wat op 'n beskuldigde se rehabilitasie gerig is, byvoorbeeld onderwerping aan terapie of behandeling (selfs as 'n paroolvoorwaarde),¹³ aangesien hy sowel as die gemeenskap by sy hervorming kan baat.¹⁴ Seksueel afwykende gedrag behoort behandel te word, omdat dit andersins net in die toekoms kan vererger, terwyl die misdadiger nou geleer kan word hoe om sy seksuele drange te beheer. Hervormingsprogramme mag tot gevolg hê dat hy nie meer 'n ernstige gevaar vir die gemeenskap inhou nie, alhoewel dit nie beteken dat hy nie weer misdade sal pleeg nie. Weens die feit dat gevangenisstraf nie werklik rehabiliterend is of die herhaling van seksuele misdade kan voorkom nie, behoort gevangenes by terapeutiese programme in die gevangenis ingeskakel

⁶ *Namana* [2001] NZLR 448 par 35; *Accused* (CA 265/88)*supra* 649; *Thompson* [1996] 2 NZLR 429, 433

⁷ *Accused* (CA 265/88)*supra* 649; *Simmons* [2000] NZCA 195 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 23; *Van der Plaat* [2001] NZCA 280 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 10; *Leuta* [2001] NZCA 283 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 64

⁸ *Accused* (CA 265/88)*supra* 654; *Dean* [1991] 3 NZLR 444, 447; *Ogden* [1985] 1 NZLR 344, 349

⁹ *Leuta supra* par 63

¹⁰ *A supra* 131; *Accused* (CA 265/88)*supra* 649; *Leuta supra* par 106

¹¹ *Accused* (CA 406/92) [1994] 3 NZLR 157, 186; *B* [1984] 1 NZLR 261, 262

¹² *Accused* (CA 265/88)*supra* 649

¹³ Artikels 12A(2) van die *Criminal Justice Act* 1985; *Accused* (CA 265/88)*supra* 649

¹⁴ *Accused* (CA 265/88)*supra* 649

en aan behandeling onderwerp te word om hulle te hervorm.¹⁵ As 'n beskuldigde versuim om verantwoordelikheid vir sy daad te aanvaar of om berou te toon, mag dit sy vooruitsigte op rehabilitasie verminder.¹⁶ Verdere oogmerke by vonnisoplegging behels die verlening van erkenning aan die samelewing se gevoel van **verontwaardiging en afkeer** van afskuwelike misdade¹⁷ sowel as die **gemeenskap se beskerming** teen misdadigers,¹⁸ veral as hulle 'n ernstige gevaar vir die gemeenskap inhou, in welke geval gevangenisstraf die enigste gepaste vonnis sal wees.¹⁹

14.4 Faktore wat 'n rol by vonnisoplegging speel

By die bepaling van 'n gepaste vonnis neem howe die relevante strafoogmerke sowel as die belange van die gemeenskap, die aard en erns van die misdaad en 'n beskuldigde se persoonlike omstandighede in ag.²⁰ Elke saak moet op sy eie meriete beoordeel word²¹ en, waar nodig, moet 'n swaar vonnis deur die betoning van genade getemper word.²²

14.4.1 Die beskuldigde se persoonlike omstandighede

Howe mag proefbeampte- sowel as sielkundige verslae²³ oor 'n beskuldigde se agtergrond en omstandighede aanvra.²⁴ Getuienis mag oor 'n beskuldigde se etniese of kulturele agtergrond aangebied word, veral as hierdie faktore die pleging van die misdaad kan verduidelik of op maatreëls ter voorkoming van verdere misdadige gedrag dui.²⁵ Verskeie **versagtende** faktore mag by die oorweging van 'n gepaste vonnis in 'n beskuldigde se guns tel, onder andere, sy (of

¹⁵ *Accused* (CA 265/88)*supra* 650-651, waar die beskuldigde 18 jaar oud was

¹⁶ *Steedman* [2002] NZCA 9 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 26; *Galliers* [1999] NZCA 56 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 13

¹⁷ *Van der Plaats* *supra* par 10; *A* *supra* 131; *Accused* (CA 125/87) [1988] 1 NZLR 422, 427; *Accused* (CA 265/88)*supra* 653-654; *Accused* (CA 263/90)*supra* 289; *B* [1984]*supra* 262; *Thompson* *supra* 433; *Apperley* *supra* par 17

¹⁸ Artikels 5(3), 5A(2) en 7 van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig; *A* *supra* 131; *Accused* (CA 265/88)*supra* 654; *Thompson* *supra* 431; *Leuta* *supra* par 106

¹⁹ *Burkett* [2001] NZCA 42 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 22; *Leuta* *supra* par 106

²⁰ Artikel 21(1) van die *Criminal Justice Act* 1985

²¹ *A* *supra* 132; *Tongotongo* [2000] NZCA 223 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 28

²² *D* [1987] 2 NZLR 272, 276; *Thompson* *supra* 433; *B* [1986] 2 NZLR 751, 754

²³ *Accused* (CA 265/88)*supra* 652

²⁴ Artikel 15(1) en (5) van die *Criminal Justice Act* 1985; *Accused* (CA 265/88)*supra* 652

²⁵ Artikel 16 van die *Criminal Justice Act* 1985

haar) hoë²⁶ of jeugdige²⁷ ouderdom, opregte berou oor sy daad²⁸ sowel as sy agtergrond en karakter.²⁹ 'n Goeie karakter behoort egter nie van veel waarde te wees as hy oor 'n lang tydperk seksuele misdade met 'n kind gepleeg het, 'n vertrouensverhouding geskend het of sy gedrag vir die res van sy gesin en die samelewing verberg het nie.³⁰ Ander versagtende faktore behels onvrywillige dronkenskap,³¹ 'n alkoholprobleem³² of die geweldige druk waaronder hy verkeer het.³³ Howe neem ook in ag dat hy getroud is, afhanklikes het of in 'n saamblyverhouding betrokke is.³⁴

Daar word noodwendig ook op die impak van 'n skuldigbevinding en gevangenisstraf op 'n beskuldigde, sy gesin, sy werksomstandighede en hul finansiële posisie gelet.³⁵ Howe neem derhalwe sy werksrekord³⁶ en die verlies van sy betrekking of besigheid in ag.³⁷ Verdere versagting mag gevind word in die bestaan van 'n sterk emosionele band tussen die beskuldigde en die slagoffer,³⁸ sy beperkte verstandelike vermoëns³⁹ sowel as sy siekte- of geestestoestand.⁴⁰ Dit sal in sy guns tel indien die misdaad net uit 'n enkele insident bestaan

²⁶ *Steedman supra*, waar die appellant 56 jaar oud was toe hy die misdade gepleeg het en 77 jaar tydens die verhoor; *Van der Plaat supra*, waar die appellant 66 jaar oud was

²⁷ *A supra*; *Accused* (CA 265/88)*supra* 655 (18-jarige beskuldigde); *Peachey* [2001] NZCA 201 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 17, waar die appellant 20 jaar oud was, maar as baie naïef en onvolwasse bestempel is

²⁸ *Namana supra* par 36; *Police v Sullivan* [1991] 3 NZLR 505

²⁹ *Accused* (CA 263/90)*supra* 289; *Bailey* [1988] 1 NZLR 109, 121; *D supra* 274

³⁰ *Accused* (CA 272/90)*supra* 278-279; *Chronis* [2001] NZCA 166 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 26

³¹ Artikel 12A(1) van die *Criminal Justice Act* 1985

³² *B* [1984]*supra* 262; *A supra* 133; *Gately* [2002] NZCA 20 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 14; *M* (CA 459/99) [2000] NZCA 24 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/cases/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 15; *Peterson* [2000] NZCA 19 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/cases/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 27 en 29

³³ *A supra* 133; *Clark supra* 382

³⁴ *Accused* (CA 132/87) [1989] 1 NZLR 656, 658; *Dean supra* 447; *A supra* 132; *Accused* (CA 406/92)*supra*; *B* [1984]*supra* 262; *Clark supra*

³⁵ *Accused* (CA 406/92)*supra*; *Bailey supra* 121; *Ogden supra* 349; *Chronis supra* par 25-26; *Hadland supra* par 11

³⁶ *Accused* (CA 132/87)*supra* 658; *Accused* (CA 406/92)*supra* 159

³⁷ *Bailey supra* 121 (polisiebeampte); *Chronis supra* par 24

³⁸ *Accused* (CA 406/92)*supra* 160

³⁹ *Accused* (CA 132/87)*supra* 658; *Ogden supra* 349

⁴⁰ *A supra* 130 en 132; *Accused* (CA 265/88)*supra* 647; *B* [1986]*supra* 753; *Chronis supra* par 24; *Steedman supra* par 27

het ⁴¹ wat van korte duur was, ⁴² hy voor 'n versoeking geswig het, ⁴³ aanspreeklikheid vir die misdade erken het, homself oorgegee het ⁴⁴ of samewerking aan die polisie verleen het. ⁴⁵ Howe neem ook in ag dat hy uit sy eie die misdadige gedrag gestaak het, ⁴⁶ dat geen geweld tydens die misdaad gebruik is nie, ⁴⁷ dat hy vir 'n lang tydperk verhoorafwagend in hegtenis was, ⁴⁸ dat hy 'n eerste oortreder is, ⁴⁹ dat hy die slagoffer vergoed het of gepoog het om dit te doen ⁵⁰ of reeds verskoning vir sy gedrag aangebied het. ⁵¹ Howe het al in die verlede in aanmerking geneem dat die slagoffer teen die oplegging van gevangenisstraf was of verder daardeur getraumatiseer sou word. ⁵² 'n Pleit van skuldig is versagting, ⁵³ veral as die slagoffer die trauma van getuienisaflegging in die hof gespaar word ⁵⁴ of indien die misdaad andersins nie opgespoor of bewys sou kon word nie. ⁵⁵

Verswarende faktore is onder andere vorige relevante veroordelings ⁵⁶ of as die misdade gepleeg is terwyl die beskuldigde op borg of parool vir 'n ander oortreding was. ⁵⁷ Howe beskou

⁴¹ *Accused* (CA 125/87)*supra* 427; *Horton* [1991] 3 NZLR 549; *Clark supra*; *Gupta supra* par 2

⁴² *Accused* (CA 125/87)*supra* 427; *Horton supra*

⁴³ *Clark supra* 382-383; *B* [1986]*supra* 753

⁴⁴ *A supra* 133; *Namana supra* par 37; *White* [1988] 1 NZLR 264, 266; *Keefe* [1999] NZCA 44 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 23; *Accused* (CA 406/92)*supra* 159; *B* [1986]*supra*; *Hadland supra* par 11

⁴⁵ *Simmons supra* par 30

⁴⁶ *Accused* (CA 125/87)*supra* 427

⁴⁷ *Accused* (CA 125/87)*supra* 427; *Accused* (CA 406/92)*supra* 160; *Clark supra* 383; *M* (CA 117/00)*supra* par 5

⁴⁸ *Morris* [1991] 3 NZLR 641, 647; *A supra* 131; *B* [1984]*supra* 261

⁴⁹ *Police v Sullivan supra*; *Accused* (CA 132/87)*supra* 658; *B* [1984]*supra* 262; *B* [1986]*supra*; *Gupta supra* par 7

⁵⁰ Artikel 12 van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

⁵¹ *Keefe supra* par 23; *Liddell* [1995] 1 NZLR 538, 542; *Hadland supra* par 11; *M* (CA 459/99)*supra* par 15

⁵² *Accused* (CA 406/92)*supra* 160 en 186; *Hadland supra* par 12: "This Court has, in the past, taken into account a victim's wishes and also the interests of an offender's family in reducing an otherwise appropriate sentence. This for the purpose of avoiding further victimisation of the victim and other innocent members of an offender's family..."; *Hope* [2001] NZCA 258 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 9

⁵³ *A supra* 131; *Accused* (CA 406/92)*supra* 186; *B* [1984]*supra* 262; *Clark supra* 383; *Dean supra* 448; *Namana supra* par 36; *Thompson supra* ('n pleit van skuldig op 129 aanklagte); *Burkett supra*; *Simmons supra* par 30; *B* [1986]*supra*

⁵⁴ *Accused* (CA 263/90)*supra* 289; *B* [1984]*supra* 262; *B* [1986]*supra* 754; *Clark supra*

⁵⁵ *Namana supra* par 36; *Police v Sullivan supra*

⁵⁶ *White supra* (verskeie vorige veroordelings vir seksuele misdade met kinders); *Accused* (CA 125/87)*supra*; *Accused* (CA 420/91)[1992] 3 NZLR 257; *Ogden supra* 349; *Burkett supra* par 4 (12 vorige veroordelings vir seksuele misdade); *Ohlson* [2000] NZCA 353 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/cases/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 6

⁵⁷ Artikel 5A van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig; *Palmer* [2001] NZCA 84 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/cases/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 66

die ernstige omvang van 'n beskuldigde se morele laakbaarheid,⁵⁸ die afwesigheid van berou⁵⁹ en 'n volharding met sy onskuld⁶⁰ (wat tot gevolg gehad het, dat die slagoffer getuie nis moes aflê),⁶¹ ook as verswarend. Dit sal ook die geval wees waar hy 'n gedragspatroon of 'n neiging tot seksuele perversiteit of pedofilie toon en derhalwe 'n ernstige gevaar vir die gemeenskap inhou,⁶² die misdade herhaal of daarmee volhard het⁶³ of 'n reeks-verkrachter is.⁶⁴ Dit is nie versagting dat hy self as kind die slagoffer van seksuele daade was nie. Nog minder verskoon dit sy gedrag,⁶⁵ alhoewel dit sy optrede mag verduidelik. Volwassenes moet immers hul seksuele drange en gevoelens, veral teenoor weerlose kinders, kan betuel.⁶⁶

14.4.2 Die aard en erns van die misdaad

*“... the sexual abuse of children within families ...
can ... rob children of their childhood.”⁶⁷*

*“... in sentencing in this class of case the utter abhorrence of the community
for such conduct must plainly be marked... the Courts must take account
of the grave impact on ... a girl ...”⁶⁸*

'n Vonnis moet in verhouding tot die erns van die misdaad⁶⁹ en die impak daarvan op die slagoffer wees.⁷⁰ Verskeie **verswarende** faktore het in die regspraak uitgekristalliseer en geniet aandag tydens vonnisoplegging, ofskoon sommige slegs op seksuele misdade van toepassing

⁵⁸ *Accused* (CA 272/90)*supra* 280; *Dean supra* 447; *Steedman supra* par 26

⁵⁹ *Accused* (CA 420/91)*supra* 258-259; *Accused* (CA 260/92)[1993] 2 NZLR 286, 289; *Hibberd* [2001] 2 NZLR 211, 218; *Steedman supra* par 26

⁶⁰ *Barnes* [2000] NZCA 10 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 5; *Galliers supra* par 13; *Martin* [1999] NZCA 222 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/cases/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 16-18; *Chronis supra* par 23; *Accused* (CA 260/92)*supra* 289; *Van der Plaats supra* par 7

⁶¹ *Hibberd supra* 218; *Martin* [1999]*supra* par 2

⁶² AP Simister en WJ Brookbanks *Principles of Criminal Law* (1998) 553; *Harris* [2000] NZCA 100 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 7; *Chronis supra* par 23; *Liddell supra*; *Kealey* [2001] NZCA 173 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003; *Ohlson supra* par 6; *Palmer supra* par 66 en 68; *Burkett supra* par 19; *Simmons supra* par 2-3; *Steedman supra* par 26

⁶³ *Accused* (CA 272/90)*supra*; *Accused* (CA 260/92)*supra* 289; *Hibberd supra* 218; *Liddell supra*; *Kealey supra*; *Van der Plaats supra* par 5-6

⁶⁴ *Thompson supra* 430 en 433

⁶⁵ *Accused* (CA 406/92)*supra* 160; *Thompson supra* 434; *Apperley supra* par 8

⁶⁶ *Accused* (CA 420/91)*supra* 259

⁶⁷ *B* [1986] *supra* 752-753

⁶⁸ *Accused* (CA 263/90)*supra* 289

⁶⁹ Artikels 5(1), 5(2) en 5A(1) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig; *Accused* (CA 132/87)*supra* 658; *D supra* 274

⁷⁰ Ooreenkomstig die bepalings van die *Victims' Rights Act* 2002; *Accused* (CA 272/90)*supra* 279

is. Dié faktore behels die gebruik of besit van 'n wapen tydens die pleging van die misdaad,⁷¹ die jong ouderdom,⁷² weerloosheid⁷³ of gebrekkige verstandelike vermoëns van die slagoffer,⁷⁴ die skending van 'n vertrouensverhouding,⁷⁵ 'n groot ouderdomsverskil tussen die beskuldigde en die kind,⁷⁶ 'n bende-optrede⁷⁷ en voorafbeplanning.⁷⁸ As 'n beskuldigde by die slagoffer se woning ingebreek het om 'n seksuele misdaad daar te pleeg, mag swaarder strawwe opgelê word. Die vonnisse wissel afhangend van die aard van die seksuele misdaad. "Sexual violation" (seksuele skending) is byvoorbeeld strafbaar met 20 jaar gevangenisstraf. Indien "sexual violation" tydens 'n inbraak geskied, mag hoogstens 25 jaar gevangenisstraf opgelê word.⁷⁹

Ander verswarende faktore is die afskuwelike en vernederende aard van die misdade,⁸⁰ die toediening van beserings aan die slagoffer,⁸¹ verlating van 'n jong kind op 'n vreemde plek na

⁷¹ *A supra* 130-131 ('n mes); *Apperley supra* ('n mes); *Morris supra* ('n stuk hout); *Clark supra* (vuurwapen); *Ohlson supra* ('n mes); *Peterson supra* ('n mes); *Leuta supra* par 78: "... it is a factor considerably aggravating the seriousness of violence against children that a weapon is used."

⁷² *Police v Sullivan supra*; *Kitching* [1999] NZCA 218 [[<](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/cases/)], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 3, waar seksuele misdade met 3 kinders, wat onderskeidelik 12, 4 en 7 jaar oud was, gepleeg is; *Accused* (CA 263/90)*supra*; *Accused* (CA 272/90)*supra*; *Accused* (CA 245/90) [1991] 2 NZLR 649, waar die slagoffer 4 jaar en 2 maande oud was toe haar pa haar onsedelik aangerand het; *Dean supra* 448; *Hibberd supra*; *Apperley supra* par 17; *Simmons supra* par 3, waar die slagoffer van ontvoering, onsedelike dade en "sexual violation" 'n 3½-jarige seuntjie was; *Steedman supra*; *A supra*; *Accused* (CA 263/90)*supra*; *Horton supra*; *Liddell supra*; *Hadland supra* par 11; *Van der Plaat supra*

⁷³ *Accused* (CA 272/90)*supra* 279; *Harbour* [1995] 1 NZLR 440, 442-443 en 450; *Galliers supra* par 10; *B* [1986]*supra*; *M* (CA 459/99)*supra* par 13; *Leuta supra* par 77

⁷⁴ *Ogden supra*, waar die 15-jarige meisie die intellektuele vermoëns van 'n 7- tot 11-jarige kind gehad het; *Harris supra* par 4

⁷⁵ *Police v Sullivan supra*; *Bailey supra* 121; *Accused* (CA 125/87)*supra* 427; *Accused* (CA 265/88)*supra*; *Accused* (CA 217/90) [1991] 1 NZLR 275, 279-280; *Accused* (CA 263/90)*supra*; *Accused* (CA 272/90)*supra* 278 (stiefvader); *Bailey supra* (polisiebeampte); *Dean supra* 448; *B* [1986]*supra*; *Leuta supra* par 84 en 128; *Galliers supra* par 9

⁷⁶ *Dean supra* 448; *Chronis supra* par 26; *White supra*; *Horton supra*; *Liddell supra*; *B* [1986]*supra*; *Steedman supra*, waar die appellans 56 jaar en die twee meisies onderskeidelik 5 en 7 jaar oud was

⁷⁷ *A supra* 131-132; *Aramoana* [1985] 1 NZLR 390; *Clarke* [1992] 1 NZLR 147; *Misitea* [1987] 2 NZLR 257, waar die slagoffer ontvoer en na 'n area geneem is waar 'n bende-konvensie gehou is. Daar is sy oor 'n tydperk van verskeie ure verkrag, onsedelik aangerand en geforseer om orale seks te hou. Bendelede het petrol oor haar uitgegooi en op haar geurineer.

⁷⁸ *Harbour supra* 442-443 en 450; *Accused* (CA 217/90)*supra* 280; *Clark supra* 382; *Thompson supra*; *Peterson supra* par 20

⁷⁹ Artikel 17B(2) van die *Crimes Act* 1961 het onder andere betrekking op seksuele misdade, waarvoor 7 jaar gevangenisstraf opgelê mag word. Die misdade is vervat in artikels 134, 135, 138, 139, 140A, 141 en 142. In hierdie gevalle mag die hof 'n maksimum van 10 jaar gevangenisstraf opleë. Artikel 17B(3) het betrekking op artikels 129, 132(2), 133 en 140, waarvoor 10 jaar gevangenisstraf opgelê mag word. Die indringing van die slagoffer se woning regverdig 13 jaar gevangenisstraf. Artikel 17C(1) handel oor seksuele misdade waarvoor 14 jaar gevangenisstraf opgelê mag word. Die misdade is in artikels 129A, 132(1), 142, 142A en 201 van die Wet beliggaam. Die verhoogde vonnisjurisdiksie behels dat 19 jaar gevangenisstraf opgelê mag word. Artikel 17C(2) handel oor "sexual violation" (seksuele skending), waarvoor 20 jaar gevangenisstraf opgelê mag word. Weens indringing van die slagoffer se woning, mag 25 jaar gevangenisstraf opgelê word; *A supra* 131; *Ohlson supra* par 5

⁸⁰ *D supra* 272, 276: "The accused's conduct ... can only be seen as an attempt to belittle ... and degrade her."; *Thompson supra* 433

⁸¹ *Accused* (CA 125/87)*supra* 424; *Accused* (CA 217/90)*supra* 278; *Accused* (CA 245/90)*supra* 651; *D supra* 276, *H* [1986] 2 NZLR 755, 757; *Van der Plaat supra*; *Gately supra*; *Peterson supra* par 20

pleging van die misdaad⁸² sowel as die gebruik van geweld of dreigemente van geweld.⁸³ Die afwesigheid van geweld of dreigemente is egter nie sonder meer versagend nie, omdat dit nie afbreuk aan die erns van die misdaad doen nie en bloot op die afwesigheid van 'n verdere verswarende faktor dui.⁸⁴ Howe beskou getuienisaflegging deur slagoffers (wat verdere trauma veroorsaak),⁸⁵ die tydperk waarvoor die misdade gepleeg is,⁸⁶ die stelselmatige seksuele uitbuiting van 'n kind⁸⁷ en meerdere slagoffers asook meerdere misdade as verswarend.⁸⁸ Dit is ook verswarend indien die slagoffer 'n maagd was,⁸⁹ seksuele misdade met kinders 'n hoë voorkoms en 'n onstellende toename toon,⁹⁰ die misdade verfilm is,⁹¹ die slagoffer van haar bewegingsvryheid ontnem is⁹² of deur die beskuldigde agtervolg is.⁹³ Swaarder vonnisse sal opgelê word as 'n beskuldigde vir finansiële gewin 'n prostituut van die kind gemaak het⁹⁴ of die kind toegelaat of aangemoedig het om alkohol⁹⁵ of dwelms te gebruik.⁹⁶ Howe let voorts op die slagoffer se blootstelling aan verdere perverse of vernederende gedrag,⁹⁷ die vertoning

⁸² *Simmons supra* par 30; *Harbour supra*

⁸³ *Morris supra* 645; *A supra* 130-131; *Accused* (T4/88)[1989] 1 NZLR 660

⁸⁴ *Hope supra* par 9; *Clark supra* 383; *M* (CA 117/00)*supra* par 5

⁸⁵ *Martin* [1999]*supra* par 2; *Steedman supra* par 27

⁸⁶ *Morris supra* 645; *A supra* 131; *Accused* (CA 263/90)*supra*, waar 10 jaar ter sprake was; *Accused* (CA 272/90)*supra*, waar die misdade oor 'n tydperk van 5 jaar gepleeg is; *Clark supra* 383; *Dean supra* 448 (ongeveer 14 jaar); *Hibberd supra* 218 ('n tydperk van 6 jaar); *Thompson supra* ('n tydperk van 12 jaar); *Kealey supra* ('n tydperk van veertien jaar); *Steedman supra* par 26

⁸⁷ *Accused* (208/87)[1988] 1 NZLR 573, 575; *B* [1986]*supra*; *Van der Plaat supra* par 6: "The sexual abuse ... was ... continuous and frequently repeated throughout the period of nearly 10 years ..."; *Martin* [1999]*supra*, waar die tydperk betrokke 13 jaar was

⁸⁸ *Dean supra*, waar 7 jong meisies die slagoffers van onsedelike aanranding was; *Hibberd supra*, waar 7 seuns betrokke was; *Thompson supra* (47 slagoffers); *Kitching supra*; *Martin* [1999]*supra*, waar 7 seuns tussen die ouderdom van 8 en 22 jaar oud die slagoffers was

⁸⁹ *Accused* (CA 125/87)*supra*; *Bailey supra* 111; *Horton supra*

⁹⁰ *Leuta supra* par 130

⁹¹ *Police v Sullivan supra* 506; *Van der Plaat supra*, waar die appellant naakfoto's van die kind tydens die seksuele dade geneem en ook pornografiese sketse van haar gemaak het

⁹² *Apperley supra* par 11; *Chronis supra*; *Gupta supra*; *Peterson supra* par 20

⁹³ *Waine* [1999] NZCA 125 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003; *Gupta supra* par 12

⁹⁴ *Holdem* [2000] NZCA 35 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, in die geval van 'n 14-jarige meisie

⁹⁵ *M* (CA 459/99)*supra* par 13

⁹⁶ *Holdem supra*; *Van der Plaat supra* par 6: "The complainant was required to take alcohol and mandrax to stupefy her."

⁹⁷ *A supra* 131; *Accused* (CA 263/90)*supra* 289; *Misitea supra*; *Van der Plaat supra* par 5-6: "The appellant is the father of the complainant ... from the time she was 9 years old ... he treated her ... as a sexual slave ... The complainant had been sexually abused and beaten from an early age... the sexual activity ... entailed, in addition to intercourse, oral sex, anal sex, the insertion of ... objects into the complainant's vagina, bondage and acts of ... indescribable cruelty in which the appellant frequently inflicted pain upon the complainant for his own gratification."

van pornografiese materiaal aan die slagoffer⁹⁸ en die sielkundige impak van seksuele misdade op die slagoffer.⁹⁹ Dit is egter nie so maklik om die omvang van sielkundige trauma by kinders te bepaal nie.¹⁰⁰

Aanklaers moet deur middel van “*victim impact statements*” (verklarings deur slagoffers oor die gevolge van die misdaad) die impak van die misdade op slagoffers in ‘n geskrewe of mondelinge vorm aan howe voorhou. Die verklaring moet betrekking hê op enige fisiese, emosionele of ander leed sowel as skade wat die slagoffer (en selfs ‘n familielid) weens die misdaad opgedoen het.¹⁰¹ Howe kan die verklaring gebruik om te bepaal wat die slagoffer deurgemaak het, maar onbehoorlike gewig mag nie aan die inhoud daarvan geheg word nie.¹⁰² Die verklaring mag ‘n misdadiger dwing om die gevolge van sy daad in te sien, wat tot sy hervorming kan bydra. Sekere aspekte mag egter nie deel van die verklaring uitmaak nie, soos opinies oor ‘n beskuldigde se karakter, gedrag en sielkundige toestand, wraaksugtige gevoelens teenoor hom sowel as menings oor ‘n gepaste vonnis.¹⁰³ Dit kan terloops vermeld word, dat slagoffers in die meeste gevalle deur familieledede verkwalik en verwerp word indien seksuele aantygings teen ‘n familielid gemaak word.¹⁰⁴ Sommige slagoffers gaan vir ‘n aansienlike tydperk onder skuldgevoelens oor die gebeure gebuk.¹⁰⁵

Die oorweging van ‘n slagoffer se belange by vonnisoplegging is baie belangrik en geniet tans meer aandag as in die verlede. Vrouens en kinders is gewoonlik die slagoffers van seksuele uitbuiting en is besonder weerloos teen seksuele en geweldsmisdade. Kinders is hulpeloos in situasies waar hulle seksueel deur volwassenes misbruik word. Dit mag aanleiding tot geweldige wantroue, vrees, verwardheid, depressie, ‘n lae selfbeeld sowel as emosionele, gesondheids- en gedragsprobleme gee. Hulle mag selfs probleme in die skool ondervind, aan slaaploosheid ly en nagmerries kry. Hulle kan ook gewoonlik nie die situasie hanteer nie en

⁹⁸ *Accused* (CA 263/90)*supra*; *Accused* (208/87)*supra* 574; *Burkett supra* par 3

⁹⁹ *Morris supra* 645; *Accused* (CA 263/90)*supra* 289; *Accused* (CA 272/90)*supra* 279; *Apperley supra* par 12; *Van der Plaats supra* par 8; *Burkett supra* par 20; *Galliers supra* par 10

¹⁰⁰ *H* [1986]*supra* 756; *B* [1986]*supra* 753

¹⁰¹ Artikels 17, 18 en 19 van die *Victims’ Rights Act 2002*; *Peachey supra* par 16, waar beslis is dat selfs ‘n verklaring van die moeder van ‘n slagoffer toelaatbaar sal wees; *A supra* 133

¹⁰² *Namana supra* 454 en 459; *Accused* (CA 265/88)*supra* 645: “A victim impact statement was conveyed ... provided by a psychotherapist. A further report, an emotional harm report, was provided by a probation officer ...”

¹⁰³ *Burns* [2001] 2 NZLR 464 par 4-5, 10-11 en 16

¹⁰⁴ *Accused* (CA 263/90)*supra* 289: “... we note with regret the remark in the victim impact report that a lot of the family did not approve of her speaking out against the accused.”; *Accused* (CA 272/90)*supra* 279: “... re-establishment of family life ... for these children was irretrievably shattered by the accused’s behaviour. Events since the sentencing confirm that there never was any prospect of the family being re-established.”

¹⁰⁵ *Accused* (CA 406/92)*supra* 160

hierdie geweldige sielkundige gevolge mag hulle vir die res van hul lewens bybly. ¹⁰⁶

14.4.3 Die belange van die gemeenskap

“... the Court should now respond to the widespread public concern at the unacceptable level of ... violence against children ... The public interest element is not merely that children should be protected but that children should not be abused and those who do abuse children with such a degree of violence ... must expect and will receive at the hands of the courts condign punishment. If the courts were to approach these cases on any other basis, the public would be dismayed that the judges were not imposing sentences commensurate with the seriousness of the offences committed against young children.” ¹⁰⁷

Die belange van die gemeenskap, veral sover dit beskerming teen gevaarlike misdadigers aangaan, speel ook 'n rol by die oorweging van 'n gepaste vonnis. ¹⁰⁸ Die Wetgewer het in die verlede op aandrang van die gemeenskap die maksimum vonnis vir die misdaad “*sexual violation*” (seksuele skending) verhoog. ¹⁰⁹ Die gemeenskap se belange word gedien, deur ernstige misdadigers tot langtermyngevangenisstraf te vonnis, ¹¹⁰ om te verhoed dat lede van die samelewing die reg in eie hande neem. Howe let derhalwe op die waardes, norme en verwagtinge van 'n beskaafde gemeenskap en oorweeg lede van die samelewing se menings en bekommernisse. Dit is belangrik dat die gemeenskap se vertroue in die regspleging behou moet word en dat erkenning aan die afkeer van seksuele misdade met kinders verleen moet word. ¹¹¹

14.5 Moontlike vonnisopsies vir seksuele misdade met kinders

14.5.1 Inleiding

Die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig, maak voorsiening vir 'n verskeidenheid van strawwe, naamlik 'n boete gekoppel aan gevangenisstraf, ¹¹² vergoeding van die slagoffer vir enige fisiese beserings of emosionele trauma voortspruitend uit die misdaad, ¹¹³ “*community-based sentences*” (gemeenskapsgebaseerde vonnisse wat gemeenskapsdiens, ¹¹⁴ periodieke

¹⁰⁶ *Leuta supra* par 99-103

¹⁰⁷ *Leuta supra* par 116-117

¹⁰⁸ Artikels 5(3), 5A(2) en 7 van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig; *A supra* 131; *Accused* (CA 265/88)*supra* 649 - 650; *Accused* (CA 406/92)*supra* 187

¹⁰⁹ *Accused* (CA 265/88)*supra* 653-654; *Leuta supra* par 115

¹¹⁰ *Namana supra* par 36

¹¹¹ *Leuta supra* par 111-114 en 116-117

¹¹² Artikels 26, 27 en 28 van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹¹³ Artikels 11, 22(1), 22(3), 23, 24 en 25 van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹¹⁴ Artikel 29 van die *Criminal Justice Act* 1985

gevangenisstraf ¹¹⁵ asook 'n toesig-bevel omvat), ¹¹⁶ 'n waarskuwing en berisping ¹¹⁷ sowel as 'n uitstelvonnis. ¹¹⁸ “*Corrective training*” (korrektiewe opleiding) is slegs 'n opsie vir beskuldigdes tussen die ouderdom van sestien en twintig jaar. ¹¹⁹ Ander strawwe sluit in verwysing na 'n inrigting, ¹²⁰ vrylating uit die gevangenis en die daaropvolgende opname in 'n “*habilitation centre*” (habilitasiesentrum) onderworpe aan sekere voorwaardes, ¹²¹ 'n “*non-association order*” (bevel van nie-assosiasie), ¹²² gevangenisstraf sowel as “*full-time custodial sentences*” (vonnisse van voltydse gevangenisstraf). ¹²³ Gevangenisstraf mag in sekere omstandighede in huisarres omskep word. ¹²⁴ Howe mag 'n vergoedingsbevel en 'n boete aan enige vorm van 'n gemeenskapsgebaseerde vonnis, 'n kombinasie van periodieke gevangenisstraf en toesig, 'n opgeskorte vonnis asook enige vorm van gevangenisstraf (“*custodial sentence*”) koppel. ¹²⁵

Alhoewel daar nie sprake van eenvormige vonnisse vir soortgelyke misdade kan wees nie, moet 'n straf wel binne die statutêre raamwerk vir die betrokke misdaad val. ¹²⁶ Ooreenkomstig die totaliteitsbeginsel, moet die kumulatiewe effek van vonnisse vir meerdere misdade in ag geneem word, wat in effek die oplegging van 'n korter termyn effektiewe gevangenisstraf beteken. ¹²⁷ Die proporsionaliteitsbeginsel behels dat vonnisse in verhouding met die erns van die misdaad en 'n beskuldigde se morele laakbaarheid moet wees. Strawwe vir soortgelyke misdade mag ook nie skreiend van mekaar verskil nie. ¹²⁸ Vir doeleindes van hierdie proefskrif word die vonnisopsies wat howe oor die algemeen vir seksuele misdade met kinders oplê, bespreek.

¹¹⁵ Artikel 37 van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹¹⁶ Artikel 46 van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹¹⁷ Artikels 19 en 20 van die *Criminal Justice Act* 1985

¹¹⁸ Artikel 21 van die *Criminal Justice Act* 1985

¹¹⁹ Artikels 68, 69, 70 en 71 van die *Criminal Justice Act* 1985

¹²⁰ Artikel 118 van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹²¹ Artikel 102 van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹²² Artikel 28A van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹²³ Deel IV van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹²⁴ Artikels 21D, 21E, 21F, 103, 103A, 103B en 103C van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig, asook die bespreking *infra*

¹²⁵ Artikel 13(1) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹²⁶ B [1986]*supra* 753-754

¹²⁷ Artikel 73 van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig; B [1984]*supra* 263; Dean *supra* 448

¹²⁸ Morris *supra* 645; Kimber [2000] NZCA 271 [<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/nz/>], laaste keer besoek op 8 Julie 2003, par 8

14.5.2 Opgeskorte vonnisse

'n Opgeskorte vonnis mag slegs opgelê word indien 'n hof 'n vonnis van tussen ses maande tot twee jaar gevangenisstraf oorweeg. Die tydperk van opskorting mag nie twee jaar oorskry nie. As die beskuldigde versuim om die opskortingsvoorwaardes na te kom, mag die vonnis in werking gestel word, tensy dit onregverdig sou wees, in welke geval 'n korter termyn gevangenisstraf of 'n ander vonnis opgelê mag word. Verdere opskorting mag ook gelas word. 'n Opgeskorte vonnis mag aan 'n gemeenskapsgebaseerde straf, 'n kombinasie van periodieke gevangenisstraf en toesig, 'n vergoedingsbevel of 'n boete gekoppel word.¹²⁹ Opgeskorte vonnisse is glad nie in die verlede vir ernstige seksuele misdade, dit wil sê, by "*sexual violation*" (seksuele skending), verkragting, bloedskande of onsedelike aanranding, opgelê nie.

14.5.3 Huisarres

Huisarres is nie 'n vorm van aanhouding of 'n selfstandige opsie nie.¹³⁰ Dit kom slegs ter sprake waar gevangenisstraf ingevolge twee statutêre prosedures in huisarres omskep mag word. In die eerste geval doen 'n beskuldigde met verloop van die hof aansoek vir die omskepping van sy huidige vonnis van gevangenisstraf. Die aansoek is beperk tot vonnisse van twee jaar gevangenisstraf of minder en sluit ook 'n opgekorte vonnis in. By die oorweging van die aansoek neem die hof die aard en erns van die misdaad waaraan hy skuldig bevind is, sowel as die inhoud van die "*victim impact statement*" (verklarings deur slagoffers oor die gevolge van die misdaad) in ag.¹³¹ Nadat verloop vir die omskepping verleen is, nader die beskuldigde die Gevangenisraad om aldus vrygelaat te word.¹³² Indien hy (terwyl hy huisarres uitdien) tot periodieke of direkte gevangenisstraf vir 'n ander misdaad gevonniss word, wat gepleeg is voordat hy gevangenisstraf opgelê is (wat nou in huisarres omskep is), mag die hof gelas dat dit saam met die huisarres uitgedien moet word indien dit in die belang van geregtigheid is. As die misdaad gepleeg word terwyl hy huisarres uitdien, mag die hof direkte gevangenisstraf oplê en gelas dat die restant van die gevangenisstraf (wat in huisarres omskep is) uitgedien moet word.¹³³

¹²⁹ Artikels 13(4), 21A(1), 21A(4) en 21A(5) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig. Artikels 21B en 21C het betrekking op administratiewe prosedures en die byhou van 'n register

¹³⁰ Artikel 21F van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹³¹ Artikels 21D(1), 21D(2), 21D(3) en 21D(5) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹³² Artikel 103 van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹³³ Artikels 21E(1), 21E(2), 21E(3) en 21E(4) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

Die tweede prosedure geld vir gevalle waar 'n beskuldigde tot meer as twee jaar gevangenisstraf gevonnissen is en in aanmerking vir parool kom na die uitdiening van een derde van sy vonnis. Die Parool- of Gevangenisraad mag dan gelas dat hy ten minste drie maande voordat sy parooldatum aanbreek, onder huisarres geplaas word, nadat 'n proefbeampteverslag bekom is. Die Raad moet eers oorweging skenk aan die waarskynlikheid dat hy na sy vrylating op huisarres weer misdade sal pleeg, die aard van die misdaad waaraan hy skuldig bevind is, sy welsyn, die waarskynlikheid dat huisarres tot sy rehabilitasie sal bydra, die veiligheid en welsyn van familie of mense wat saam met hom in die woning gaan bly sowel as enige vertoë deur die slagoffer. Die Raad moet ook tevrede wees dat hy 'n geskikte kandidaat vir hierdie opsie is en dat hy, sowel as die ander inwoners van die woning waarin hy die huisarres gaan uitdien, die voorwaardes van sy vrylating op huisarres verstaan en daartoe instem.¹³⁴ Die doel van die voorwaardes is om die gemeenskap of sekere persone teen hom te beskerm en sy rehabilitasie te bewerkstellig. Dit kan onder andere die bywoning van programme of onderwerping aan behandeling insluit. As hy versuim om die voorwaardes na te kom, kan hy tot drie maande gevangenisstraf of 'n boete van \$2, 000 gevonnissen word.¹³⁵

In albei gevalle word verpligte voorwaardes voorgeskryf, naamlik aanmelding by 'n proefbeampte, verskaffing van adres- en werksbesonderhede sowel as kennisgewing van veranderings in dié verband, dat hy nie op enige perseel sal bly of 'n betrekking sal bekom indien hy spesifiek daartoe verbied is nie en dat hy hom van enige kontak met spesifieke persone sal weerhou.¹³⁶ Bykomende voorwaardes behels byvoorbeeld dat hy nie sy residensiële adres mag verlaat nie (tensy dit vir werksdoeleindes is, om dringende mediese of tandheelkundige behandeling te bekom of om sy eie of iemand anders se lewe te red) of dat hy 'n rehabilitasieprogram of opleiding moet bywoon. Die beskuldigde mag nie sy woning sonder 'n permit ("*licence*") verlaat nie. Hierdie permit word uitgereik in die stadium, waarin hy uit die gevangenis vrygelaat word. Dit sit die voorwaardes van sy vrylating uiteen. As hy versuim om die voorwaardes na te kom, mag die Paroolraad in albei gevalle gelas dat hy die restant van sy aanvanklike vonnis van gevangenisstraf moet uitdien.¹³⁷

14.5.4 'n "*Community-based sentence*" ('n gemeenskapsgebaseerde straf)

Daar is verskeie verskyningsvorme van 'n gemeenskapsgebaseerde straf, onder andere, gemeenskapsdiens, periodieke gevangenisstraf en "*community programmes*"

¹³⁴ Artikels 103A, 103B(1), 103B(2), 103B(3) en 103B(4) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹³⁵ Artikels 107C(1), 107C(2) en 107H(1) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹³⁶ Artikels 103(1) en 107B van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹³⁷ Artikels 107D(2), 107D(3), 107F(1), 107G en 107 I (1) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

(gemeenskapsprogramme). Indien 'n hof op een van hierdie opsies besluit, mag dit nie saam met 'n ander verskyningsvorm van 'n gemeenskapsgebaseerde straf of enige tipe gevangenisstraf opgelê word nie. As dit wel saam met gevangenisstraf opgelê word, mag die kumulatiewe effek nie die termyn van gevangenisstraf wat andersins vir die misdaad gepas sou wees, oorskry nie.¹³⁸

Indien 'n beskuldigde aan 'n misdaad skuldig bevind word waarvoor gevangenisstraf opgelê kan word, mag **gemeenskapsdiens** van minstens 20 en hoogstens 200 ure slegs met die beskuldigde se toestemming gelas word. Hy moet die diens dan binne die bestek van twaalf maande onder die toesig van 'n proefbeampte verrig. Gemeenskapsdiens mag slegs kumulatief tot gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens twaalf maande opgelê word. Die hof moet wel tevrede wees dat gemeenskapsdiens, met inagneming van 'n beskuldigde se karakter en persoonlike omstandighede, 'n geskikte vonnis is, dat hy die oogmerk en effek van die vonnis verstaan en dat daar 'n gepaste plek vir die verrigting van die diens beskikbaar is.¹³⁹

Periodieke gevangenisstraf word onderworpe aan toesig en gekoppel aan voorwaardes opgelê, indien 'n beskuldigde ouer as vyftien jaar is en aan 'n misdaad skuldig bevind word waarvoor gevangenisstraf opgelê mag word. Periodieke gevangenisstraf mag nie twaalf maande oorskry nie en fasiliteite vir die uitdienting daarvan moet beskikbaar wees. Die vonnis mag kumulatief tot 'n vonnis van hoogstens twaalf maande gevangenisstraf opgelê word. Die voorwaardes behels onder andere dat hy hom op spesifieke tye en dae by 'n sekere instansie of gevangenis moet aanmeld. As hy tot gemeenskapsdiens of periodieke gevangenisstraf gevonniss word, moet die diens of werk sonder vergoeding by 'n hospitaal, ouetehuis, liefdadigheids-, opvoedkundige, kulturele of 'n staatsinstansie of organisasie verrig word.¹⁴⁰ In *Accused*¹⁴¹ is die beskuldigde onderworpe aan verskeie voorwaardes (behandeling en familie-terapie) tot agt maande periodieke gevangenisstraf plus twee jaar toesig gevonniss vir bloedsbande met sy twaalfjarige dogter oor 'n tydperk van twee jaar sowel as onsedelike aanranding oor 'n tydperk van vier jaar.

As 'n beskuldigde aan 'n misdaad skuldig bevind word waarvoor gevangenisstraf opgelê mag word, mag hy vir 'n tydperk van tussen ses maande tot twee jaar tot **toesig** gevonniss word. Dit beteken dat hy vir die duur van die vonnis aan die toesig van 'n proefbeampte onderwerp word.

¹³⁸ Artikels 8A en 13 van die *Criminal Justice Act* 1985

¹³⁹ Artikels 29, 30(4), 31(1), 32(1), 34(1), 35 (wysiging of opheffing) en 36 (die pleging van ander misdade) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁴⁰ Artikels 13(3), 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44, 45, 60 en 61 van die *Criminal Justice Act* 1985

¹⁴¹ (CA406/92)*supra*

Die vonnis mag kumulatief tot 'n vonnis van hoogstens twaalf maande gevangenisstraf opgelê word. 'n Toesigbevel gaan met voorwaardes gepaard. Verpligte voorwaardes sluit in die aanmelding by 'n proefbeampte, kennisgewing van adresveranderinge sowel as 'n verbod om sekere betrekkinge te beklee of kontak met bepaalde persone te maak indien die proefbeampte laasgenoemde gedrag verbied. Addisionele voorwaardes behels die bywoning van kursusse, mits hy daartoe ingestem het, sowel as voorwaardes met betrekking tot sy woonplek, finansies of inkomste asook enige ander voorwaarde wat die waarskynlikheid van 'n herhaling van sy misdadige gedrag sal verminder.¹⁴²

“Community programmes” (gemeenskapsprogramme) behels die verpligte bywoning van 'n spesifieke program of kursus vir 'n maksimum tydperk van twaalf maande onderhewig aan voorwaardes, mits die beskuldigde daartoe toegestem het, 'n proefbeampteverslag verkry is en hy 'n geskikte kandidaat daarvoor is. Die vonnis mag kumulatief tot gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens twaalf maande opgelê word. As hy tot die bywoning van 'n program ingestem het, beteken dit nie dat hy tot mediese of ander behandeling sowel as 'n chirurgiese prosedure toegestem het nie.¹⁴³ In *Accused*¹⁴⁴ is die agtienjarige beskuldigde op 'n aanklag van *“sexual violation”* (seksuele skending) tot twee jaar gevangenisstraf gevonnisd, met 'n aanbeveling dat hy terapie in die gevangenis moes kry. Hy moes ook na sy vrylating aan sielkundige behandeling onderwerp word. Die hof het die volgende oor die oogmerk van rehabilitasie opgemerk:

“A sentence of community care with conditions as to counselling and treatment or a sentence of periodic detention, followed by a period of supervision up to two years and conditions as to treatment might be an appropriate option if there is a suitable treatment programme available, adequate supervision and appropriate motivation on the part of the abuser and his family.”¹⁴⁵

14.5.5 ‘n **“Full-time custodial sentence”**(‘n vonnis van voltydse gevangenisstraf)

Die doel van gevangenisstraf is om die gemeenskap teen misdadigers te beskerm,¹⁴⁶ welke oogmerk spesiale aandag by die oorweging van 'n gepaste vonnis geniet.¹⁴⁷ Omrede gevangenisstraf 'n geweldige inbreukmaking op 'n persoon se vryheid behels, moet dit slegs opgelê te word as ander opsies nie geskik is nie. Howe beskik in elk geval oor 'n diskresie om

¹⁴² Artikels 46, 47, 48, 49, 50(1), 50(2), 51 (wysiging of opheffing) en 52 (verbreking van die voorwaardes) van die *Criminal Justice Act 1985*

¹⁴³ Artikels 53(1), 54, 55(1), 56 en 57 (wysiging of opheffing) van die *Criminal Justice Act 1985*, soos gewysig

¹⁴⁴ (CA 265/88)*supra*

¹⁴⁵ *Supra* 651-652

¹⁴⁶ Artikel 7 van die *Criminal Justice Act 1985*

¹⁴⁷ Artikels 5(3) en 5A(2) van die *Criminal Justice Act 1985*, soos gewysig

ligter vonnisse as die voorgeskrewe strawwe (tensy wetgewing 'n minimum termyn voorskryf), selfs al is dit lewenslange gevangenisstraf, op te lê.¹⁴⁸ 'n "Full-time custodial sentence" ('n vonnis van voltydse gevangenisstraf) word omskryf as "corrective training" (korrektiewe opleiding),¹⁴⁹ gevangenisstraf of "preventive detention" (voorkomende aanhouding).¹⁵⁰ As 'n verskyningsvorm van 'n "full-time custodial sentence" opgelê word, mag dit nie saam met ander gevangenisstraf, 'n gemeenskapsgebaseerde straf¹⁵¹ of 'n opgeskorte vonnis opgelê word nie.¹⁵²

Howe mag wel gevangenisstraf oplê as die beskuldigde waarskynlik nie 'n ander vonnis gaan nakom nie.¹⁵³ Indien hy aan 'n misdad skuldig bevind word waarvoor 'n minimum van twee jaar gevangenisstraf opgelê kan word, mag voltydse gevangenisstraf opgelê word, veral as hy ernstige geweld teenoor enige persoon gebruik het of 'n gevaar vir die gemeenskap inhou. Spesiale faktore oor die misdad of sy omstandighede kan wel die oplegging van 'n ligter vonnis regverdig.¹⁵⁴ Hierdie bepalings is ook van toepassing op 'n beskuldigde wat reeds gedurende die afgelope twee jaar aan 'n geweldsmisdad skuldig bevind is¹⁵⁵ of 'n geweldsmisdad gepleeg het terwyl hy op borg vir 'n soortgelyke saak was.¹⁵⁶ Gevangenisstraf word as 'n gepaste vonnis vir seksuele misdade met kinders beskou, veral vir "sexual violation" (seksuele skending),¹⁵⁷ poging tot "sexual violation",¹⁵⁸ bloedskanie,¹⁵⁹ onsedelike aanranding,¹⁶⁰ anale geslagsgemeenskap¹⁶¹ en misdade met jeugdige.¹⁶²

¹⁴⁸ Artikel 72 van die *Criminal Justice Act* 1985

¹⁴⁹ *Supra*

¹⁵⁰ Artikel 2 van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁵¹ Artikel 13(5) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig, onderhewig aan die bepalings van subartikel (6)

¹⁵² Artikel 13(7) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁵³ Artikel 9 van die *Criminal Justice Act* 1985

¹⁵⁴ Artikels 5 en 5A van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁵⁵ Artikel 5(2) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁵⁶ Artikel 5A(1) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁵⁷ *Apperley supra*; *Accused* (CA 263/90)*supra*; *Accused* (CA 272/90)*supra*; *Accused* (CA 420/91)*supra*; *Van der Plaats supra*; *Harbour supra*; *Simmons supra*; *M* (CA 459/99)*supra*; *Peachey supra*

¹⁵⁸ *Horton supra*; *Ohlson supra*

¹⁵⁹ *B* [1984]*supra*; *K* [1984] 1 NZLR 264; *Accused* (CA 291/90) [1991] 3 NZLR 405

¹⁶⁰ *Accused* (CA 245/90)*supra*; *Dean supra*; *Accused* (CA 260/92)*supra*; *Barnes supra*

¹⁶¹ *Accused* (T4/88)*supra*; *H* [1986]*supra*; *Hibberd supra*

¹⁶² *Burkett supra*; *Holdem supra*; *Police v Sullivan supra*

Langtermyngewangenisstraf word gewoonlik slegs in die ernstigste gevalle opgelê,¹⁶³ maar in *Harbour*¹⁶⁴ het die hof daarop gewys dat die maksimum vonnis nie net vir die ergste tipe misdade voorbehou moet word nie:

“...”There is no rule that the maximum penalty is to be reserved for the most devilish instance of crime that judicial imagination can conceive”. If that were the rule, the maximum would never be imposed, for judicial experience shows that there may always be a worse case than the one in hand. What the sentencing Judge must decide is “whether a case falls within the broad band or bracket comprising the worst class of cases encountered in practice ... There will be variations of gravity within the class, yet any case that falls fairly within it qualifies for the maximum sentence” ... the Judge will still need to consider questions of parity and evenhandedness, and of objectivity and balance...”¹⁶⁵

14.5.6 Onvoorwaardelike en voorwaardelike vrylating sowel as parool

Verskeie bepalings reël onvoorwaardelike en voorwaardelike vrylating sowel as vrylating op **parool**. Howe mag by die oplegging van meer as twee jaar gevangenisstraf gelas dat ‘n beskuldigde weens die erns van die misdaad ‘n minimum termyn moet uitdien alvorens hy vir parool of vrylating mag kwalifiseer. Hierdie “**non-parole period**” (**nie-parooltydperk**) mag nie tien jaar oorskry nie en daar hoef nie buitengewone omstandighede te wees alvorens die misdaad as ernstig beskou sal word nie.¹⁶⁶ ‘n Misdadiger wat vir ‘n ernstige geweldsmisdad tot gevangenisstraf vir ‘n onbepaalde tydperk of gevangenisstraf van ten minste vyftien jaar gevonniss is, kwalifiseer eers na die verstryking van tien jaar vir parool.¹⁶⁷ As hy tot ‘n maksimum van twaalf maande gevangenisstraf gevonniss is, kwalifiseer hy vir parool na die uitdienting van een derde van sy vonnis.¹⁶⁸ “*Serial sex offenders*” (byvoorbeeld ‘n reeksverkrachter) behoort eers na ‘n deeglike oorweging van al die omstandighede en moontlike risiko’s op parool vrygelaat te word. Dit is immers in die gemeenskap se belang.¹⁶⁹

‘n Beskuldigde word onvoorwaardelik vrygelaat nadat hy die helfte van ‘n maksimum van twaalf maande gevangenisstraf uitgedien het. As hy tot korrektiewe opleiding of gevangenisstraf van meer as twaalf maande gevonniss is, sal hy na die uitdienting van twee derdes van sy vonnis vrygelaat word. ‘n Ernstige geweldsmisdadiger moet twee derdes van sy vonnis of die minimum

¹⁶³ *Police v Sullivan supra* 508; *B [1984]supra* 263

¹⁶⁴ *Supra*

¹⁶⁵ *Supra* 450

¹⁶⁶ Artikels 80(4), (5), (5A) en (6) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁶⁷ Artikels 89(1), (2) en (4) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁶⁸ Artikel 89(3) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁶⁹ *Thompson supra* 435:“... we think that the public interest does require special caution in considering the possible release on parole of serial sex offenders.”

tydperk (nie-parooltydperk) uitdien, alvorens hy onvoorwaardelik vrygelaat mag word.¹⁷⁰ Verskeie ander bepalings het ook op parool en voorwaardelike vrylatings betrekking.¹⁷¹ By die oorweging van 'n misdadiger se vrylating op parool word daar gelet op die waarskynlikheid dat hy verdere misdade gaan pleeg, sy welsyn, enige veranderings in sy houding of gedrag tydens sy gevangesetting, die aard van die misdaad en enige ander beleidsoorwegings.¹⁷² Slagoffers se verhoë oor misdadigers se vrylating of parool moet ook in ag geneem word.¹⁷³

14.5.7 “Preventive detention” (voorkomende aanhouding)

“Preventive detention” (voorkomende of preventiewe aanhouding) behels die oplegging van gevangenisstraf vir 'n onbepaalde tydperk,¹⁷⁴ mits 'n beskuldigde 21 jaar of ouer is, aan onder andere 'n seksuele misdaad (“*specified offence*”) skuldig bevind is, reeds 'n vorige relevante veroordeling het¹⁷⁵ en die gemeenskap teen hom beskerm moet word.¹⁷⁶ Die seksuele misdade omvat “*sexual violation*” (seksuele skending), bloedskanie, geslagsgemeenskap of 'n onsedelike daad met 'n meisie onder twaalf jaar, geslagsgemeenskap met 'n meisie wat in die beskuldigde se sorg is, geslagsgemeenskap of 'n onsedelike daad met 'n meisie tussen die ouderdom van twaalf en sestien jaar, 'n onsedelike daad met 'n seun onder die ouderdom van twaalf jaar of 'n seun tussen twaalf en sestien jaar, onsedelike aanranding op 'n man of 'n seun, anale geslagsgemeenskap sowel as enige poging tot die pleging van die vermeldde misdade.¹⁷⁷

Alvorens voorkomende aanhouding oorweeg word, moet howe let op die aard en erns van die misdaad, die tydperk waarvoor dit gepleeg is, die impak van die misdaad op die slagoffer, die

¹⁷⁰ Artikel 90(1) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁷¹ Artikel 92 van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig, handel oor die berekening van die datum van vrylating of parool. Artikel 97 handel oor die Paroolraad se jurisdiksie oor die vrylating van misdadigers op parool, ooreenkomstig beleidsoorwegings ingevolge artikel 98. Artikels 107B tot 107G maak voorsiening vir voorwaardes wat aan parool gekoppel kan word. Artikel 107H het betrekking op die verbreking van die voorwaardes.

¹⁷² Artikel 104 van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁷³ Artikel 106A van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁷⁴ Artikel 77 van die *Criminal Justice Act* 1985

¹⁷⁵ Artikel 75(1) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁷⁶ Artikel 75(2) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig; *Martin* [1999] *supra* par 23: “... a lengthy finite sentence ... would sufficiently protect the public, and in particular young boys, against this risk. But ... because the appellant’s attitude remains so ambivalent and the prognosis for treatment is so uncertain, it is not possible to be satisfied that a sentence other than an indefinite one will meet the fundamental protective purpose...”; *Peterson supra* par 26 en 30

¹⁷⁷ Artikel 75(4) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig, lys die seksuele misdade soos volg: “(a) if committed against a child under the age of 16 years at the time of the commission of the offence, (i) any offence against any of sections 130 to 134 and 140 to 142 of the Crimes Act 1961; or (ii) an attempt to commit an offence against section 142 of that Act; (b) if committed against any person, whether or not a child under the age of 16 years at the time of the commission of the offence, (i) any offence against any of sections 128, 129, 142A, 173, 188, 189(1), 191, and 199 of that Act; or (ii) an attempt to commit an offence against section 142A or section 188(1) of that Act.”; artikel 105(9)(b)(ii) en (iii) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig, *infra*

beskuldigde se reaksie in die verlede op pogings om hom te hervorm, die tydperke wat verloop het sedert die vorige misdade sowel as sy houding oor sy gedrag en jeens sy slagoffers.¹⁷⁸ Voorkomende aanhouding mag slegs opgelê word, nadat psigiatriese en ander relevante verslae oorweeg is en die hof van oordeel is dat daar 'n groot risiko bestaan dat hy weer 'n "specified offence" sal pleeg indien hy vrygelaat sou word.¹⁷⁹ Onder hierdie omstandighede sal hy 'n groot gevaar vir kinders of vrouens inhou.¹⁸⁰

Voorkomende aanhouding mag nie kumulatief tot ander vonnisse opgelê word nie,¹⁸¹ met die uitsondering van voltydse gevangenisstraf en korrektiewe opleiding.¹⁸² As die beskuldigde aan 'n ernstige misdaad ("specified offence") skuldig bevind word, mag die hof tydens die oplegging van voorkomende aanhouding gelas dat hy ten minste tien jaar gevangenisstraf moet uitdien¹⁸³ indien dit in die lig van sy omstandighede en die erns van die misdaad gepas is.¹⁸⁴ Die Paroolraad mag wel bevind dat hy sy volle gevangenisstraf moet uitdien, voordat hy vrygelaat sal word.¹⁸⁵ Hierdie gespesifiseerde misdade ("specified offences") omvat onder andere seksuele misdade met kinders onder sestien jaar¹⁸⁶ sowel as alle ander seksuele misdade - ongeag die slagoffer se ouderdom.¹⁸⁷

In *Thompson*¹⁸⁸ het die beskuldigde skuldig gepleit op verskeie aanklagte met betrekking tot

¹⁷⁸ *Peterson supra* par 18; *Steedman supra* par 25

¹⁷⁹ Artikel 75(3A) en (3B) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig; *White supra* 267 en 269; *Peterson supra* par 26 en 30; *Gately supra* par 14-16 en 18

¹⁸⁰ *White supra* 267 en 269, waar die beskuldigde 'n voorkeur vir jong meisies gehad het en op 'n onstellende wyse opgetree het om toegang tot hulle te kry; *Peterson supra* par 26 en 30; *Gately supra* par 14-16 en 18, waar die beskuldigde 'n gevaar vir vrouens ingehou het; *Harris supra* par 7-8 en 14-15, waar die beskuldigde 'n pedofiel was en tot seuns aangetrokke was; *Steedman supra* par 32-33, waar die beskuldigde oor 'n tydperk van 40 jaar seksuele misdade met kinders gepleeg het

¹⁸¹ Artikel 76 van die *Criminal Justice Act* 1985

¹⁸² Artikel 13(6) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁸³ Artikel 80(1) en (2) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig; *Peterson supra* par 26 en 30

¹⁸⁴ Artikel 80(3) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁸⁵ Artikel 105(3) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁸⁶ Artikel 105(9)(b)(ii) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig: (b) "Specified offence" means - - - (i) ... (ii) If committed against a child under the age of 16 years at the time of the commission of the offence, - - - (A) Any offence against any of the following provisions of the Crimes Act 1961: section 130 (incest); section 131 (sexual intercourse with a girl under care and protection); section 132 (sexual intercourse with a girl under 12 years old); section 133 (indecenty with a girl under 12 years); section 134 (sexual intercourse or indecenty with a girl between 12 and 16 years); section 140 (indecenty with boy under 12 years); section 140A (indecenty with boy between 12 and 16 years); section 141 (indecent assault on man or boy); section 142 (anal intercourse). (B) An attempt to commit an offence against section 142 of the Crimes Act 1961; (iii)..."

¹⁸⁷ Artikel 105(9)(b)(iii) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig: (b) "Specified offence" means - - - (i) ... (ii)... (iii) If committed against any person, whether or not a child under the age of 16 years at the time of the commission of the offence, - - - (A) Any offence against any of the following provisions of the Crimes Act 1961: section 128 (sexual violation); section 129 (attempt to commit sexual violation); section 142A (compelling indecent act with animal) (B) An attempt to commit an offence against section 142A ... of the Crimes Act 1961."

¹⁸⁸ *Supra*

129 misdade wat oor 'n tydperk van twaalf jaar met 47 vrouens en meisies gepleeg is. Die hof het sy vonnis van voorkomende aanhouding op appèl bekragtig en die volgende oor vrylating op parool opgemerk:

“... future Parole Boards might require unusually firm evidence before releasing serial rapists who are subject not only to preventive detention but also to judicially-imposed minimum term periods. They could rightly see it as a severe responsibility, justified only in the clearest cases... the public interest does require special caution in considering the possible release on parole of serial sex offenders. The power ... somewhat softens the hardness of a minimum term of 25 years. Obviously a Parole Board would be most hesitant before exercising it... In New Zealand, as elsewhere in the world, almost incomprehensively appalling serial crimes seem increasingly to be perpetuated. Already, apparently, another serial rapist may be operating in Auckland... we cannot think that a reduction in his minimum term would be in the public interest... We take into account not only the protection of the public but that public confidence in the effective administration of criminal justice would tend to be shaken by a reduction. Reassurance of the victims and the public that special safeguards are being taken against premature administrative release of serial offenders is necessarily part of the responsibility of the Courts ... While it seems that ever heavier sentences may have little deterrent effect on other potential serial offenders ... the Courts must do what they can in the direction of deterrence.”¹⁸⁹

In *Kitching*¹⁹⁰ het die 33-jarige appellant 'n kamer by mense gehuur. Hy het die man se vierjarige seun verskeie kere seksueel aangerand, die vrou se twaalfjarige seun onsedelik aangerand asook 'n sewejarige seun, wie hy opgepas het. Hy het geen berou getoon nie en het die kinders oor 'n lang tydperk wreedaardig uitgebuit. Hy het vandat hy sestien jaar was soortgelyke gedrag getoon. Sy *modus operandi* was telkemale om seuns se vertroue en vriendskap te wen, waarna hy seksuele dade met hulle gepleeg het. Hierdie gedragspatroon het aangedui dat hy 'n groot gevaar vir die gemeenskap ingehou het en lewenslange toesig benodig het. Sy vonnis van voorkomende aanhouding was derhalwe gepas.

14.5.8 “*Suppression of name of accused*”-bevele (verbod op publikasie van beskuldigde se besonderhede)

Howe moet 'n slagoffer se wense in ag neem tydens aansoeke deur beskuldigdes vir 'n bevel wat 'n verbod op die publikasie van hul besonderhede plaas.¹⁹¹ In *Liddell*¹⁹² is die beskuldigde in 1993 tot twee en 'n half jaar gevangenisstraf vir drie aanklagte van onsedelike aanranding en een aanklag van anale geslagsgemeenskap gevonnisd. Die misdade is oor 'n tydperk van twee jaar met sy elfjarige niggie en twee nefies, onderskeidelik nege en dertien jaar oud, gepleeg. Dertien verdere aanklagte is in Mei 1994 teen hom aanhangig gemaak. Die slagoffers was vier seuns tussen die ouderdom van nege en sewentien jaar. Hulle was almal kinders van

¹⁸⁹ *Supra* 435

¹⁹⁰ *Supra* par 3-5

¹⁹¹ Artikel 28 van die *Victims' Rights Act 2002*

¹⁹² *Supra* 539; *Kealey supra* par 13-15

sy bure. Hy is tot sewe jaar nege maande effektiewe gevangenisstraf gevonniss, wat saam met die vorige termyn uitgedien moes word. As deel van sy vonnis is 'n verbod op die publikasie van die beskuldigde se besonderhede geplaas, waarteen die Staat geappelleer het. Die hof het die bevel op appèl tersyde gestel en bevind dat al die slagoffers ten gunste van die publikasie van sy besonderhede was, omdat ander slagoffers na vore kon tree weens die feit dat hy in die verlede verskeie betrekkings beklee het wat hom met kinders in aanraking gebring het. 'n Opheffing van die bevel sou ook tot die slagoffers se spoedige herstel bydra. Weens die risiko van die pleging van toekomstige misdade, sou die publisering van sy naam, adres, beroep en ander besonderhede juis lede van die gemeenskap op hul hoede stel.

14.5.9 “Non-association orders” (bevele van nie-assosiasie)

'n Beskuldigde kan deur middel van 'n bevel van nie-assosiasie verbied word om kontak met sekere persone te maak. As 'n hof van oordeel is dat hy van die pleging van verdere misdade weerhou moet word, mag die hof - bykomend tot of in die plek van enige ander vonnis - 'n bevel van nie-assosiasie oplê, tensy hy reeds voorheen tot voltydse gevangenisstraf van meer as twaalf maande gevangenisstraf gevonniss is. Die bevel van nie-assosiasie geld slegs vir 'n tydperk van twaalf maande. Indien die beskuldigde versuim om die bevel na te kom, mag hy tot drie maande gevangenisstraf of 'n boete van \$ 1 000 gevonniss word.¹⁹³ Sou 'n proefbeampte van mening wees, dat hy nie die bevel nakom nie of indien hy intussen aan 'n misdaad skuldig bevind is waarvoor gevangenisstraf opgelê kan word, mag die proefbeampte vir 'n hersiening van die bevel aansoek doen. Die hof mag dan die bevel wysig, in geheel herroep of enige ander vonnis oplê, wat opgelê kon word in die stadium toe die bevel gemaak is.¹⁹⁴ Indien 'n beskuldigde tot meer as twaalf maande gevangenisstraf gevonniss word (met die uitsondering van lewenslange gevangenisstraf), mag die hof ook gelas dat hy na vrylating op parool of in enige ander stadium geen kontak met spesifieke persone mag maak nie.¹⁹⁵

14.6 Vonnisse in die praktyk vir seksuele misdade met kinders

14.6.1 Inleiding

Seksuele misdade met kinders word in 'n baie ernstige lig beskou. Kinders is uitsonderlik weerloos en word weens die misdade van hul jeug en onskuld beroof. Die gemeenskap bejeën hierdie gedrag met afkeer en howe lê gewoonlik gevangenisstraf daarvoor op.¹⁹⁶ Vonnisse word

¹⁹³ Artikels 28A, 28B, 28F en 28G van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁹⁴ Artikels 28H en 28 I van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁹⁵ Artikels 77B(1) en 77BA (wysiging of herroeping) van die *Criminal Justice Act* 1985, soos gewysig

¹⁹⁶ *Accused* (CA 272/90) *supra* 279

deur wette voorgeskryf en verswarende en versagtende faktore word hoofsaaklik deur die howe bepaal.

14.6.2 “Sexual violation” (seksuele skending)

“... the crime of rape has been regarded as the most serious sexual offence. The punishment of rape has varied at different times... Before the Norman Conquest the offence was punishable with death. However, during the reign of William the Conqueror the offence was punished by mutilation involving castration and the loss of the eyes. During the reign of Edward I the offence was reduced to a trespass with a punishment of only 2 years’ imprisonment and a fine. However, this remarkable leniency was short-lived, and in 1285 rape became a capital felony, remaining so until the nineteenth century. In England the maximum punishment for rape is life imprisonment, while in New Zealand the offence is now punishable by imprisonment for up to 20 years.”¹⁹⁷

“Sexual violation” (seksuele skending) is ‘n ernstige misdaad, omdat dit die slagoffer se reg op liggaamlike integriteit, menswaardigheid, vryheid en gelykheid skend.¹⁹⁸ Die daad word met afsku bejeën en as buitengewoon ernstig beskou indien kinders die slagoffers daarvan was:¹⁹⁹

“... crimes of this kind call for a sentence which expresses society’s emphatic denunciation of conduct which is a denial of elementary values. Such crimes are committed against a particularly vulnerable and helpless section of society who are in fact its most precious assets. Children who are the victims of prolonged sexual abuse are robbed of much of the joy and innocence of childhood and may be badly affected for the rest of their lives in their own personality and in their relationships with others ...”²⁰⁰

Weens die gemeenskap se aandrang op vergelding en die erns van die misdaad, is die vonnis vir seksuele skending tot twintig jaar gevangenisstraf verhoog.²⁰¹ Spesiale omstandighede mag wel die oplegging van ‘n ligter vonnis regverdig.²⁰² ‘n Swaarder vonnis mag opgelê word as die beskuldigde by die slagoffer se woning ingebreek het met die doel om seksuele skending te pleeg.²⁰³ Geslagsgemeenskap met ‘n kind onder die ouderdom van twaalf jaar is strafbaar met veertien jaar gevangenisstraf,²⁰⁴ terwyl tien jaar gevangenisstraf vir poging of aanranding met die opset om geslagsgemeenskap met die kind te hou, opgelê kan word.²⁰⁵ As dwang of dreigemente aangewend is of ‘n gesagsposisie misbruik is om geslagsgemeenskap te

¹⁹⁷ Simester en Brookbanks 540

¹⁹⁸ *Morris supra*

¹⁹⁹ *Accused* (CA 272/90)*supra* 279; *Peachey supra* par 12-15

²⁰⁰ *Supra* 279

²⁰¹ Artikel 128B(1) van die *Crimes Act* 1961; *Gupta supra* par 16

²⁰² Artikel 128B(2) van die *Crimes Act* 1961; *M* (CA 459/99)*supra* par 3

²⁰³ Artikel 128B(3) gelees met artikel 17C(2) van die *Crimes Act* 1961; *A supra* 131; *Accused* (CA 265/88)*supra* 653; *Ohlson supra* par 5

²⁰⁴ Artikels 17B(3), 17C(1) en 132(1) van die *Crimes Act* 1961; Simester en Brookbanks 572-573

²⁰⁵ Artikels 17B(3), 17C(1) en 132(2) van die *Crimes Act* 1961; Simester en Brookbanks 572-573; *Gately supra* (aanranding met die opset)

bewerkstellig, mag veertien jaar gevangenisstraf opgelê word.²⁰⁶ Sameswering om deur middel van wanvoorstellings 'n meisie tot geslagsgemeenskap met 'n man te beweeg, regverdig die oplegging van vyf jaar gevangenisstraf.²⁰⁷ Waar 'n beskuldigde die slagoffer valslik onder die indruk bring dat hulle met mekaar getroud is en geslagsgemeenskap vind plaas, mag sewe jaar gevangenisstraf opgelê word.²⁰⁸

Howe lê swaar vonnisse op om die toename in seksuele skending in die kiem te smoor.²⁰⁹ **Versagtende** faktore behels byvoorbeeld 'n pleit van skuldig sowel as die beskuldigde se jong ouderdom.²¹⁰ **Verswarende** faktore is onder andere die opdoening van sielkundige trauma deur die slagoffer,²¹¹ die gebruik van geweld of dreigemente van geweld,²¹² die skending van 'n vertrouensverhouding,²¹³ meerdere aanklagte van seksuele skending,²¹⁴ 'n bende-optrede, die gebruik van wapens en die slagoffer se jong ouderdom.²¹⁵ Howe onderskei tussen die verskillende wyses waarop geslagsgemeenskap kan geskied. Alhoewel digitale geslagsgemeenskap nie so ernstig as vaginale of anale geslagsgemeenskap beskou word nie,²¹⁶ sal dit nogtans nie die oplegging van 'n opgeskorte vonnis regverdig nie.²¹⁷ Die aanvanklike vertrekpunt vir seksuele skending deur 'n volwassene was vyf jaar gevangenisstraf, voordat versagtende en verswarende faktore in ag geneem is.²¹⁸ Hierdie riglyn is later tot agt jaar gevangenisstraf verhoog.²¹⁹

²⁰⁶ Artikels 17C(1), 129A(1) en (3) van die *Crimes Act* 1961, soos gewysig Simester en Brookbanks 559-562

²⁰⁷ Artikel 136 van die *Crimes Act* 1961

²⁰⁸ Artikel 137 van die *Crimes Act* 1961

²⁰⁹ *Gupta supra* par 16; *Accused* (CA 265/88)*supra* 654-654; *A supra* 130

²¹⁰ *A supra* 131

²¹¹ *Hadland supra* par 2; *Peterson supra* par 20

²¹² *Accused* (T4/88)*supra*; *A supra* 130; *Ohlson supra* par 5; *Peterson supra* par 20

²¹³ *Martin* [1992] 3 NZLR 513, 515; *Accused* (CA 263/90)*supra*; *Accused* (CA 132/87)*supra*; *Horton supra*; *Liddell supra*; *Hadland supra*; *Van der Plaat supra*

²¹⁴ *Hadland supra* par 11; *Peterson supra* par 20; *Van der Plaat supra*

²¹⁵ *A supra* 131

²¹⁶ *Van der Plaat supra* par 10: "The acts of sexual violation by rape can clearly be differentiated from the acts of sexual violation by digital penetration, oral sex, and sexual violation with the use of objects. The same applies to indecent assault."; *Accused* (CA 125/87)*supra* 426; *Accused* (CA 217/90)*supra* 280, waar die appellant sy 15-jarige *de facto* dogter digitaal geopenetreer het, nadat hy haar koffie met slaappille gedokter het; *Accused* (CA 132/87)*supra*; *M* (CA 117/00)*supra* par 11; *Simmons supra* par 27; *M* (CA 459/99)*supra* par 9

²¹⁷ *M* (CA 459/99)*supra* par 10-11

²¹⁸ *Morris supra* 645; *Hadland supra* par 10: "As the new legislation is not retrospective, the offences for which the appellant required to be sentenced all fall to be considered according to the situation prior to 1 September 1993. The appropriate starting point was ... five years imprisonment for a contested rape before taking into account aggravating or mitigating features..."; *Accused* (CA 272/90)*supra* 279; *Clark supra*

²¹⁹ *A supra* 131; *Apperley supra* par 14; *Hadland supra* par 2

Gevangenisstraf word as 'n reël vir die ernstige seksuele skending van 'n kind **binne familie-of gesinsverband** opgelê,²²⁰ terwyl onderwerping aan behandeling in minder ernstige gevalle as gepas beskou word.²²¹ In *Accused*²²² is die beskuldigde egpaar se vonnis vir seksuele misdade met hul babaseuntjie oor 'n tydperk van vier jaar op appèl bekragtig. Die vader is tot elf jaar en elf maande en die moeder tot nege jaar en elf maande gevangenisstraf gevonniss. Die misdade ter sprake was onsedelike aanranding, orale geslagsgemeenskap, masturbasie en anale geslagsgemeenskap. Die pa het twee vorige veroordelings vir 'n onsedelike daad en geslagsgemeenskap met sy tienjarige dogter in 1983 gehad. Hy het die seun met anale geslagsgemeenskap as tugtiging gedreig. Die hof het die misdade as buitengewoon ernstig bestempel en was van mening dat die maksimum vonnis (veertien jaar gevangenisstraf) na regte opgelê moes word. Langtermyngevangenisstraf was in elk geval gepas, om erkenning aan die gemeenskap se verontwaardiging te verleen. Volwassenes moet hul drange en gevoelens beheer, veral wanneer hulle met weerlose kinders te doen het.

In *Van der Plaats*²²³ is die appellant se vonnis van veertien jaar effektiewe gevangenisstraf vir etlike aanklagte van verkragting, "*sexual connection*" (seksuele konneksie) en onsedelike aanranding van sy negejarige dogter oor 'n tydperk van tien jaar op appèl bekragtig. Hy het haar verskeie kere 'n gevaarlike verdowingsmiddel ingegee. Die skending van die vertrouensverhouding, die tydperk waaroor die misdade gepleeg is, die gereeldheid daarvan, die afskuwelike en perverse aard van die daad, die gebruik van fisiese geweld en oorheersing, die pyn en beserings wat haar op 'n sadistiese wyse toegedien is sowel as die geweldige impak van die misdade op haar is as verswarend beskou. Hy het ook probeer om haar te verhoed, om getuie af te lê. Die enigste versagende faktore was die feit dat hy 'n eerste oortreder was en klaarblyklik 'n goeie karakter (natuurlik afgesien van hierdie misdade) gehad het.

Gevangenisstraf word ook oor die algemeen vir ernstige seksuele skending van kinders **buite gesinsverband** opgelê.²²⁴ In *Harbour*²²⁵ is die 32-jarige appellant se vonnis van twaalf jaar

²²⁰ *Accused* (T4/88)*supra*; *Accused* (CA 125/87)*supra*; *Accused* (CA 272/90)*supra*; *Accused* (CA 263/90)*supra* 289, waar 6 ½ jaar gevangenisstraf opgelê is vir die beskuldigde se onsedelike aanranding van en geslagsgemeenskap met sy 8-jarige stiefdogter oor 'n tydperk van 10 jaar. Sy is later met asma en bloedarmoede gediagnoseer, het alkohol begin misbruik en vyf keer selfmoord probeer pleeg.

²²¹ *Accused* (CA 132/87)*supra* 658-659, waar "*a programme of community care*" vir 12 maande opgelê is

²²² (CA 420/91)*supra* 257-259

²²³ *Supra* par 11-12 en 18

²²⁴ *Apperley supra*; *Simmons supra*, waar "*sexual violation*" (seksuele skending) en ontvoering van 'n 3½-jarige seuntjie geskied het; *M* (CA 459/99)*supra*; *Accused* (CA 265/88)*supra* 654-655, waar die 18-jarige beskuldigde verskeie kere orale geslagsgemeenskap met 'n 10-jarige meisie gehad het. Hy is op appèl tot 2 jaar gevangenisstraf en onderwerping aan sielkundige behandeling gevonniss. Die hof het bevind dat jeugdigheid nie by seksuele misdade met kinders *per se* 'n ligter vonnis regverdig nie.

²²⁵ *Supra* 442-443 en 450

effektiewe gevangenisstraf op appèl bekragtig. Hy het gedurende die nag by die woning van vriende ingebreek en hul drie-en-'n-halfjarige seuntjie ontvoer, anale geslagsgemeenskap met hom gehou en hom toe in 'n vrugteboord verlaat. Die kind het ernstige beserings opgedoen en moes 'n operasie ondergaan. Die hof het sy voorafbeplande optrede sowel as die verlating van 'n klein, weerlose kindjie in die middel van 'n koue nag as verswarend beskou. Hy het 'n geskiedenis van seksuele misdade van 'n bisarre, vreemde aard, wat met volwassenes gepleeg is, gehad. In *Peachey*²²⁶ is die twintigjarige appellant se vonnis van vyf jaar effektiewe gevangenisstraf op appèl bekragtig, vir verkragting en seksuele skending by wyse van digitale geslagsgemeenskap van 'n veertienjarige meisie wat weens dronkenskap bewusteloos was. Hy het skuldig gepleit. Die hof het bevind dat die trauma van seksuele misdade baie erger vir kinders as volwassenes is.

Poging tot seksuele skending sowel as aanranding met die opset om seksuele skending te pleeg, regverdig die oplegging van tien jaar gevangenisstraf.²²⁷ As die beskuldigde by die slagoffer se woning ingebreek het met die doel om seksuele skending te pleeg, mag 'n swaarder vonnis opgelê word.²²⁸ In *Horton*²²⁹ is die 51-jarige beskuldigde se vonnis van vier jaar en vyf maande gevangenisstraf vir poging tot seksuele skending van 'n dertienjarige meisie op appèl bekragtig. Die hof het bevind dat die poging in hierdie geval bykans die voltooide misdaad uitgemaak het en derhalwe swaar bestraf moes word. Hy het 'n weerlose, hawelose kind wat by hom gewoon het, seksueel uitgebuit en sy vertrouensposisie misbruik.²³⁰

14.6.3 Bloedskande

Bloedskande is 'n eiesoortige misdaad wat die familie-eenheid en die gemeenskap se morele waardes skend. Indien die misdaad met kinders gepleeg word, word 'n vertrouensverhouding geskend en is hulle gewoonlik magteloos om die dade stop te sit. Hulle sukkel ook om die gebeure te verwerk, veral as daar 'n goeie verhouding met die beskuldigdes bestaan. Kinders ondervind dikwels gevoelens van skaamte en skuld, wat meebring dat die misdade nie in hierdie omstandighede gerapporteer word nie. Die verwydering van kinders uit die gesinseenheid is partymaal die enigste uitweg om werklike beskerming aan hulle te verleen, maar dan mag hulle dit as bestrawwing ondervind. Die gesin mag voorts finansieel deur die beskuldigde se gevangesetting benadeel word, as hy die broodwinner is. Alhoewel bloedskande 'n ernstige

²²⁶ *Supra* par 12-15

²²⁷ Artikel 129(1) van die *Crimes Act* 1961, soos gewysig; *Ohlson supra* (poging)

²²⁸ Artikels 17B(3) en 129(2) van die *Crimes Act* 1961, soos gewysig

²²⁹ *Supra*

²³⁰ *Supra* 552

misdadig is, moet kinderslagoffers se welsyn voorkeur bo ander oorwegings geniet.²³¹

Bloedskande regverdig die oplegging van hoogstens tien jaar gevangenisstraf, mits die beskuldigde ouer as sestien jaar is.²³² Vir poging tot die pleging van bloeds-kande is vyf jaar gevangenisstraf 'n gepaste vertrekpunt.²³³ In *B*²³⁴ is die beskuldigde se vonnis van agt jaar effektiewe gevangenisstraf op appèl tersyde gestel en met vyf jaar gevangenisstraf vervang, vir poging tot sodomie, onsedelike aanranding sowel as poging tot bloeds-kande met sy tienjarige dogter. Die hof het bevind dat die vonnis voldoende erkenning aan die gemeenskap se afkeer verleen. Hier was immers nie sprake van 'n herhaling van die sodomie of bloeds-kande nie. In *Accused*²³⁵ is die beskuldigde op appèl tot drie en 'n half jaar effektiewe gevangenisstraf vir bloeds-kande met sy vyftienjarige dogter gevonniss. Alhoewel sy agt jaar later as 'n getroude vrou in haar twintigerjare weer by hom gaan bly het en gereeld geslags-gemeenskap met hom gehad het, het die hof bevind dat bloeds-kande met 'n jong kind baie ernstiger as vrywillige bloeds-kande tussen volwassenes was en swaar bestraf moes word.

In *Accused*²³⁶ het die beskuldigde oor 'n tydperk van vier jaar sy twaalfjarige dogter onsedelik aangerand. Nadat sy sestien jaar oud geword het, het hy twee jaar lank bloeds-kande met haar gepleeg. Hy is op appèl tot agt maande periodieke gevangenisstraf plus twee jaar toesig onderworpe aan verskeie voorwaardes (verpligte behandeling en familie-terapie) gevonniss. Die hof het die voorlegging van vorderings-verslae gelas. Omdat hy reeds uit die woning uitgetrek het, was direkte gevangenisstraf nie die enigste gepaste vonnis nie. As 'n misdadiger bereid is om verantwoordelikheid vir sy dade te aanvaar en hom aan behandeling te onderwerp, spreek dit ten gunste van die oplegging van 'n ander vonnis as gevangenisstraf. Die gesinseenheid het hier op die voorgrond getree en hy het nie 'n gevaar vir die gemeenskap of ander kinders ingehou nie. Die hof het die volgende riglyne vir die bepaling van 'n gepaste vonnis geïdentifiseer:

- i. Gevangenisstraf behoort slegs opgelê te word as daar 'n risiko van die herhaling van 'n beskuldigde se misdadige gedrag bestaan of indien hy weier om aanspreeklikheid vir sy dade te erken. Gevangenisstraf het immers geweldige nadelige gevolge vir 'n persoon.

²³¹ *Accused* (CA 406/92)*supra* 159, 163-164 en 187

²³² Artikel 130(2) van die *Crimes Act* 1961, soos gewysig

²³³ *B* [1984]*supra* 262

²³⁴ [1984]*supra* 262-263; *K supra*, waar die beskuldigde tot 4 jaar gevangenisstraf gevonniss is vir bloeds-kande en onsedelike aanranding van sy dogter oor 'n tydperk van 7 jaar

²³⁵ (CA 291/90)*supra* 409

²³⁶ (CA 406/92)*supra* 159, 163-164 en 187

- ii. 'n Gevangene word in die gevangenis aan ander misdadigers se onbehoorlike seksuele gedrag blootgestel en hy beskik na sy vrylating nie meer oor sy sosiale netwerk, familie-kontak of gesinseenheid nie. Hierdie omstandighede verhoog die risiko vir die pleging van verdere misdade.
- iii. Direkte gevangenisstraf is geskik vir misdadigers wat 'n sielkundige afwyking, vorige relevante veroordelings of 'n geskiedenis van alkohol- of dwelmafhanklikheid het. Dit sal ook gepas wees, as ernstige geweld gebruik is of meer as een slagoffer seksueel misbruik is.
- iv. Periodieke gevangenisstraf is gepas om 'n beskuldigde op die verkeerdheid van sy misdadige gedrag te wys.
- v. As 'n beskuldigde 'n geskikte kandidaat vir rehabilitasie is en die gesin se belange deur die oplegging van 'n ander vonnis as gevangenisstraf gedien kan word, behoort howe eerder "*community-based treatment*" (gemeenskapsgebaseerde behandeling) te oorweeg, mits hy nie geweld gebruik het nie en geen ernstige sielkundige of persoonlikheidsafwykings toon nie. Hy moes ook nie in die verlede soortgelyke behandeling ondergaan het en toe weer misdade gepleeg het nie. In laasgenoemde geval sal 'n opgeskorte vonnis ook gepas wees.
- vi. Indien volgehoue behandeling of terapie wenslik is, is 'n toesigbevel gekoppel aan voorwaardes meer geskik. Die belangrikste oorweging is natuurlik dat die slagoffer nie weer aan sy misdadige gedrag blootgestel moet word nie.²³⁷

14.6.4 Onsedelike aanranding

Verskeie bepalings reël die bestrawwing van onsedelike aanranding en verskil van mekaar ten aansien van die ouderdom en geslag van die slagoffer sowel as die geslag van die dader. Swaarder vonnisse mag opgelê word as 'n beskuldigde by die slagoffer se woning ingebreek het, met die doel om hom (of haar) onsedelik aan te rand. Gevangenisstraf van hoogstens sewe jaar word voorgeskryf vir die onsedelike aanranding van 'n vrou of 'n meisie van sestien jaar of ouer,²³⁸ 'n man of 'n seun van sestien jaar of ouer (deur 'n man),²³⁹ 'n seun tussen die ouderdom van twaalf en sestien jaar (deur 'n man)²⁴⁰ of as 'n meisie tussen die ouderdom van twaalf en sestien jaar deur enige persoon onsedelik aangerand word.²⁴¹ Die onsedelike

²³⁷ *Supra* 161-162, 164, 166-167 en 187

²³⁸ Artikels 17B(2) en 135(1) van die *Crimes Act* 1961

²³⁹ Artikels 17B(2) en 141(1) van die *Crimes Act* 1961

²⁴⁰ Artikels 17B(2) en 140A(1) van die *Crimes Act* 1961

²⁴¹ Artikel 134(2)(a) van die *Crimes Act* 1961; *Attorney-General v B* [1992] 2 NZLR 351; *Keefe supra* par 24, waar die appellant tot 2 jaar gevangenisstraf gevonnissen is, nadat hy 'n onbekende 15-jarige meisie in 'n publieke toilet gevolg het, haar teen haar wil probeer soen het en onsedelike voorstelle gemaak het

aanranding van 'n meisie ²⁴² en 'n seun ²⁴³ onder die ouderdom van twaalf jaar regverdig die oplegging van hoogstens tien jaar gevangenisstraf. In die geval van die meisie kan enige persoon die dader wees, terwyl die seun deur 'n man onsedelik aangerand moet word. ²⁴⁴

Howe lê gewoonlik gevangenisstraf vir die onsedelike aanranding van kinders **binne gesinsverband** op. In *B* ²⁴⁵ is die beskuldigde op appèl tot vyf jaar effektiewe gevangenisstraf vir onder andere onsedelike aanranding gevonniss. Hy het sy tienjarige dogter gedwing om orale seks met hom te hê. Die misdad is as uitsonderlik ernstig en afskuwelik bestempel. In *Accused* ²⁴⁶ is die beskuldigde se vonnis op appèl tot vier en 'n half jaar gevangenisstraf vir verskeie aanklagte van onsedelike aanranding en uitlokking tot die pleging van onsedelike dade met vyf slagoffers verswaar. Twee van die slagoffers was sy eie dogters, twee was dogters van familieled en een 'n vriend se kind. Die hof het bevind dat die afskuwelike misdade, wat oor 'n tydperk gepleeg is, aansienlike sielkundige trauma vir die slagoffers veroorsaak het. Hy het volhard met sy ontkenning van die dade, het geen berou getoon nie en het twee vorige soortgelyke veroordelings gehad.

Gevangenisstraf word ook gewoonlik vir die onsedelike aanranding van kinders **buite gesinsverband** opgelê. In *Dean* ²⁴⁷ het die beskuldigde agtien onsedelike aanrandings oor 'n tydperk van veertien jaar met sewe slagoffers gepleeg. Een van hulle was 'n dertienjarige meisie wat in sy pleegsorg geplaas is. Hy het haar onder andere aangesê om haar klere uit te trek, waarna hy haar toe aan 'n bank vasgeboei vir dertig minute gelaat het. Hy het haar daarna onsedelik aangerand. Die ander slagoffers was sy nefies en niggies. Die hof het die aansienlike ouderdomsverskil tussen die beskuldigde en die slagoffers, die tydperk waaroor die misdade gepleeg is sowel as die skending van sy vertrouensposisie as verswarend beskou. Hy het wel berou oor sy gedrag getoon en skuldig gepleit. Sy vonnis is op appèl tot drie en 'n half jaar effektiewe gevangenisstraf verminder. In *Barnes* ²⁴⁸ is die beskuldigde tot drie jaar gevangenisstraf gevonniss vir die onsedelike aanranding van die tienjarige dogter van mense by wie hy geloseer het. Hy het twee keer digitale geslagsgemeenskap met die kind gehad. Ten spyte van sy voorafbeplande optrede en die skending van 'n vertrouensverhouding, is sy vonnis

²⁴² Artikels 17B(3) en 133(1)(a) van die *Crimes Act* 1961; *White supra*; *Hadland supra*

²⁴³ Artikels 17B(3) en 140(1) van die *Crimes Act* 1961; *Harris supra*

²⁴⁴ *Barnes supra* par 8 en 11

²⁴⁵ [1984]*supra* 262 (sien ook *supra* by bloedskanie)

²⁴⁶ (CA 260/92)*supra* 288-289. Die aanvanklike vonnis was 2 ½ jaar gevangenisstraf, waarteen die Staat geappelleer het

²⁴⁷ *Supra* 448-449

²⁴⁸ *Supra* par 8 en 11; *Keefe supra* par 24

as te swaar beskou en op appèl met twee jaar gevangenisstraf vervang, wat voldoende erkenning aan die gemeenskap se afkeer van sy dade verleen het.

14.6.5 “*Anal intercourse*” (anale geslagsgemeenskap)

Anale geslagsgemeenskap met ‘n kind onder die ouderdom van twaalf jaar is strafbaar met hoogstens veertien jaar gevangenisstraf,²⁴⁹ terwyl sewe jaar gevangenisstraf in ander gevalle opgelê mag word.²⁵⁰ In *H*²⁵¹ is die beskuldigde se vonnis van drie jaar gevangenisstraf vir sodomie met ‘n sestienjarige seun op appèl tot twee jaar gevangenisstraf verminder. Die hof het daarop gewys dat verskeie faktore by die oorweging van ‘n gepaste vonnis aandag moet geniet, naamlik die slagoffer se ouderdom, die kwessie van toestemming, die skending van ‘n vertrouensverhouding, die opdoening van enige fisiese beserings of sielkundige trauma deur die slagoffer, die beskuldigde se persoonlike omstandighede en enige moontlike gevaar wat hy vir die gemeenskap mag inhou. Die slagoffer in hierdie saak was sterk onder die invloed van alkohol toe die beskuldigde hom na sy kamer gehelp het en daar anale geslagsgemeenskap met hom gehad het. Die beskuldigde was self onder die invloed van drank. Die afwesigheid van toestemming of aanmoediging deur die slagoffer, sy ooglopende jong ouderdom en die feit dat die beskuldigde die seun se beskonke toestand uitgebuit het, is as verswarend beskou.

In *Hibberd*²⁵² is die appellant tot agt jaar effektiewe gevangenisstraf vir dertig seksuele misdade met ses seuns tussen die ouderdom van twaalf en sestien jaar gevonniss. Party van die slagoffers was familieledes. Die misdade het anale geslagsgemeenskap, orale seks, onsedelike aanranding en digitale geslagsgemeenskap behels. Die appellant het ook toegelaat dat een van die seuns anale geslagsgemeenskap met hom gehou het. Hy het ook intussen op ‘n aanklag van onsedelike aanranding van ‘n seun onder sestien jaar skuldig gepleit en is vir daardie misdaad tot drie jaar gevangenisstraf gevonniss. Sy huidige vonnis is op appèl bekragtig, weens die omvang van die misdade, die tydperk waaroor dit gepleeg is, die hoeveelheid slagoffers wat betrokke was, die skending van ‘n vertrouensverhouding en volharding met sy onskuld. Vyf van die slagoffers is weens getuienislewering en kruisondervraging aan verdere trauma blootgestel.

²⁴⁹ Artikels 17B(2), 17C(1) en 142(3)(a) van die *Crimes Act* 1961. Die benaming “sodomie” is in 1986 met “anale geslagsgemeenskap” vervang

²⁵⁰ Artikels 17B(2), 17C(1) en 142(3)(b) van die *Crimes Act* 1961

²⁵¹ [1986] *supra* per die kopstuk

²⁵² *Supra* 218

14.6.6 Bestialiteit

Bestialiteit is strafbaar met sewe jaar gevangenisstraf.²⁵³ Drie jaar gevangenisstraf mag vir 'n onsedelike daad met 'n dier opgelê word.²⁵⁴ As 'n beskuldigde enige ander persoon (insluitend 'n kind) dwing, om 'n onsedelike daad met 'n dier te pleeg, regverdig dit die oplegging van hoogstens veertien jaar gevangenisstraf.²⁵⁵

14.6.7 Seksuele misdade met kinders en jeugdiges

Verskeie ander bepalings reël die bestrawwing van verdere misdade met kinders en jeugdiges. Gevangenisstraf van hoogstens tien jaar mag opgelê word as 'n man 'n onsedelike daad met 'n meisie²⁵⁶ of 'n seun onder die ouderdom van twaalf jaar pleeg²⁵⁷ sowel as waar 'n man 'n meisie²⁵⁸ of 'n seun onder twaalf jaar toelaat of oorreed, om 'n onsedelike daad op of met hom te verrig.²⁵⁹ Sewe jaar gevangenisstraf word voorgeskryf vir geslagsgemeenskap met 'n meisie onder die ouderdom van twintig jaar wat in die beskuldigde se sorg is of teenoor wie hy in 'n vertrouensposisie verkeer.²⁶⁰ In *Police v Sullivan*²⁶¹ is die beskuldigde tot drie jaar effektiewe gevangenisstraf vir onder andere hierdie misdaad gevonniss, nadat hy geslagsgemeenskap met sy twaalfjarige niggie gehad het, wat by hom en sy gesin gewoon het.

Sewe jaar gevangenisstraf word ook voorgeskryf vir geslagsgemeenskap met 'n meisie tussen die ouderdom van twaalf en sestien jaar sowel as poging daartoe,²⁶² geslagsgemeenskap met 'n meisie onder die voorwendsel dat die partye wettig getroud is,²⁶³ geslagsgemeenskap met

²⁵³ Artikel 143 van die *Crimes Act* 1961

²⁵⁴ Artikel 144 van die *Crimes Act* 1961; *Aramoana supra*

²⁵⁵ Artikels 17C(2) en 142(A) van die *Crimes Act* 1961

²⁵⁶ Artikels 17B(3) en 133(1)(b) van die *Crimes Act* 1961

²⁵⁷ Artikels 17B(2) en 140(1)(b) van die *Crimes Act* 1961; *Harris supra*

²⁵⁸ Artikels 17B(3) en 133(1)(c) van die *Crimes Act* 1961; *White supra*

²⁵⁹ Artikels 17B(2) en 140(1)(c) van die *Crimes Act* 1961; *White supra*; *Harris supra*

²⁶⁰ Artikel 131(1) van die *Crimes Act* 1961

²⁶¹ *Supra*

²⁶² Artikels 17B(2) en 134(1) van die *Crimes Act* 1961

²⁶³ Artikel 137 van die *Crimes Act* 1961

‘n geestesongestelde meisie,²⁶⁴ ‘n onsedelike daad deur ‘n man met ‘n meisie²⁶⁵ of ‘n seun tussen die ouderdom van twaalf en sestien jaar,²⁶⁶ waar ‘n man ‘n meisie²⁶⁷ of ‘n seun tussen die ouderdom van twaalf en sestien jaar toelaat of oorreed om ‘n onsedelike daad op of met hom te verrig,²⁶⁸ waar ‘n onsedelike daad deur ‘n vrou met ‘n meisie onder sestien jaar gepleeg word²⁶⁹ of indien die vrou die meisie toelaat of oorreed om ‘n onsedelike daad op of met haar te verrig.²⁷⁰ Koppelaar²⁷¹ sowel as sameswering om geslagsgemeenskap met ‘n meisie te bewerkstellig, regverdig die oplegging van hoogstens vyf jaar gevangenisstraf.²⁷²

14.6.8 Kinderpornografiese misdade

Geen gerapporteerde beslissings oor kinderpornografie kan gevind nie. Alhoewel dit nie ‘n afsonderlike misdaad uitmaak nie, stel verskeie komplekse bepalinge verbandhoudende handeling strafbaar. Twee jaar gevangenisstraf mag opgelê word vir die verspreiding, verkoping of vertoning van onsedelike materiaal.²⁷³ Die vervaardiging van afstootlike materiaal²⁷⁴ of die maak van ‘n kopie met die doel om dit aan iemand anders te verskaf, te versprei of te vertoon,²⁷⁵ is in die geval van strenge aanspreeklikheid (“*strict liability*”) strafbaar met ‘n boete van \$5, 000 in die geval van ‘n privaatpersoon en \$15, 000, waar ‘n maatskappy of besigheid betrokke is. Dieselfde strafbepaling geld waar afstootlike publikasies verskaf of besit word met die doel om dit te verskaf,²⁷⁶ waar dit versprei, uitgestal, geadverteer of tentoongestel word met die doel om dit aan iemand anders te verskaf,²⁷⁷ waar afstootlike materiaal deur middel van advertensies, verspreiding, vertoning, uitstalling of op ‘n ander wyse

²⁶⁴ Artikels 17B(2) en 138(1) van die *Crimes Act* 1961

²⁶⁵ Artikels 17B(3) en 134(2)(b) van die *Crimes Act* 1961; *Police v Sullivan supra*

²⁶⁶ Artikels 17B(2) en 140A(1)(b) van die *Crimes Act* 1961

²⁶⁷ Artikels 17B(3) en 134(2)(c) van die *Crimes Act* 1961; *Police v Sullivan supra*

²⁶⁸ Artikels 17B(2) en 140A(1)(c) van die *Crimes Act* 1961

²⁶⁹ Artikels 17B(2) en 139(1)(a) van die *Crimes Act* 1961

²⁷⁰ Artikels 17B(2) en 139(1)(b) van die *Crimes Act* 1961

²⁷¹ Artikel 149 van die *Crimes Act* 1961

²⁷² Artikel 136 van die *Crimes Act* 1961

²⁷³ Artikel 124(1) van die *Crimes Act* 1961

²⁷⁴ Artikel 123(1)(a) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act* 1993

²⁷⁵ Artikel 123(1)(b) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act* 1993

²⁷⁶ Artikel 123(1)(c) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act* 1993

²⁷⁷ Artikel 123(1)(d) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act* 1993

aan iemand anders teen betaling of ander vergoeding verskaf word ²⁷⁸ asook waar 'n beskuldigde 'n afstootlike publikasie aan iemand anders lewer met die bedoeling dat dit onder andere aan 'n kind onder die ouderdom van agtien jaar of in 'n openbare plek vertoon moet word. ²⁷⁹

Indien 'n beskuldigde kennis van die afstootlike aard van die materiaal gehad het of redelike gronde moes gehad het om te glo dat die inhoud daarvan afstootlik is, maak die Wet vir swaarder strawwe voorsiening. 'n Privaatpersoon mag tot hoogstens een jaar gevangenisstraf of 'n boete van \$ 20, 000 gevonniss word, terwyl 'n maatskappy of besigheid 'n boete van \$ 50,000 gevonniss opgelê mag word. ²⁸⁰ Streng aanspreeklikheidsmisdade ten aansien van "restricted" (beperkte) publikasies word beboet met 'n bedrag van \$ 3, 000 in die geval van 'n privaatpersoon, terwyl 'n maatskappy of besigheid tot 'n boete van \$ 10, 000 gevonniss mag word. ²⁸¹ Die verbode handeling is waar 'n beskuldigde 'n beperkte publikasie verskaf, versprei, uitgestal, tentoongestel of teenstrydig met die klassifikasie ingevolge die Wet daarmee gehandel het, ²⁸² asook waar hy dit aan iemand anders verskaf het met die doel dat die ander persoon op dieselfde wyse daarmee moet handel. ²⁸³ As hierdie misdade met opset gepleeg word of die beskuldigde wetende enige materiaal wat waarskynlik as afstootlik geklassifiseer sal word, aan 'n kind onder agtien jaar verskaf, versprei, tentoongestel of uitgestal het, kan 'n privaatpersoon tot drie maande gevangenisstraf of 'n boete van \$ 10, 000 gevonniss word, terwyl 'n maatskappy of 'n besigheid 'n boete van \$ 25, 000 opgelê mag word. ²⁸⁴

Die uitstalling of vertoning van afstootlike materiaal aan 'n kind onder agtien jaar ²⁸⁵ (waarvoor streng aanspreeklikheid voldoende is), regverdig die oplegging van 'n boete van \$ 5, 000 in die geval van 'n privaatpersoon en \$ 15, 000, waar 'n maatskappy of besigheid betrokke is. ²⁸⁶ As hierdie misdaad met opset gepleeg word, ²⁸⁷ mag een jaar gevangenisstraf of 'n boete van \$ 20, 000 op 'n privaatpersoon en 'n boete van \$ 50, 000, in die geval van 'n maatskappy of

²⁷⁸ Artikel 123(1)(e) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act 1993*

²⁷⁹ Artikel 123(1)(f) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act 1993*

²⁸⁰ Artikel 124(2) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act 1993*

²⁸¹ Artikel 125(2) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act 1993*

²⁸² Artikel 125(1)(a) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act 1993*

²⁸³ Artikel 125(1)(b) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act 1993*

²⁸⁴ Artikel 126(2) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act 1993*

²⁸⁵ Artikel 127(1) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act 1993*

²⁸⁶ Artikel 127(2) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act 1993*

²⁸⁷ Artikel 127(4) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act 1993*

besigheid, opgelê word.²⁸⁸ Die besit van aanstootlike materiaal²⁸⁹ regverdig die oplegging van 'n boete van \$ 2, 000 op 'n privaatpersoon en \$ 5, 000, in die geval van 'n maatskappy of besigheid.²⁹⁰ Waar strenge aanspreeklikheid vir die uitstalling of vertoning van 'n aanstootlike publikasie²⁹¹ sowel as die opsetlike verskaffing van aanstootlike materiaal aan 'n persoon in 'n openbare plek vereis word,²⁹² is dit strafbaar met 'n boete van \$ 5, 000, in die geval van 'n privaatpersoon, en \$ 15, 000, waar 'n maatskappy of besigheid betrokke is.²⁹³

14.6.9 Kommersiële seksuele uitbuiting van kinders

Leef van die opbrengste van prostitusie regverdig die oplegging van vyf jaar gevangenisstraf.²⁹⁴ In *Holdem*²⁹⁵ is die appellant se vonnis van agt jaar effektiewe gevangenisstraf vir seksuele geslagsgemeenskap met 'n meisie tussen die ouderdom van twaalf en sestien jaar, leef van die opbrengste van prostitusie en die toediening van morfiën op appèl bekragtig. Die kind was veertien jaar oud gewees. Die hof het bevind dat hy hierdie ernstige misdade oor 'n lang tydperk met 'n weerlose jong meisie gepleeg het met die opset om homself te verryk en seksuele bevrediging te verkry. Sy het *Hepatitis C* opgedoen, wat deur 'n dokter as 'n lewenslange vonnis beskryf is. Die hof het tot die slotsom gekom dat sy gedrag met dieselfde vonnis as wat vir verkragting met verswarende omstandighede opgelê mag word, bestraf moet word.

Seksuele misdade met kinders buite die landsgrense is strafbaar met dieselfde vonnisse as wat vir die misdade in Nieu-Seeland opgelê mag word. Die misdade behels seksuele geslagsgemeenskap met 'n meisie onder die ouderdom van twaalf jaar of poging daartoe, 'n onsedelike daad met 'n meisie of 'n seun onder twaalf jaar en 'n meisie of 'n seun tussen die ouderdom van twaalf en sestien jaar, geslagsgemeenskap met 'n meisie tussen die ouderdom van twaalf en sestien jaar, 'n onsedelike daad tussen 'n vrou en 'n meisie sowel as anale geslagsgemeenskap.²⁹⁶ Gevangenisstraf van hoogstens sewe jaar mag vir die organisering of

²⁸⁸ Artikel 127(5) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act* 1993

²⁸⁹ Artikel 131(1) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act* 1993

²⁹⁰ Artikel 131(2) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act* 1993

²⁹¹ Artikel 129(1) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act* 1993

²⁹² Artikel 129(3) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act* 1993

²⁹³ Artikel 129(4) van die *Films, Videos, and Publications Classifications Act* 1993

²⁹⁴ Artikel 148(1) van die *Crimes Act* 1961

²⁹⁵ *Supra* par 7

²⁹⁶ Artikel 144A van die *Crimes Act* 1961, soos gewysig, is in 1995 op die wetboeke geplaas. Subartikel (1) bevat die misdade en subartikel (2) reël die toelaatbare vonnisse.

bevordering van “*child sex tours*” opgelê word.²⁹⁷

14.6.10 Vonnisoplegging vir ander misdade

Alhoewel die besit van ‘n wapen tydens die pleging van enige misdaad *per se* verswarend is, is dit ‘n misdaad indien ‘n beskuldigde ‘n vuurwapen tydens die pleging van enige misdaad gebruik of besit het, waarvoor tien jaar gevangenisstraf opgelê mag word.²⁹⁸ In *Clark*²⁹⁹ het die beskuldigde tydens die verkragting van die slagoffer haar met ‘n geweer gedreig. Volgens die hof was die feit dat die wapen nie gelaai was nie, van geringe versagtende waarde, omdat slagoffers in sulke omstandighede veronderstel is om te glo dat die vuurwapen wel gelaai is.³⁰⁰ As ‘n beskuldigde ‘n gevaarlike wapen besit het met die doel om iemand geweld toe te voeg of daarmee te dreig of ‘n “*disabling substance*” (‘n middel waarmee iemand buite aksie gestel word) besit het met die doel om die slagoffer buite geveg te stel, mag twee jaar gevangenisstraf opgelê word.³⁰¹ Indien hy die slagoffer inderdaad buite aksie gestel het (“*stupefies or renders unconscious*”), mag ‘n hof gevangenisstraf van hoogstens vyf jaar oplê.³⁰² Verhoogde vonnisjurisdiksie geld, indien ‘n beskuldigde by die woning van ‘n slagoffer ingebreek het met die doel om, onder andere, ‘n seksuele misdaad daar te pleeg.³⁰³

“*Stalking*” (agtervolging) of teistering is strafbaar met twee jaar gevangenisstraf.³⁰⁴ Daar blyk geen gerapporteerde sake oor “*stalking*” te wees nie. In *Waine*³⁰⁵ is die appellant aan aanranding met die opset om ernstig te beseer, skuldig bevind. Sy gedrag, wat as “*stalking*” bestempel is, is as verswarend beskou. “*Female genital mutilation*” (skending van die vroulike geslagdele) regverdig die oplegging van sewe jaar gevangenisstraf.³⁰⁶ As ‘n beskuldigde opsetlik veroorsaak dat ‘n ander persoon ‘n siekte opdoen, mag veertien jaar gevangenisstraf

²⁹⁷ Artikel 144C(1) van die *Crimes Act* 1961, soos ingevoeg in 1995

²⁹⁸ Artikels 17B(3) en 198B(1) van die *Crimes Act* 1961, soos gewysig

²⁹⁹ *Supra*

³⁰⁰ *Supra* 382-383

³⁰¹ Artikel 202A(4) van die *Crimes Act* 1961; *Accused* (CA 217/90)*supra* 280

³⁰² Artikels 17B(1) en 197 van die *Crimes Act* 1961; *Accused* (CA 217/90)*supra* 280

³⁰³ Artikels 17C(1) en 201 van die *Crimes Act* 1961

³⁰⁴ Artikel 8(2) van die *Harassment Act* 1997

³⁰⁵ *Supra* par 11 en 20: “... the appellant had been stalking the complainant and keeping her under observation ...this incident was the culmination of a series of stalking and harassing events ..”; *Gupta supra* par 12, waar ‘n soortgelyke benadering gevolg is

³⁰⁶ Artikels 204A(2) en 204B(3) van die *Crimes Act* 1961

opgelê word. In *Mwai*³⁰⁷ is die beskuldigde tot sewe jaar gevangenisstraf gevonniss, nadat hy twee vrouens tydens geslagsgemeenskap met die HIV-virus besmet het. Die hof het bevind dat dit onmoontlik is om die psigiese van die fisiese deel van die liggaam te onderskei, omdat hulle onafskeidbaar is. Indien die jurie tevrede is dat die beskuldigde se gedrag wel die opdoening van die VIGS-virus deur die slagoffer veroorsaak het, is werklike liggaamlike leed bewys. Die vonnis was nie skokkend onvanpas nie en het erkenning aan die gemeenskap se afkeer van sy roekelose gedrag verleen.

14.7 Gevolgtrekking

In Nieu-Seeland is al die misdade gekodifiseer en word maksimum en minimum vonnisse statutêr voorgeskryf. Riglynbeslissings verskaf vertrekpunte vir gepaste vonnisse vir spesifieke misdade. By die oorweging van 'n gepaste vonnis, let howe op hierdie aanvangspunte sowel as die strafoogmerke, veral in die lig van 'n beskuldigde se persoonlike omstandighede, die gemeenskap se belange, die aard en die erns van die misdaad asook verswarende en versagende faktore. Verskeie versagende en verswarende faktore is in wetgewing beliggaam, terwyl ander hul oorsprong in die regspraak gehad het. Howe poog om by wyse van "*victim impact statements*" (verklarings deur slagoffers oor die gevolge van die misdaad) die impak van die misdade op die slagoffers te bepaal.

Opgeskorte vonnisse, gemeenskapsgebaseerde strawwe, gemeenskapsdiens, periodieke gevangenisstraf (in welke geval howe vorderingsverslae kan verlang) en gemeenskapsprogramme word nie as gepas vir ernstige seksuele misdade met kinders beskou nie. Huisarres is nie 'n selfstandige opsie nie, maar behels die omskepping van gevangenisstraf in huisarres, mits die beskuldigde nie 'n gevaar vir die gemeenskap inhou nie. Gevangenisstraf word hoofsaaklik vir ernstige seksuele misdade met kinders opgelê, onder andere "*sexual violation*" (seksuele skending), poging tot seksuele skending, verkragting, bloedskande, onsedelike aanranding en anale geslagsgemeenskap. Howe mag voorts voorkomende aanhouding gelas indien 'n beskuldigde aan 'n seksuele misdaad skuldig bevind is, terwyl hy reeds 'n vorige relevante veroordeling het en 'n gevaar vir die gemeenskap inhou.

Howe mag ook gelas dat 'n beskuldigde wat aan seksuele misdade met kinders skuldig bevind is, se besonderhede gepubliseer word. Deur middel van bevele van nie-assosiasie word beskuldigdes verbied om kontak met spesifieke persone te maak. Seksuele misdade met kinders in Nieu-Seeland word in 'n baie ernstige lig beskou. Howe lê oorwegend gevangenisstraf daarvoor op, veral waar die slagoffer baie jonk is en 'n vertrouensverhouding geskend is.

³⁰⁷ [1995] 3 NZLR 149, 153, 155 en 158; Simester en Brookbanks 515

HOOFSTUK 15: VONNISOPLEGGING IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG

“Dit is ... van die allergrootste belang om vonnisse op te lê wat kinders en vrouens teen die wreedheid en afskuwelike van verkragting en ander seksuele misdade beskerm.

Uit ... statistiek is dit duidelik dat dié tipe misdaad ‘n kanker in ons samelewing is; ‘n kanker waarteen die Wetgewer hom ten strengste verset...

Dit moet ook nie uit die oog verloor word nie dat, teen die agtergrond van die VIGS epidemie wat ons land huidiglik teister, dié tipe misdaad ook dikwels die gevaar inhou dat lewensbedreigende siektes aan die slagoffer oorgedra kan word.”¹

15.1 Inleiding

“... all indications are that violence against children worldwide is on the increase.”²

“Die belang van kinders is ‘n waarde wat deur elke beskaafde gemeenskap hoog aangeslaan word...

Gevolglik word die aftakeling van die moraliteit en geestelike welsyn van kwesbare en weerlose jong kinders waarmee die misdade ... gepaard gaan, deur elke regdenkende lid van die gemeenskap met wrewel en weersin bejeen.

Ten spyte van hierdie algemene afkeur neem die voorkoms van kinder molestering steeds toe.

Gevolglik word van die howe verwag om deur hul vonnisse, eerstens, die gemeenskap se wrewel en weersin in hierdie tipe optrede te weerspieël en, tweedens, om vir sover dit deur vonnisoplegging moontlik is, die herhaling daarvan - hetsy deur die betrokke dader, hetsy deur ander - te probeer verhoed.”³

Seksuele misdade met kinders word met afsku bejeën en as ‘n ernstige, internasionale probleem beskou.⁴ Howe moet onskuldige, weerlose kinders teen gewetenlose, brutale misdadigers,⁵ “*monsteragtige...perverse optrede*”⁶ en seksuele uitbuiting beskerm.⁷ ‘n Boodskap moet na die gemeenskap uitgestuur word dat sulke gedrag nie geduld sal word nie⁸ en swaar bestraf sal word,⁹ omdat seksuele misdade geweldige trauma vir kinders inhou.¹⁰

¹ *Blaauw* 2001(2)SASV 255(K)260c-h

² 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 3.1

³ *McMillan* 2003(1)SASV 27(HHA) par 9

⁴ *B* 1990(1)SASV 541(K)542i-j; *Mkhize*, ongerapporteerde NPA uitspraak, gedateer 29 November 1988; *V* 1991(1)SASV 59(T); *M* 1994(2)SASV 24(A); *De Broglio*, ongerapporteerde NPA uitspraak, gedateer 5 Julie 1988, 23-24; *T* 2000(2)SASV 658(CkH)662a-c; *D* 1995(1)SASV 259(A)261c-d; 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 2.1

⁵ *Tyatyame* 1991(2)SASV 1(A)7e-f; *A* 1991(2)SASV 257(N)275a; *Stonga* 1997(2)SASV 497(O)500i-501f; *K* 1972(2)SA 898(A)901E; *V* 1991(1)*supra* 59; *M* 1994(2)*supra* 29 e-g; *T* 1997(1)SASV 496(HHA)

⁶ *B* 1996(2)SASV 611(O)611h-i; *T* 2000(2)*supra* 666a

⁷ *P* 2000(2)SA 656(HHA)660c-f; *M* 1990(2)SASV 509(OK)514g-j; *S* 1956(1)SA 649(T)650G-651A; *De Broglio supra* 23- 24

⁸ *B* 1990(1)*supra* 542i-j

⁹ *T* 2000(2)*supra* 666a: “Crimes such as the rape or sexual molestation of young children seldom justify the imposition of lenient sentences unless there are exceptional circumstances which warrant this.”

¹⁰ *N* 1988(3)SA 450(A)465I-466A; *Swart* 2000(2)SASV 566(HHA)par 23; *De Broglio supra* 23-24: “The offences ... were committed on young children, one only two years old at the time, and the other from the age of seven until he was twelve... The consequences of the assault are horrifying... What the permanent psychological and emotional effect of the offences on the

15.2 Die algemene benadering by vonnisoplegging

Howe mag na skuldigbevinding enige relevante getuienis aanhoor om tot 'n billike vonnis te kom,¹¹ met inagneming van die strafoogmerke en faktore wat 'n rol by vonnisoplegging speel. Dit behels 'n beskuldigde se persoonlike omstandighede, die aard en erns van die misdaad sowel as die belange van die gemeenskap.¹² Die Staat sowel as die verdediging mag versagtende en of verswarende faktore ten aansien van vonnis¹³ voor die hof plaas, deur getuienis aan te bied of *ex parte* verklarings te maak.¹⁴ Die faktore moet relevant tot die misdaad wees en moet op die beskuldigde betrekking hê. Versagtende faktore kan lei tot 'n ligter vonnis, terwyl verswarende faktore 'n swaarder vonnis mag regverdig.¹⁵

Die Staat moet, waar nodig, verswarende faktore aan die hof openbaar, om 'n gebalanseerde ewewig teenoor die versagtende faktore in 'n beskuldigde se guns te skep.¹⁶ Voorbeelde van verswarende faktore is onder andere vorige veroordelings, die voorkoms van sekere misdade in 'n bepaalde area of gebied, voorafbeplanning asook die gebruik van wapens. Versagtende faktore behels onder andere die tydperk van aanhouding voor vonnis, berou, dronkenskap, jeugdigheid, 'n beskuldigde se siektetoestand sowel as sy huislike omstandighede.¹⁷ Alhoewel daar na die algemene doelwitte van straf verwys word, is die bespreking hoofsaaklik gerig op faktore wat by die oplegging van 'n vonnis vir seksuele misdade met kinders in ag geneem word.

15.3 Die doel van vonnis

Verskeie strafoogmerke het oor die eeue heen in die praktyk uitgekristalliseer om die oplegging

two boys will be cannot be gauged accurately, but it is fair to say that permanent damage had doubtless been done.”

¹¹ Artikel 274 van die *Strafproseswet* 51 van 1977; J Kriegler en A Kruger *Hiemstra Suid-Afrikaanse Strafproses* (2002) (verder verwys na as Kriegler) 682-683 en 686-693

¹² Sien bespreking *infra*

¹³ *De Bruyn* 1968(4)SA 498(A)512F-G; *J* 1975(3)SA 146(O); *Van Eeden* 1979(1)PH H65(A); *Dlamini* 1992(1)SA 18(A)29A-B; *Letsolo* 1970(3)SA 476(A)476F-H; *Makie* 1991(2)SASV 139(A)142i; *Mdau* 1991(1)SA 169(A)174A-B en F-G; *Montgomery* 2000(2)SASV 318(N)324d-i; *Ngoma* 1984(3)SA 666(A)673G-H; *S* 1991(2)SASV 93(A)100E-H; *Shangase* 1972(2)SA 410(N) 421A-B; Kriegler 688

¹⁴ E Du Toit, FJ De Jager, A Paizes, A St Q Skeen en S Van der Merwe *Commentary on the Criminal Procedure Act* (Losbladuitgawe) 28-2; Kriegler 688

¹⁵ *Dlamini* 1992(1)*supra* 29A-B; *Letsolo supra* 476F-H; *Makie supra* 142i; Du Toit *et al* 28-3 tot 28-4

¹⁶ Du Toit *et al* 28-3 tot 28-4; Kriegler 690-691, veral oor die riglyne in die *Beleidsdokument* (1999) van die Nasionale Vervolgingsgesag

¹⁷ Sien bespreking *infra*

van 'n vonnis na skuldigbevinding aan 'n misdaad te regverdig. Die oogmerke is afskrikking, voorkoming, hervorming en vergelding.¹⁸ Volgens die **vergeldingsteorie**¹⁹ word 'n beskuldigde vir die pleging van 'n misdaad gestraf²⁰ om erkenning aan die gemeenskap se verontwaardiging oor die afskuwelike daad te verleen.²¹ Lede van die gemeenskap moet vertrouwe in die regspleging behou en glo dat reg geskied, sodat verhoed kan word dat hulle die reg in eie hande neem.²² Sommige misdade word egter nie *per se* deur die gemeenskap met afkeer bejeën nie,²³ maar geregtigheid verg dat 'n beskuldigde gestraf moet word, omdat hy dit verdien.²⁴

Vergelding moet nie met wraakneming verwar word nie,²⁵ omdat dit nie “*n oog vir 'n oog, 'n tand vir 'n tand*” of die oplegging van 'n vonnis wat soortgelyk of identies aan die misdaad is, behels nie.²⁶ Die vergeldingsoogmerk beoog veel eerder, ingevolge die beginsel van proporsionaliteit, die oplegging van 'n gepaste vonnis wat in verhouding²⁷ tot die erns van die misdaad²⁸ sowel as 'n beskuldigde se omstandighede en morele laakbaarheid is.²⁹ Alhoewel die destydse gewildheid van vergelding aansienlik afgeneem het,³⁰ is die vergeldingselement nog steeds 'n belangrike aspek van vonnisoplegging.³¹ Weens hoë misdaadsyfers, die behoefte aan die beskerming van die samelewing en die bekamping van misdaad, behoort die klem meer

¹⁸ *Swanepoel* 1945 AD 444, 455; *Rabie* 1975(4)SA 855(A)862A-C; *Makie supra* 143g; JH Prinsloo “Die individualisering van straf: Enkele empiriese bevindinge” 1992 *Die Landdros* Vol 27, 53-69, 54; *Shangase supra* 422E; Kriegler 683; MA Rabie en SA Strauss *Punishment An Introduction to Principles* (1985) 271; *Khumalo* 1984(3)SA 327(A)330C-D; *Blaauw* 2001(2)*supra* 257c-d; *Qamata* 1997(1)SASV 479(OK)480b-e; *Mehlape* 1993(2)SASV 180(T)184b-c; *Banda* 1991(2)SA 352(BGD)354D-G; S 1985(3)SA 519(T)527A-B; S 1977(3)SA 830(A)838A; DP van der Merwe *Sentencing* (1998) 3-14 tot 3-15; *Gool* 1972(1)SA 455(N)456H; M 1990(2)*supra* 513f-g; B 1990(1)*supra* 542i-b; CR Snyman *Strafreg* (1999) 13-27

¹⁹ Rabie en Strauss 11-12; *Makwanyane* 1995(2)SASV 1(KH)par 129; Kriegler 684

²⁰ Rabie en Strauss 1, 6-8 en 19

²¹ *Karg* 1961(1)SA 231(A)236B-C; Rabie en Strauss 20; B 1985(2)SA 120(A)123E-F en 124H-125C; *Mehlape supra* 184b-c; *Smith* 1996(1)SASV 250(O)253b-c; V 1994(1)SASV 598(A)600h-i; Kriegler 684, wat vermeld dat die belangrikheid van vergelding afgeneem het en dat afskrikking as die belangrikste doelwit van 'n vonnis beskou word; J 1975(3)*supra* 162B-C

²² Kriegler 682-683 en 685; Snyman 16; J 1975(3)*supra* 157B-C

²³ Rabie en Strauss 9-10: “...many public welfare offences and other petty offences which legislatures are continuously creating...”

²⁴ Rabie en Strauss 19-20; N 1992(1)SASV 499(TkA)503b

²⁵ Rabie en Strauss 21

²⁶ *Makwanyane supra* par 129; Rabie en Strauss 21

²⁷ Snyman 15-16; Rabie en Strauss 20-22 en 41-47; *Eadie* (2) 2001(1)SASV 185(K)186g-h; *Ingram* 1995(1)SASV 1(A)8i-9a; *Rabie supra* 861A-B; *Sparks* 1972(3)SA 396(A)410H; *Jansen* 1999(2)SASV 368(K)373c-e

²⁸ Snyman 13, 15 en 17; Rabie en Strauss 20

²⁹ *Shangase supra* 416C; Rabie en Strauss 20

³⁰ Rabie en Strauss 11-12; *Makwanyane supra* par 129; Kriegler 684; *Khumalo* 1984(3)*supra* 330D-E; B 1985(2)*supra* 124E-F; *Rabie supra* 862B-C; M 1997(1)SASV 276(W)277h-i

³¹ Rabie en Strauss 12

op vergelding te val.³² Sedert die hervormingsoogmerk minder gewild geraak het, is die klem na die “*geregtigheidsmodel*” verskuif, ingevolge waarvan daar primêr op die misdaad en ‘n beskuldigde se verwytbaarheid gelet word. Dit word weerspieël in die slagspreuk “*verdiende loon*” (“*just deserts*”).³³

Deur middel van die oogmerk van **voorkoming** word gepoog om die herhaling van misdade te voorkom³⁴ deur vonnisse op te lê om die gemeenskap op hierdie wyse teen misdaad te beskerm. Die teorie veronderstel egter dat misdadigers aangekeer, aangekla, skuldig bevind en gevonnissal word.³⁵ Ingevolge die **hervormingsteorie** word gepoog om misdadigers te rehabiliteer. Die klem val op ‘n beskuldigde as persoon en maatreëls om van hom ‘n beter mens en ‘n aanwinst vir die samelewing te maak.³⁶ Waar misdade binne gesinsverband gepleeg is, word vonnisse opgelê om die gesinseenheid te herstel. Howe let op ‘n beskuldigde se vooruitsigte op rehabilitasie en sal nie ligtelik gevangenisstraf oplê as gevangesetting van ‘n broodwinner ernstige gevolge vir die gesin sal inhou nie, tensy sy kanse op rehabilitasie gering is. Howe behoort derhalwe vonnisse op te lê waardeur die gesinseenheid die beste geleentheid tot hervorming gebied sal word.³⁷ Rehabilitasie moet gewoonlik oor ‘n redelike tydperk binne die gemeenskap self (en nie in ‘n gevangenis nie) geskied, om positiewe resultate te toon.³⁸

Dit sal natuurlik tot ‘n beskuldigde se voordeel wees, sowel as dié van die gemeenskap en alle kinders waarmee hy weer in aanraking mag kom, indien hy gerehabiliteer kan word.³⁹ As hy afwykende gedrag of afwykings toon⁴⁰ wat hom “*die slagoffer van sy omstandighede*” maak,⁴¹

³² Snyman 23; Rabie en Strauss 42-44; *Blaauw* 2001(2)*supra* 261c-d: “Gevalle waar lede van die gemeenskap die reg in eie hande neem en mense wat hulle van misdade soos verkragting verdink, ernstig beseer of selfs doodmaak is ongelukkig in Suid-Afrika wel bekend. Dit is gedeeltelik om dié tipe geval te voorkom dat die howe ... seksuele misdade en geweldsmisdade baie streng moet behandel.”; *Qamata supra* 480d-e en 481e; *Mhlakaza* 1997(1)*SASV* 515(HHA)519c-d

³³ Kriegler 683

³⁴ Snyman 14 en 17-18; *Smith supra* 252i-j; S 1977(3)*supra* 839F-G

³⁵ Rabie en Strauss 18 en 23

³⁶ Snyman 14 en 20-21; Rabie en Strauss 26-27, onder andere, periodieke gevangenisstraf of opname in ‘n rehabilitasiesentrum; *J* 1975(3)*supra* 158H-159A; *Khumalo* 1984(3)*supra* 333F-H; *P* 1991(1)*SA* 517(A) 524E-F; *De Kock* 1997(2)*SASV* 171(T)190d; *Makwanyane supra* par 242; S 1991(2)*supra* 102G-H; *Martin* 1996(1)*SASV* 172(W)178a-b; *Nkosi* 1993(1)*SASV* 709(A)717d-e

³⁷ S 1985(3)*supra* 528G-530B, waar die appellant sy 4 maande oue seun aangerand het met die opset om hom ernstig te beseer; *D* 1989(4)*SA* 709(T); *N* 1991(1)*SASV* 271(K)274h-i

³⁸ Rabie en Strauss 28; *Ndawe* 2000(2)*SASV* 277(T)282d-h; *Roberts* 2000(2)*SASV* 522(HHA)par 7, 18 en 20

³⁹ *N* 1991(1)*supra* 275a-b; *J* 1975(3)*supra* 161F-G; contra egter *Van Niekerk* 1992(1)*SASV* 1(A)11c-d; *McMillan supra* par 6 en 12

⁴⁰ *Mafuya* 1972(4)*SA* 565(O)568E-G, waar die beskuldigde homoseksuele neigings getoon het; *B* 1980(3)*SA* 846(A)850A; *J* 1989(1)*SA* 669(A)683E-F: “... evidence which tends to show that the accused has an ungovernable sex drive...”; *Van Niekerk supra* 15d; *McMillan supra* par 5 (pedofiel)

⁴¹ *J* 1975(3)*supra* 149F (‘n psigopaat); S 1977(3)*supra* 838H (‘n pedofiel)

behoort hervorming voorkeur te geniet. In *Ndaba*,⁴² byvoorbeeld, is die beskuldigde van onsedelike aanranding op 'n negejarige meisie aangekla. Hy is as “*siek*” (en nie “*boos*” nie) beskou, omdat hy aan regressiewe pedofilie gelyk het. Geen geweld is aangewend nie en die misdaad was nie buitengewoon ernstig nie. 'n Vonnis van korrektiewe toesig was derhalwe aangewese om vir sy behandeling voorsiening te maak.

Howe mag ook bevind dat behandeling wel binne die gevangenisopset beskikbaar is.⁴³ Dit sal natuurlik in 'n beskuldigde se guns tel as hy reeds voor arrestasie uit sy eie hulp ingewin het.⁴⁴ In die verlede was daar verskeie gevalle waar seksuele misdade met kinders gepleeg is en 'n vertrouensverhouding geskend is, terwyl die beskuldiges van hul afwykende gedrag bewus was, maar niks daaromtrent gedoen het nie⁴⁵ en nogtans by vonnisoplegging die voordeel van terapie gekry het. Baie min seksuele misdadigers beskik oor die vermoë om hul gedrag te verander. Die meeste ontken in elk geval dat hulle 'n probleem het of die daad gepleeg het. Hulle ondergaan gewoonlik terapie om nie hul opskortingsvoorwaardes te verbreek nie of om konflik te vermy.⁴⁶

As 'n beskuldigde nie berou toon nie of weier om verantwoordelikheid vir sy daad te aanvaar, sal hy gewoonlik nie vir rehabilitasie in aanmerking kom nie. In *S*⁴⁷ het die beskuldigde oor 'n lang tydperk verskeie daad van sodomie met 'n aantal seuns gepleeg. Die hof het opgemerk dat, waar 'n beskuldigde perverse, seksuele misdade oor 'n aansienlike tydperk met kinders pleeg, gevangenisstraf opgelê behoort te word. Dit sal nie in die belang van gesonde regspleging wees om die indruk by die gemeenskap, die slagoffers en hul ouers (in die geval van kinders) te skep, dat beskuldiges wat sulke daad pleeg, skotvry daarvan afkom en slegs sielkundige behandeling moet ondergaan nie.

Alhoewel 'n beperking van 'n persoon se vryheid ter verkryging van behandeling 'n

⁴² 1993(1)SASV 637(A)639i-640h; *De Broglio supra* 23-24; *K* 1995(2)SASV 555(O)559c-560c

⁴³ *Nel*, ongerapporteerde NPA uitspraak, gedateer 1 Maart 1990, 11-12: “Daar is geen bewys of rede om te glo dat behandeling indien dit enigsins effektief kan wees nie tot dieselfde mate effektief kan wees nadat die Appellant 'n tydperk van gevangenisstraf uitgedien het nie...”; *C* 1955(2)SA 51(T)52A-C en 53C-D; *R* 1995(2)SASV 590(A)592h-i; *Shaw*, ongerapporteerde NPA uitspraak, gedateer 6 Augustus 1987, 10: “To my mind, the idea should not be allowed to get around that sexually deviant men can go on gaily indulging their abhorrent sexual desires until caught and that they can escape imprisonment by making pious promises that they would seek psychological or psychiatric help.”; *S* 1977(3)*supra*; *C* 1996(2)SASV 181(K)186a-b; *Letsolo supra* 478A-B

⁴⁴ *M* 1990(2)*supra* 511a-b

⁴⁵ *V* 1993(1)SASV 736(O)737f-i; *E* 1992(2)SASV 625(A)631d-j en 632a-d

⁴⁶ A Levett “Contradictions and confusions in child sexual abuse” 1991 *SACJ* Vol 4, 9-20, 18-19; WM Mojapelo “Sentencing a parent child-abuser; Difficulties of imposing a prison sentence or a substantial amount as fine” April 1993 *Consultus* 65-66, 66; *S* 1985(3)*supra* 527E-F

⁴⁷ 1956(1)*supra* 650G-651A; Mojapelo 1993 *Consultus* 65-66; *Baptie* 1963(1)PH H96(N)225-226; Parlementêre Taakspan par 3.5.2.5-3.5.2.6

onaangename ervaring is, is dit minder traumaties as om gevangenisstraf uit te dien.⁴⁸ Terapie en behandeling is egter 'n langdurige proses, wat nie oornag plaasvind nie. As gevangesetting nie gelas word nie, is die probleem dat kinderslagoffers (byvoorbeeld in die geval van huisarres) steeds in 'n kwesbare posisie verkeer, waarvoor daar geen uitkoms bestaan nie, omdat die beskuldigdes nog deel van die gesinseenheid uitmaak.⁴⁹ Siende dat howe gewoonlik gevaarlike misdadigers by wyse van die oplegging van langtermyngevangenisstraf uit die gemeenskap wil verwyder, word dit betwyfel of hul rehabilitasie werklik in ag geneem is. As 'n persoon egter in die gevangenis gerehabiliteer word, mag sy vonnis wel deur die toepaslike owerheid verminder word.⁵⁰ Snyman merk tereg op dat 'n oorbeklemtoning van die hervormingsoogmerk in die huidige vlaag van misdadigheid nie die gemeenskap se afkeer van misdaad voldoende weerspieël nie en derhalwe bevraagteken kan word.⁵¹

Die oogmerk van **afskrikking** beoog die afskrikking van beskuldigdes van die pleging van misdade enersyds en lede van die gemeenskap andersyds.⁵² Die individu word gestraf om hom 'n les te leer, wat hopelik daartoe sal lei dat hy nie sy misdadige gedrag in die toekoms sal herhaal nie.⁵³ Lede van die gemeenskap en potensiële misdadigers word terselfdertyd daarop gewys dat misdadige optrede bestraf sal word.⁵⁴ Die probleem is egter dat die oogmerk slegs suksesvol kan wees, indien 'n persoon subjektief glo dat hy uitgevang kan word en wel bewus is van die tipe vonnisse wat vir die misdaad opgelê kan word. Vonnisse mag wel vir sekere persone onder bepaalde omstandighede die gewenste afskrikkingswaarde inhou. As die waarskynlikheid van opsporing toeneem, mag dit tot 'n afname in misdaad lei.⁵⁵

In die Suid-Afrikaanse Reg word 'n kombinasie van hierdie vier oogmerke,⁵⁶ met inagneming

⁴⁸ Rabie en Strauss 29

⁴⁹ J Engelbrecht "Kindermolestering en verkragting: die howe se rol" April 1995 *Consultus* Vol 8 No 1, 20-26, 25; *Eadie (2) supra* 189h-j: "... she shed light on the effect of this crime on role-players that are often forgotten in the course of criminal trials, viz the victims and their families. I am aware that from their point of view the sentence to be imposed by the court today may well be perceived as inadequate or too lenient. Be that as it may, no sentence which this court can impose today will satisfy everyone..."; S 1995(1)SASV 267(A)272h-273a

⁵⁰ *Mhlakaza supra* 521g-i; *Selemale* 1994(1)SASV 481(A)486h-i; *Skenjana* 1985(3)SA 51(A)55C-D

⁵¹ Snyman 21; Rabie en Strauss 27; *Mhlakaza supra* 519c-d

⁵² *Mhlakaza supra* 519f-g; Krieglner 685; *Hartman* 1975(3)SA 532(K)537C; *Makwanyane supra* par 117; *Gool supra* 459C-D; *Khumalo* 1984(3)*supra* 330D-E; *B* 1985(2)*supra* 1231-124A

⁵³ Snyman 14 en 18; Rabie en Strauss 25, 32-33, 35 en 40, onder andere 'n opgeskorte vonnis; *Mafuya supra* 567C-D; *M* 1999(1)SASV 664(K)674e; *Ingram supra* 9a-b

⁵⁴ Snyman 18; S 1985(3)*supra* 527E-F; *Khumalo* 1984(3)*supra* 332E; Rabie en Strauss 32-33 en 35; *Smith supra* 252j-253a

⁵⁵ A Skeen "Effective judicial thundering from up on high or a mere *brutum fulmen*? Deterrent sentences in criminal cases" 1998 *SACJ* Vol 11, 242-248, 242-246 en 248; Snyman 18-19; *Makwanyane supra* par 122; Krieglner 682

⁵⁶ Snyman 21-22; Rabie en Strauss 55-56

van ander faktore sowel as die aspek van genade, by vonnisoplegging toegepas.⁵⁷ Dit is egter nie moontlik om een oogmerk as die doel van straf by seksuele misdade met kinders uit te sonder nie. Rehabilitasie blyk op die voorgrond te wees waar kinders binne gesinsverband aan seksuele dade blootgestel word en waar 'n geringe misdaad, byvoorbeeld openbare onsedelikheid, *crimen iniuria* of ontbloting,⁵⁸ betrokke is. By die pleging van seksuele misdade buite gesinsverband word die gemeenskap se afkeer van die gedrag ingevolge die oogmerk van vergelding beklemtoon. Omdat die pleging van seksuele misdade met kinders binne gesinsverband 'n kommerwekkende en ernstige aangeleentheid is,⁵⁹ moet hulle afsku daarvoor uitspreek.⁶⁰ As die misdaad ernstig, afgrysig en boos is, behoort die oogmerke van afskrikking en vergelding deurslaggewend te wees:⁶¹

“Sexual violence is even more devastating on a child when perpetrated by someone close to the child. What aggravates the child’s devastation in such cases is the nature of the relationship with the perpetrator. Abuse is the last thing the child expects from the perpetrator as often the child looks up to the perpetrator for protection.”⁶²

Die strafregpleging beoog nie net die oplegging van 'n gepaste vonnis vir 'n beskuldigde se misdadige gedrag ter beskerming van die gemeenskap nie, maar wil ook deur middel van gesonde vonnisoplegging die breë publiek, misdadigers sowel as slagoffers “*opvoed*” en “*oplei*”, om aan hulle te toon dat die regspleging nie net effektief is nie, maar dat geregtigheid wel geskied. Om hierdie doelwit te bereik, behoort vonnisse derhalwe konsekwent en gepas te wees⁶³ om die gemeenskap se vertroue in die regspleging te versterk.⁶⁴

15.4 Faktore wat 'n rol by vonnisoplegging speel

Howe let tydens die oorweging van 'n gepaste vonnis aan die hand van die vermelde strafoogmerke⁶⁵ op die beskuldigde se persoonlike omstandighede,⁶⁶ die aard en erns van die

⁵⁷ Sien bespreking *infra*

⁵⁸ B 1980(3)*supra* 851B-C

⁵⁹ Baloyi 2000(1)SASV 81(KH)par 11-12

⁶⁰ M 1997(2)SASV 682(K)686f-h

⁶¹ Makie *supra* 143h; Mhlakaza *supra* 519c-d; Kriegler 684

⁶² SAMRK *Report on Sexual Offences* par 4.3

⁶³ Kriegler 682-683, 685 en 687; Blaauw 2001(2)*supra* 265c-f

⁶⁴ C Cilliers “Imprisonment: the advantages of shorter sentences” 1993 *Die Landdros* Vol 28 No 3, 123-127, 124 en 126-127; Mojapelo 1993 *Consultus* 66

⁶⁵ Salzwedel 1999(2)SASV 586(HHA)par 12

⁶⁶ Martin 1996(1)*supra* 178b-c; Van Rooi 1976(2)SA 580(A)585A-B; Kriegler 684

misdaad en die belange van die gemeenskap.⁶⁷ Hierdie “*trits*” is in *Zinn*⁶⁸ neergelê en in verskeie sake gevolg.⁶⁹ Die aanwesigheid van versagende en verswarende faktore word ook in ag geneem.⁷⁰ Die aspek van die betoning van “*oordeelkundige genade en menslikheid*”⁷¹ het mettertyd bygekom, sodat ‘n swaar vonnis getemper kan word sonder dat dit op simpatie neerkom.⁷² Daar word tereg in redelik onlangse regspraak, onder andere die saak van *Blaauw*,⁷³ na die **belange van die slagoffer** verwys as ‘n verdere belangrike faktor tydens die oorweging van ‘n gepaste vonnis:

“Dit is geekte reg dat hierdie oogmerke bereik moet word deur ‘n deeglike en gebalanseerde opweging van verskeie faktore, dws die persoonlike omstandighede van die beskuldigde; die aard en erns van die misdaad of misdade en die belange van die gemeenskap. Die belange van die slagoffer is myns insiens ook ‘n kritieke faktor.”⁷⁴

Die faktore word vervolgens bespreek. Alhoewel sommige faktore nie uitdruklik in seksuele sake vermeld is nie, behoort dit wel toepassing te vind.

15.4.1 Die beskuldigde se persoonlike omstandighede

By die oorweging van die beskuldigde se persoonlike omstandighede, let howe op verskeie relevante faktore. ‘n Proefbeampteverslag⁷⁵ is ‘n waardevolle bron van inligting omtrent enige beskuldigde se omstandighede.⁷⁶ Indien hy (of sy) ‘n eerste oortreder is, mag dit op goeie vooruitsigte op rehabilitasie dui,⁷⁷ maar beteken dit nie sonder meer dat gevangenisstraf nie

⁶⁷ *J 1975(3)supra 154A-155B; Maarman 1976(3)SA 510(A)512E-G; Skenjana supra 55B-C; De Kock supra 198a-c; Maree 1964(4)SA 545(O)560h; S 1991(2)supra 102H-103A; Kriegler 685 en 687; C 1996(2)supra 181, 185f-g*

⁶⁸ *1969(2)SA 537(A)540G; Kriegler 683; Prinsloo 1992 Die Landdros 54-55; Van der Merwe 5-4B tot 5-4C*

⁶⁹ *Holder 1979(2)SA 70(A) 74H-75A; Rabie supra 862G; Du Toit 1979(3)SA 846(A)855H; Khumalo 1973(3)SA 697(A); Banda supra 354I en 355A-C; V 1972(3)SA 611(A)614C-E; Shangase supra 422E; Van Wyk 2000(1)SASV 45(K)47i-48a; Dzukuda; Tshilo 2000(2)SASV 443(KH)par 25; Van Eeden supra 91; M 1990(2)supra 511b-c; Mofokeng 1999(1)SASV 502(W) 525h-526b; Roux 1975(3)SA 190(A)197E-F*

⁷⁰ Sien bespreking *supra*

⁷¹ *Ex parte Minister of Justice: In re R v Berger 1936 AD 334, 341; J 1975(3)supra 157D-E; Blaauw 2001(2)supra; De Kock supra 198c-d; Banda supra 357C-D; Ingram supra 8i-9a; Martin 1996(1)supra 176b-c (sien ook Martin 1996(2)SASV 378(W) wat in wese dieselfde uitspraak is); Kriegler 683*

⁷² *Rabie supra 862E; Khumalo 1973(3)supra 698A-B; Narker 1975(1)SA 583(A)586C-F en 587A; Roux supra 197E-F; Sparks supra 410G-H; V 1972(3)supra 614 D-F; B 1991(1)SASV 405(N)406h-i.; Du Toit supra 858A; Khulu 1975(2)SA 518(N)522A-B; Van Eeden supra 91; Eadie (2)supra 186g-h*

⁷³ *2001(2)supra; Isaacs 2002(1)SASV 176(K)178b-c en 178j-179a; F 1992(2)SASV 13(A)18h; Attorney-General, Eastern Cape v D 1997(1)SASV 473(OK)477-478*

⁷⁴ *Supra 257d-e*

⁷⁵ *Ngoma supra 675D-E*

⁷⁶ *Du Toit supra 857H- 858A; B 1985(2)supra 125G; De Kock supra 183g-184c; Banda supra 355C-H; Ngoma supra 673I-674A; Shangase supra 423A-H*

⁷⁷ *Ndaba 1993(1)supra 640d-e; Makie supra 143d; Rabie en Strauss 279-282; Kriegler 684 en 686*

‘n gepaste vonnis is nie. Dit sal van die omstandighede van elke geval afhang.⁷⁸ Vorige relevante veroordelings mag ‘n neiging tot die pleging van sekere misdade aantoon.⁷⁹ Die datum en omstandighede van die veroordeling speel wel ‘n rol.⁸⁰ Dit behoort, veral by seksuele misdade, verswarend te wees as die beskuldigde nie die kanse wat in die verlede op sy hervorming gerig was, benut het nie⁸¹ of geweet het dat sy optrede misdadig is, maar nogtans daarmee volhard het.⁸²

Die beskuldigde se ouderdom⁸³ is ook ‘n belangrike faktor, veral in die lig van die bepalings van die *Strafregwysigingswet*.⁸⁴ Howe let voorts op sy siektetoestand of enige fisiese gebrek (alhoewel dit nie sonder meer ‘n ander vonnis as gevangenisstraf sal regverdig nie),⁸⁵ sy werksrekord en die moontlike verlies van sy betrekking.⁸⁶ Verdere faktore behels sy sosiale status, opvoedingspeil, karakter⁸⁷ sowel as ‘n motief vir die misdaad.⁸⁸ Die tydperk waarvoor hy reeds in aanhouding was, word normaalweg ook ter versagting in aanmerking geneem.⁸⁹ Sommige howe beskou die feit dat die beskuldigde deur lede van die gemeenskap weens die

⁷⁸ Rabie en Strauss 280-282

⁷⁹ *K 1995(2)supra*; *Witbooi 1982(1)SA 30(A)35H-36A*; *Van Eeden supra 90*, waar die appellant 2 vorige veroordelings vir aanranding met die opset om 2 jong meisies te verkrag, gehad het en nou aan verkragting van ‘n 9-jarige meisie skuldig bevind is; *J 1989(1)supra 683F*; *B 1985(2)supra 125B-C*; *Niemand 2001(2)SASV 654(KH)par 5*

⁸⁰ *V 1972(3)supra*; *Van Eeden supra*; *Ramanka 1949(1)SA 417(A)420*, waar die appellant 2 vorige veroordelings vir verkragting gehad het; *J 1989(1)supra 675c-g* en *683e-f* (bendeverkragting); *M 1999(1)supra 674b-d*

⁸¹ *Tyatyame supra 6b-e*, waar die appellant 2 vorige soortgelyke veroordelings vir verkragting van 8-jarige meisies gehad het; *Eadie (2)supra 191d-e*; *R 1993(1)SASV 209(A)217f-g, 218d-e* en *220d-g*; *K 1995(2)supra 558a-d*

⁸² *V 1993(1)supra 737f-i*; *E 1992(2)supra 631d-j* en *632a-d*; *Botha 1998(2)SASV 206(HHA)210i-211a*

⁸³ Rabie en Strauss 282-285; *Ndaba 1993(1)supra 640d-e*; *Du Toit supra (73-jarige appellant)*; *J 1975(3)supra 148G-H*; *Blaauw 2001(2)supra*; *Lehnberg 1975(4)SA 553(A)560F-561A*; *Shangase supra 424B*; *Kriegler 684*

⁸⁴ Wet 105 van 1997, asook die bespreking *infra*; *N 2000(1)SASV 209(W)225d-226d*: "... the accused was just under 17 years ... at the time ... many heinous crimes are committed by persons of the accused's age and even younger. The Legislature obviously had this to mind when it provided that a person of 16 years of age was to be sentenced to life imprisonment unless there were substantial and compelling circumstances why this should not be done... he is a person from whom society needs to be protected ... At the age of 17 he has already committed crimes which make him a danger to society."; *Zitha 1999(2)SASV 404(W)411h-412b*

⁸⁵ *Du Toit supra 858E-F*; *C 1996(2)supra 181, 186a-b*; *C 1996(2)SASV 503(T)511e-512g*; *Lawrence 1991(2)SASV 57(A) 60a*; *Martin 1996(1)supra 176g-h* (hartprobleem) en *178e-f*; *Oosthuizen 1982(3)SA 571(T)580B*; *S 1977(3)supra* (engtevrees); *V 1972(3)supra* (psigopaat); *Kriegler 684*

⁸⁶ *Jeremiah 1947(2)SA 938(SR)939*; Rabie en Strauss 297; *N 1991(1)supra 274c*; *V 1993(1)supra 737h-i*

⁸⁷ Rabie en Strauss 278-279 en 287-288; *Makie supra 143a-b*; *Ngoma supra 675C-D*; *Kriegler 687*

⁸⁸ *Mafuya supra 567A*; *Martin 1996(1)supra 176i-177b*: "... there is not a more important question than, 'Why did you do it?' ..."; Rabie en Strauss 277-278; *Stonga supra 501c*; *Kriegler 687* en *689*

⁸⁹ *Blaauw 2001(2)supra 266c*; *Blaauw 1999(2)SASV 295(W)297h*

pleging van die misdaad aangerand is, as versagtend.⁹⁰ As hy opregte en eerlike⁹¹ berou oor die misdaad toon,⁹² is dit 'n versagtende faktor, alhoewel 'n ligte straf nie noodwendig vir 'n ernstige misdaad opgelê sal word indien hy berou toon nie.⁹³ Die afwesigheid van berou, volgehoue ontkenning sowel as 'n weiering om aanspreeklikheid vir die misdaad te aanvaar, kan ook verswarend wees.⁹⁴

Howe neem ook in ag dat die beskuldigde samewerking aan die polisie verleen het⁹⁵ of skuldig gepleit het,⁹⁶ alhoewel hierdie faktore nie as 'n reël in sy guns sal tel nie.⁹⁷ Die kumulatiewe effek van verskillende vonnisse vir meerdere misdade moet ook oorweeg word.⁹⁸ Dronkenskap sal slegs versagtend wees, as hy tot so 'n mate aangetas was dat hy nie besef het wat hy doen nie⁹⁹ of buite sy normale karakter opgetree het.¹⁰⁰ Impulsiewe optrede¹⁰¹ sowel as waar hy voor 'n versoeking geswig het, mag op die afwesigheid van voorafbeplanning dui.¹⁰² Verdere faktore behels of hy getroud is en kinders of afhanklikes het.¹⁰³ Die impak van enige termyn

⁹⁰ R 1990(1)SASV 413(ZS)418h en 419e-f

⁹¹ Seegers 1970(2)SA 506(A)511G-H; *Salzwedel supra* par 17; Kriegler 684

⁹² G 1993(2)SASV 359(K)361e-g; *Gool supra* 456F-G; *Martin* 1996(1)*supra* 177g-h

⁹³ *Haasbroek*; *November* 1969(1)SA 356(OK)360E-H

⁹⁴ *Nel supra* 8: "Mevrou Brink is die mening toegedaan dat die Appellant se weiering om verantwoordelikheid vir sy daede te aanvaar, sy gebrek aan insig in wat hy gedoen het, die totale afwesigheid van berou aan sy kant en die mislukking van die vorige behandeling alles daarop aandui dat sy prognose vir suksesvolle behandeling op hierdie stadium uiters swak is."; R 1995(2)*supra* 592f; S 1995(1)*supra* 267, 270a-b en 271a; M 1999(1)*supra* 674f-g; *Mhlakaza supra* 524c-d; *Eadie (2) supra* 188b-c

⁹⁵ *Tyatyame supra* 7d-e; *Els* 1979(3)SA 413(RAD)414G; *Schutte* 1995(1)SASV 344(K)347h

⁹⁶ *Schutte supra* 347h; *Nixon* 2000(2)SASV 79(W)92f-g; *Oosthuizen supra*

⁹⁷ Rabie en Strauss 291-292; *Tyatyame supra* 7d-e

⁹⁸ Artikel 280 van die *Strafproseswet*; *Nixon supra* 93b; Rabie en Strauss 295-297; *Martin* 1996(1)*supra* 180i-181a; *Mhlakaza supra* 523b; *Nkosi supra* 715h-i; *Qamata supra* 483c

⁹⁹ *Tyatyame supra* 7b-c; M 1994(2)*supra* 29h en 30b-c; *Makie supra* 143b-d; E 1979(3)SA 973(A)975E-F (ontvoering en verkragting van 'n 10-jarige meisie); V 1979(2)SA 656(A)664F-665A; D 1995(2)SASV 502(K)511c-f

¹⁰⁰ *Selemale supra* 481h en 485h-486c; M 1982(1)SA 589(A)592H; J 1975(3)*supra* 149A en 158D-F; *Blaauw* 2001(2)*supra* 263c-d; *Van Wyk supra* 51f-j; S 1995(1)*supra* 267, 272

¹⁰¹ M 1982(1)*supra* 593A: "... the appellant did not premeditate the rape ... it was on the spur of the moment that he got that "devil mind" in his state of intoxication to rape her.."

¹⁰² V 1991(1)*supra* 59, 67c-e: "... in *Vermaak* se saak ... was dit 'n geval van 'n 60-jarige oupa wat oor 'n langdurige tydperk met 'n Lolita-agtige kleindogter van hom in noue aanraking was en wat uiteindelik geswig het voor die kind se seksuele of kwasie-seksuele uitlokkings."

¹⁰³ *Ndaba* 1993(1)*supra* 639h-i; *Banda supra* 355D; *Blaauw* 1999(2)*supra* 297h; C 1996(2)*supra* 503, 511a; *Eadie (2) supra* 187h-i; *Schutte supra* 347h; *Shangase supra* 425H; V 1993(1)*supra* 737h; V 1994(1)*supra* 599i

gevangenisstraf op hom en sy gesin ¹⁰⁴ sowel as hul moontlike finansiële ondergang ¹⁰⁵ is van belang by die behoud van die gesinsverband, selfs al het hy sy eie kind seksueel misbruik, tensy buitengewone of ernstige faktore nie 'n beklemtoning van hierdie faktore verg nie. ¹⁰⁶ Howe moet derhalwe die moontlikheid van rehabilitasie aan die hand van die beskuldigde se persoonlike omstandighede bepaal, welke opsie hom nie ontnem mag word nie en natuurlik van die aard en erns van die misdaad sal afhang. ¹⁰⁷

15.4.2 Die aard en erns van die misdaad

Seksuele misdade met kinders word as ernstig en afskuwelik beskou. ¹⁰⁸ Howe moet oor 'n geheelbeeld van al die feite van die misdaad beskik, met inbegrip van die aard en erns daarvan, om tot 'n gepaste vonnis te kom. ¹⁰⁹ **Verswarende faktore** het in die regspraak oor die aard en erns van misdade uitgekristalliseer. Die bespreking van hierdie faktore is op alle misdade van toepassing, tensy uitdruklik vermeld word dat dit net op seksuele misdade met kinders betrekking het.

Alvorens die faktore bespreek word, word vermeld dat die Nasionale Vervolgingsgesag alle aanklaers verplig om in ernstige sake getuienis oor die volgende aspekte aan te bied: ¹¹⁰

- i. die impak van die misdaad op die slagoffer, sy gesin sowel as die gemeenskap;
- ii. die skadelike uitwerking van seksuele misdade op kinders;
- iii. statistieke oor die voorkoms en erns van die misdaad;
- iv. die probleme wat ondervind word om die pleging van die misdaad (veral kindermishandeling) aan die lig te bring en te voorkom;

¹⁰⁴ *N 1991(1)supra 274c-d; Potgieter 1994(1)SASV 61(A)88c*: "Imprisonment could, and probably would, have a devastating effect on her and her children..."; *Shangase supra 423G; Sinden 1995(2)SASV 704(A)708i-j; Swartz 1999(2)SASV 380(K)386c; V 1991(1)SASV 68(OK)*

¹⁰⁵ *N 1991(1)supra 274f-g; Van der Merwe 5-27 tot 5-28*

¹⁰⁶ *W 1994(1)SASV 610(A)614e; Nel supra 8-9*: "Sy wys ook daarop dat die behoud van die gesinsband in hierdie geval nie so belangrik is as wat dit in die normale bloedskandeszaak is nie om twee redes. Die eerste is dat die slagoffer alreeds vanuit die gesin verwyder is en daar is dus geen sprake van 'n herstel van die gesinsverhouding wat haar betref nie. Intendeel stem sy saam... dat die oplegging van gevangenisstraf op die Appellant meer tot haar voordeel sal strek. Tweedens is daar die probleem van die twee kinders uit die huwelik gebore wat ook aan die gevaar van seksuele inmenging ... blootgestel sal word indien hy nie van hulle verwyder word nie."; *S 1995(1)supra 267, 272i; Schutte supra 350i-j; D 1989(4)supra 709*

¹⁰⁷ *Selemale supra 485d-e; Letsolo supra 476H-477A; Dlamini 1992(1)supra 32B-C; Kriegler 684*

¹⁰⁸ *B 1990(1)supra 542i-j; De Broglio supra 23-24; V 1991(1)supra 59; M 1994(2)supra; T 2000(2)supra 662a-c; D 1995(1)supra 261c-d*

¹⁰⁹ *B 1991(1)supra; Naude 1978(1)SA 566(T)569A-B*: "Dit is moeilik om te verstaan hoe die landdros ... strafversagtende omstandighede kan oorweeg waar die beskuldigde skuldig gepleit het en daar geen getuienis gelei is oor die aard of erns van die aanranding of die omstandighede waaronder dit plaasgevind het nie."; *Nkosi supra 715a-f; W 1994(1)supra 611e; Gerber 2001(1)SASV 621(W) par 8*

¹¹⁰ Deel 31 van die Nasionale Vervolgingsgesag se *Beleidsdokument*; Kriegler 690-691

- v. dat daar sprake is van voorafbeplande optrede;
- vi. die slagoffer se weerloosheid; sowel as
- vii. enige ander verswarende omstandighede.

Dit sal uiteraard verswarend wees as die misdaad oor 'n lang tydperk gepleeg is,¹¹¹ meerdere slagoffers betrokke is¹¹² of meerdere misdade ter sprake is.¹¹³ Howe beskou die jeugdige ouderdom en weerloosheid van kinders as baie ernstig.¹¹⁴ Verdere verswarende faktore is voorafbeplande optrede,¹¹⁵ die gebruik van geweld¹¹⁶ of wapens vir of tydens die pleging van die misdaad,¹¹⁷ die wegvoering¹¹⁸ of aanhouding¹¹⁹ van 'n slagoffer teen sy (of haar) wil sowel as waar 'n beskuldigde by die slagoffer se woning ingebreek het met die doel om die misdaad te pleeg.¹²⁰ Bende-verkragtings of bende-optrede is as 'n reël verswarend. Howe let wel op die graad van die beskuldigde se deelname aan die misdade,¹²¹ sy morele laakbaarheid,¹²² die

¹¹¹ *Ndaba* 1993(1)*supra* 640d; *De Broglio supra* 23-24; *Nel supra* 13; *S* 1956(1)*supra* 650H; *N* 1991(1)*supra* 273g-274a (2 maande); *Schutte supra* 347c-d; *V* 1991(1)*supra* 68, 70 (6 jaar); *V* 1993(1)*supra* (7 jaar). Soos *supra* onder die Afdeling van MISDADE bespreek is, het die Regskommissie in sy konsepwet 'n nuwe misdaad vir die volgehoue seksuele mishandeling van kinders voorgestel, om prosedurele probleme met betrekking tot datums en plekke te oorbrug

¹¹² *V* 1972(3)*supra*; *P* 1991(1)*supra*; *D* 1991(2)SASV 543(A); *C* 1996(2)*supra* 503, 511c-d

¹¹³ Deel I van Bylae 2 van die *Strafregwysigingswet infra*

¹¹⁴ *Ramanka supra* 420; *Blaauw* 2001(2)*supra* (verkragting van 'n 5-jarige meisie); *C* 1996(2)*supra* 503, 511b-c; *Dithotze* 1999(2)SASV 314(W) (verkragting van 'n 12-jarige meisie); *M* 1994(2)*supra*; *Manamela* 2000(2)SASV 176(W); *N* 1991(1)*supra*; *N v T* 1994(1)SA 862(K) (verkragting van 'n 8-jarige meisie); *Ndaba* 1993(1)*supra*; *R* 1990(1)*supra*; *Shongwe* 1999(2)SASV 220(O); *V* 1991(1)*supra* 59, 67d-e; *V* 1993 (1)*supra* ('n 5-jarige kind); Deel I van Bylae 2 van die *Strafregwysigingswet*, wat as 'n kategorie vir die oplegging van lewenslange gevangenisstraf die feit dat die slagoffer van verkragting onder die ouderdom van 16 jaar is, bevat

¹¹⁵ *M* 1982(1)*supra* 593A-C; SS Terblanche *The Guide to Sentencing in South Africa* (1999) 214; *Maarman supra*; *Salzwedel supra* par 16; *G* 1993(2)*supra* 360a; *Schutte supra* 347c-d; *Qamata supra* 481f; *E* 1992(2)*supra* 631e; *M* 1990(2)*supra* 514g-j; *V* 1972(3)*supra*; *Attorney-General, Eastern Cape v D supra* 478e; *Selemale supra* 485a: "Daarmee wil ek nie te kenne gee dat die blote afwesigheid van voorafbeplanning in alle gevalle en in alle omstandighede 'n versagende faktor is nie."; *M* 1997(1)*supra* 276i-j

¹¹⁶ *Ndaba* 1993(1)*supra* 640d; *P* 1986(2)SA 822(A)826A; *C* 1959(2)PH H 351(K); *N* 1991(1)*supra* 273g-274a; *M* 1982(1)*supra* 593A-C; *B* 1985(2)*supra* 125B; *Nkosi supra* 717c-d; *Qamata supra* 481g; *S* 1991(2)*supra* 107A-F; *T* 1997(1)*supra*; *V* 1989(1)SA 532(A)542G-H: "Dit is wel so dat die klagsters wyslik hulle nie teen hul ontvoerders en verkragters fisies tot enige wesenlike mate verset het nie. Maar dit is egter 'n betekenisvolle feit dat die elemente van onnodige en wrede geweld wat so dikwels met verkragting gepaard gaan, afwesig is in die onderhawige geval."; *E* 1979(3)*supra* 977H- 978A

¹¹⁷ *Khumalo* 1984(3)*supra* 331H; *Blaauw* 1999(2)*supra* 313d; *Boy* 1992(1)SASV 449(OK)450f; *Dithotze supra*; *K* 1972(2)*supra* 901F; *M* (2) 1990(1)SASV 456(N)458b ('n mes); *Qamata supra* 481g; *S* 1991(2)*supra* 107B-C; *Segole* 1999(2)SASV 115(W) 124a; *Selemale supra* 484e; *Van Wyk supra* 50g; *Zitha supra* 412c ('n panga en 'n byl)

¹¹⁸ *Kock* 1988(1)SA 37(A)41D-E

¹¹⁹ *M* 1999(1)*supra* 674b

¹²⁰ *M* 1993(1)SASV 126(A); *Makie supra* 143g-h; *N* 2000(1)*supra* 222b; *Nkosi supra* 716f-g, waar die slagoffer 'n 16-jarige meisie was; *Qamata supra* 481f-g; *S* 1991(2)*supra* 108B; *M* 1997(1)*supra* 276i-j en 278a

¹²¹ *Maarman supra* 512H-513B; Rabie en Strauss 294-295; *Mhlakaza supra*; *P* 1986(2)*supra* 825l; *Plaatjies* 1997(2)SASV 280(O) 289c-d; Deel I van Bylae 2 van die *Strafregwysigingswet infra*; *V* 1989(1)*supra* 542l; *Selemale supra* 484i-485b; *Van Rooi supra* 584F-H; *J* 1989(1)*supra* 683h; *Kock supra* 40G en 42C-D; *Zitha supra* (bende-verkragting van 'n 15-jarige meisie)

¹²² *Els supra* 414G-H; Rabie en Strauss 288-289; *J* 1975(3)*supra* 155A

omvang van sy skuld¹²³ en of sy optrede sadisties, gevoelloos of brutaal was.¹²⁴ Die misdade mag ook buitengewoon skokkend, afskuwelik of grusaam wees, veral as kinders aan abnormale, perverse of pedofiliese seksuele gedrag onderwerp word.¹²⁵ Howe neem ook die impak van die misdaad op die slagoffer in ag.¹²⁶ Dit sluit sielkundige trauma¹²⁷ sowel as fisiese beserings in. Jong kinders sal heel waarskynlik weens seksuele misdade sielkundige trauma opdoen, ofskoon die omvang, aard en duur daarvan moeilik bepaal kan word.¹²⁸ Howe was in verskeie sake ten gunste van die aanbieding van slagoffers se getuienis, sodat 'n indruk van hulle, met inagneming van hul karakter, hul voorkoms, die impak van die misdaad op hulle en die omstandighede waarin die misdaad gepleeg is, gevorm kon word. Howe beskik nie altyd oor die nodige kundigheid om afleidings oor die impak van 'n misdaad op slagoffers te kan maak nie. Deskundige getuienis oor die sielkundige trauma van slagoffers van seksuele misdade behoort derhalwe op rekord geplaas te word.¹²⁹ 'n Slagoffer is immers die "*mees verwaarloosde persoon in die strafregstelsel*".¹³⁰

Alhoewel die opdoening van ernstige fisiese beserings verswarend is,¹³¹ is dit nie 'n vereiste dat 'n slagoffer ernstige beserings moes opdoen nie, nog minder is dit versagkend (veral by verkragtings), as beserings afwesig is.¹³² In terme van die *Strafregwysigingswet* is "*die toediening van ernstige liggaamlike leed*" tydens verkragting - ongeag die slagoffer se ouderdom - een van die kategorieë, wat vir die oplegging van lewenslange gevangenisstraf

¹²³ Rabie en Strauss 302-303; *J* 1975(3)*supra* 155A

¹²⁴ *Du Toit supra* 857B; *B* 1994(2)SASV 237(OK)243f en 248h; *Nkosi supra* 717c-d: "Wat veral opval is sy brutaliteit en gevoelloosheid teenoor sommige van sy slagoffers. Respek vir hulle lewens en liggame het hy sekerlik nie getoon nie ... Die byna dierlike wyse waarop hy die luste van sy vlees bevredig het, moet ook nie misgekyk word nie ... en sy impulsiewe gewelddadigheid ..."; *S* 1991(2)*supra* 102E-F; *Stonga supra* 501d

¹²⁵ *M* 1990(2)*supra* 514g-j; *D* 1989(4)SA 225(K); *P* 1986(2)*supra* 826A: "... onderwerp aan ander weersinwekkende vorms van onsedelike aanranding."

¹²⁶ *De Broglio supra* 23-24; *S* 1956(1)*supra* 651A; *R* 1990(1)*supra*; *B* 1990(1)*supra* 542h; *E* 1979(3)*supra* 977H- 978A; *N* 1991(2)SASV 10(A)15 g-h; *N v T supra* 864C-E; *T* 1997(1)*supra*

¹²⁷ *V* 1989(1)*supra* 539A-B; *N* 1988(3)*supra* 465l-466A; *Swart supra* par 23; *E* 1992(2)*supra* 631h; *G* 1993(2)*supra* 360g; *K* 1972(2)*supra* 901E en H; *M* 1990(2)*supra* 511e; *V* 1994(1)*supra* 601c-d: "Dit is vir my ook feitlik ondenkbaar as 'n saak van algemene waarskynlikheid dat 'n daad van hierdie aard, gepleeg deur 'n volwasse man op 'n 11-jarige kind, geen psigiese skade of, minstens beïnvloeding ten slegte, sou veroorsaak het nie."; *K* 1995(2)*supra*

¹²⁸ *Mahomotsa* 2002(2)SASV 435(HHA)par 11

¹²⁹ *Gerber supra* par 6; *B* 1991(1)*supra* 406h-i; Kriegler 682, 689 en 692

¹³⁰ Kriegler 691

¹³¹ *Mkhize supra* (sodomie van 'n 2-jarige seuntjie); *M* 1982(1)*supra* 593A-C; *Van Eeden supra* 90, waar die 9-jarige meisie se vagina tot by die perineum oorgeskeur was weens die geweld waarmee sy verkrag is; *N* 1991(1)*supra* 273g-274a; *V* 1989(1)*supra* 538l-539B; *N* 1992(1)*supra* 502d; *Blaauw* 2001(2)*supra* 261d-h; *P* 1986(2)*supra* 826A

¹³² *Landrew*, ongerapporteerde Appèlhof-uitspraak, gedateer 12 November 1979, 5-9; *Segole supra* 124d-e: "I regard the rape as of an extremely serious nature ... even although there do not seem to be mentionable physical injuries on the body of the complainant. The reason therefor was that she did not resist because she was afraid that she would be shot."; *Ramanka supra* 421; *M* 1997(1)*supra* 278c-d

kwalfiseer. As die meisie onder die ouderdom van sestien jaar is, word die opdoening van ernstige fisiese beserings nie ook nog vereis nie. Haar ouderdom is voldoende aan 'n verdere kategorie vir die toepassing van die Wet.¹³³ Dit is verswarend as 'n slagoffer van 'n seksuele misdaad 'n geslagsiekte as gevolg van die misdaad opgedoen het.¹³⁴

'n Baie ernstige geval het voorgekom in *Tyatyame*,¹³⁵ waar die appellant die sewejarige meisie op 'n wreedaardige en gevoellose wyse verkrag het en die doodvonnis (wat destyds nog gegeld het) opgelê is. Sy het ernstige, uitgebreide beserings aan haar geslagsdele opgedoen en moes 'n tydperk van drie en 'n half maande in die hospitaal deurbring en 'n totaal van vyf operasies ondergaan. Sy was in 'n haglike toestand en kon na die voorval glad nie loop nie. Sy moes tydens die voorval en ook daarna, ontsettende pyn en angs verduur het. Sommige beserings was permanent van aard. Sy het ook geweldige psigiese trauma weens die misdaad ondervind. Hy het twee vorige veroordelings vir die verkragting van twee agtjarige meisies gehad. Die doodvonnis is op appèl bekragtig.

Die skending van 'n vertrouensposisie is 'n verdere verswarende faktor, veral indien die beskuldigde die slagoffer se biologiese ouer is. Die persoon wat juis na die weerlose en onskuldige kind se belange moes omsien en hom (of haar) moes beskerm, het die vertrouensverhouding tussen hulle geskend.¹³⁶ Dit is ook die geval, waar 'n beskuldigde die slagoffer se stiefouer of aangename ouer,¹³⁷ 'n ander familielid,¹³⁸ die persoon in wie se pleegsorg die kind geplaas is¹³⁹ of 'n onderwyser is.¹⁴⁰ As die beskuldigde 'n polisiebeampte

¹³³ Deel 1 van Bylae 2 van die *Strafregwysigingswet*

¹³⁴ *K 1972(2)supra 900D; K 1995(2)supra*

¹³⁵ *Supra; M 1985(1)SA 1(A)*, waar 'n 8-jarige meisie verkrag is en so ernstig beseer is, dat sy bykans gesterf het. Met haar opname in die hospitaal was sy in 'n kritieke toestand. Sy moes dadelik 'n bloedoortapping en binne-aarse voeding kry, waarna 'n noodoperasie op haar uitgevoer moes word, om die uitgebreide sny-en skeurwonde aan haar geslags- en aanliggende dele te heg. Daar was 'n skeur aan die binneste wand van haar vagina, wat tot in die buikholve gestrek het. Die beskadigde weefsel van haar geslagsdele sou heel waarskynlik later in haar lewe tot fibrose en pynlike geslagsgemeenskap sowel as moeilike geboortes lei.

¹³⁶ *B 1996(2)supra 611, 615c-616a; De Broglio supra 23-24; S 1995(1)supra 267, 273b-c; H Swanepoel "Bloedskande en seksuele molestering binne gesinsverband met spesifieke verwysing na kindergetuienis" Junie 1991 Die Landdros Volume 26 No 2, 56; JMT Labuschagne "Teoretiese verklaring van die bloedskandeverbod" 1990 TSAR Vol 2, 412-425, 425; M 1968(2)SA 617(T) 621F-H (bloedskande); B 1994(2)supra 254b-c; V 1996(2)SASV 133(T)136b*

¹³⁷ *Banks*, 'n ongerapporteerde NPA uitspraak, gedateer 29 Oktober 1992, 7: "... this is a sad case ... because it involves an indecent assault by the Appellant on ...his step-daughter when she was about 8 years old, not one incident but a protracted series of rather sordid incidents ... it goes further than that because ... count 2 ...involves virtually a repetition of his sordid conduct ... years later on his step-daughter's daughter whom he ...had adopted. She was then a young girl and he indulged over a long period of time in all the same revolting activities..."; *D 1989(4)supra 709; M 1968(2)supra 621F-G; V 1993(1)supra 738g-h; H 1998(1)SASV 260(HHA)267b-c*

¹³⁸ *P 2000(2)supra 660c-f (sodomie van 'n seun deur sy oupa); V 1991(1)supra 59, 67e*, waar 'n 11-jarige verstandelik gestremde meisie deur haar 43-jarige neef onsedelik aangerand is

¹³⁹ *A 1990(1)SASV 534(K)*

¹⁴⁰ *R 1995(2)supra 592d-e; S 1977(3)supra; M 1975(1)SA 424(A)425A-B; S 1995(1)SASV 50(ZS)61f-h*

is, is dit ook verswarend,¹⁴¹ omdat die gemeenskap juis na hom vir beskerming opsien.¹⁴² Howe het in sommige sake die vervaardiging of gebruik van pornografie tydens die pleging van die misdaad as verswarend beskou, veral as 'n beskuldigde sy eie kind gebruik het om pornografiese materiaal van die ergste graad te maak.¹⁴³ Die herhaalde voorkoms van 'n spesifieke misdaad in 'n bepaalde gemeenskap of gebied speel ook 'n rol,¹⁴⁴ veral indien daar 'n toename in die pleging van die misdaad bespeur kan word.¹⁴⁵

15.4.3 Die belange van die gemeenskap

*“... our Constitution, as well as international treaty obligations, require the government and the courts to take special steps to protect the public in general and women in particular against violent crime ... and in the sentencing process they must be accorded appropriate weight.”*¹⁴⁶

By die oorweging van 'n gepaste vonnis moet die gemeenskap se belange aandag geniet, omdat lede van die samelewing op beskerming teen misdadigers geregtig is.¹⁴⁷ Howe moet hul afsku jeens spesifieke misdade uitspreek, om reg aan die gemeenskap se belange te laat geskied.¹⁴⁸ Die gemeenskap verwag swaar vonnisse, veral by seksuele misdade met kinders, en reageer met verontwaardiging as ligte vonnisse opgelê word. Die doel van vonnisoplegging is egter nie om die gemeenskap se verwagtinge te bevredig nie, maar eerder om die gemeenskap se belange te dien.¹⁴⁹ Howe moet hul onafhanklikheid tydens die vonnisopleggingsproses behou,¹⁵⁰ maar steeds die openbare mening in ag neem, om te verhoed dat lede van die samelewing hul vertroue in die regstelsel verloor en die reg in eie

¹⁴¹ *Jackson* 1998(1)SASV 470(HHA)478a-c; *A* 1991(2)*supra* 275g-276d en die ongerapporteerde beslissing van *Barnes*, soos daar aangehaal; *Fouche* 1958(2)SA 246(OK)248; *V* 1994(1)*supra*

¹⁴² *V* 1994(1)*supra* 601g

¹⁴³ *Nel supra* 8-9; *M* 1990(2)*supra* 514g-j; *R* 1995(2)*supra*, waar die appellant 'n video gemaak het van 'n naakte skooler wat gemasturbeer het; *E* 1992(2)*supra* 631e-f en 633g-i; *H* 1998(1)*supra* 266h-i

¹⁴⁴ *Plaatjies supra* 289c-d; *Attorney-General, Eastern Cape v D supra* 478e; *Baptie supra* 225; *D* 1989(4)*supra* 709, 712H; *Seegers supra* 511C-F; *Qamata supra* 482c; *Khulu supra* 521E-F; *Potgieter supra* 86d-g; *V* 1994(1)*supra* 600h; *B* 1985(2)*supra* 125E-F; *Kriegler* 685-686; *SAMRK Report on Sexual Offences* par 2.1, wys egter daarop dat die omvang en voorkoms van seksuele misdade met kinders nie bepaal kan word nie, weens die gebrek aan 'n “central official database”

¹⁴⁵ *M* 1990(2)*supra* 512e-h; *B* 1985(2)*supra* 125E; *Blaauw* 2001(2)*supra* 259h-260b; *Kriegler* 685

¹⁴⁶ *Abrahams* 2002(1)SASV 116(HHA)par 30

¹⁴⁷ *M* 1990(2)*supra* 511e-f: “The society is entitled to the protection of our courts and particularly so when serious offences are very prevalent.”; *Mdau supra* 176A-B; *Segole supra* 126c: “... a message must be sent out to criminals that society is sick and tired of living in fear ...”; *Du Toit supra* 857C-E; *De Kock supra* 198a-c; *Kriegler* 684

¹⁴⁸ *Skeen* 1998 SACJ 248

¹⁴⁹ *Ndawe supra* 281e-f: “Die Hof is nie daar om klakkeloos oningeligte aansprake van die gemeenskap oor vonnisoplegging na te praat nie.”; *Mhlakaza supra* 518e-h; *Gerber supra* par 8; *Khanjwayo*; *Mihlali* 1999(2)SASV 651(O)659i-660b; *Kriegler* 685

¹⁵⁰ *Mhlakaza supra* 518e-g; *Regter T Cloete* “Sentencing: Public Expectations and Reaction” 2000 SALJ Vol 117 Deel 3, 618-622, 620 en 622; *Makwanyane supra* par 88-89

hande neem.¹⁵¹ Aangesien die samelewing in geheel - en nie net slagoffers nie - deur die pleging van misdade geraak word, is die gemeenskap se opvattinge wel belangrik.¹⁵² Die gemeenskap se misnoeë en verontwaardiging oor misdadige seksuele gedrag moet dus in vonnisse weerspieël word sonder dat dit oorbeklemtoon word.¹⁵³

15.5 Moontlike vonnisopsies vir seksuele misdade met kinders

15.5.1 Inleiding

*“The level of crime in this country, and particularly the types of crime ... are, correctly, perceived to be unacceptable; so the remedy resorted to by Parliament is to prescribe Draconian penalties.”*¹⁵⁴

Die *Strafproseswet*¹⁵⁵ maak voorsiening vir ‘n groot verskeidenheid vonnisopsies wat ook vir seksuele misdade met kinders opgelê mag word.¹⁵⁶ Dit sluit in die oplegging van ‘n boete of alternatiewelik gevangenisstraf,¹⁵⁷ korrektiewe toesig vir ‘n maksimum tydperk van drie jaar¹⁵⁸ of gevangenisstraf wat in korrektiewe toesig omskep kan word.¹⁵⁹ Boetes en korrektiewe toesig mag slegs vir statutêre misdade opgelê word indien ‘n wet spesifiek daarna verwys.¹⁶⁰ Howe mag ook ‘n vergoedingsbevel maak,¹⁶¹ ‘n beskuldigde waarsku of berispe,¹⁶² ‘n vonnis voorwaardelik of onvoorwaardelik uitstel¹⁶³ of ‘n opgeskorte vonnis¹⁶⁴ oplê. Voorwaardes mag aan ‘n uitgestelde of opgeskorte vonnis gekoppel word.¹⁶⁵ Ander opsies behels die verwysing

¹⁵¹ *Karg supra* 236B-C; *Blaauw* 2001(2)*supra* 261 c-d en 265c-e; *Makwanyane supra* par 168-171; *Martin* 1996(1)*supra* 176e-g

¹⁵² *J* 1975(3)*supra* 156F-G, 159E-G en 161D-F

¹⁵³ *R* 1995(2)*supra* 592e; *Holder supra* 81A-B; *Haasbroek; November supra* 360F-H; *Nel supra* 13; *De Broglio supra* 23-24; *S* 1956(1)*supra* 650G-651A; *M* 1990(2)*supra* 514g-i; *A* 1991(2)*supra* 276d-e; *M* 1994(2)*supra* 29e-g; *E* 1979(3)*supra* 977H-978A; *M* 1997(2)*supra* 686f-h; *Kriegler* 684

¹⁵⁴ Cloete 2000 *SALJ* 620

¹⁵⁵ Artikel 276(1) van die *Strafproseswet*; *Kriegler* 703

¹⁵⁶ *M* 1990(2)*supra* 513f-g; *B* 1990(1)*supra* 542i-543b

¹⁵⁷ Artikel 287(1) van die *Strafproseswet*; die *Wet op die Aanpassing van Boetes* 101 van 1991; *Kriegler* 734-739; *Van der Merwe* 4-38 tot 4-39

¹⁵⁸ Artikel 276(1)(h) van die *Strafproseswet*

¹⁵⁹ Artikel 276(1)(i) van die *Strafproseswet*; *Croukamp* 1993(1)*SASV* 439(T); *Kriegler* 710

¹⁶⁰ *Kriegler* 696

¹⁶¹ Artikel 300 van die *Strafproseswet*; *Kriegler* 778-784; *Van der Merwe* 4-64 tot 4-65

¹⁶² Artikel 297(1)(c) van die *Strafproseswet*; *Kriegler* 774-775

¹⁶³ Artikel 297(1)(a)(i) en (ii) van die *Strafproseswet*; *Kriegler* 750 en 774-775

¹⁶⁴ Artikel 297(1)(b) van die *Strafproseswet*; *Ndaba* 1993(2)*SASV* 633(A)639b-g; *Ndlovu* 1982(3)*SA* 51(ZH)53H-54D; *C* 1955(2)*supra*; *J* 1975(3)*supra* 161H-162A; *Kriegler* 751-774 en bespreking *infra*

¹⁶⁵ Artikel 297(1) van die *Strafproseswet*; *Van der Merwe* 4-47

na 'n behandelingsentrum,¹⁶⁶ gevangenisstraf met inbegrip van lewenslange gevangenisstraf, verklaring van 'n beskuldigde tot 'n gevaarlike¹⁶⁷ of 'n gewoontemisdadiger.¹⁶⁸ Alhoewel periodieke gevangenisstraf¹⁶⁹ wel aan die oogmerke van vergelding, afskrikking en rehabilitasie voldoen,¹⁷⁰ is dit selde in die verlede vir seksuele misdade met kinders opgelê. Die doodvonnis en lyfstraf is nie meer geldige strafopsies nie. Voor die afskaffing van lyfstraf, het houe bevind dat lyfstraf, selfs gekoppel aan gevangenisstraf, nie 'n gepaste vonnis vir seksuele misdade is nie.¹⁷¹

Ingevolge die proporsionaliteitsbeginsel, moet 'n vonnis in verhouding tot die erns van die misdaad wees.¹⁷² Houe moet voorts op die kumulatiewe effek van verskillende vonnisse vir meerdere misdade let.¹⁷³ Vonnisse wat in ander sake opgelê is, kan wel as riglyne dien.¹⁷⁴ Weens elke saak se unieke omstandighede, kan daar nie werklik sprake van eenvormige vonnisse wees nie,¹⁷⁵ alhoewel die reg op gelykheid¹⁷⁶ juis gelykheid voor die reg sonder diskriminasie van enige aard waarborg.¹⁷⁷ Vir doeleindes van hierdie proefskrif word die strawwe wat hoofsaaklik deur houe vir ernstige seksuele misdade met kinders opgelê word, sowel as die impak van die *Strafregwysigingswet* bespreek.

15.5.2 Opgeskorte vonnisse

*“A suspended sentence is the best example of a sentence which should have individual deterrent effect, in the sense of a sword of Damocles hanging over the offender’s head.”*¹⁷⁸

¹⁶⁶ Artikel 296 van die *Strafproseswet*; Kriegler 748-750

¹⁶⁷ Artikels 286A en 286B van die *Strafproseswet*

¹⁶⁸ Artikel 286 van die *Strafproseswet*

¹⁶⁹ Artikel 285(1) van die *Strafproseswet*; Kriegler 724-726

¹⁷⁰ Van der Merwe 4-53 tot 4-54; Kriegler 725

¹⁷¹ *P 1986(2)supra* 825G-H en 826F-G; *V 1989(1)supra* 546C; *D 1972(3)SA* 202(O); *C 1959(2)supra*; Kriegler 703

¹⁷² *Rabie supra* 861A-B; *Sparks supra* 410H; *Dodo 2001(1)SASV* 594(KH)par 37-39; Kriegler 755; *B 1985(2)supra* 125F-G; *Makwanyane supra* par 129; *Ingram supra* 8i-9a; *Bull*; *Chavulla 2001(2)SASV* 681(HHA)par 12-13; *Jansen supra* 373 c-e

¹⁷³ Kriegler 719

¹⁷⁴ *McMillan supra* par 10; *B 1985(2)supra* 125F-G; *Blaauw 2001(2)supra* 264h-i

¹⁷⁵ *B 1985(2)supra* 125F-G; *Blaauw 2001(2)supra* 264h-i; *Khumalo 2000(2)SASV* 270(T)275g-h; *De Kock supra* 202f-g; *Banda supra* 357A-B; *D 1995(1)supra* 260e; *Makwanyane supra* par 54; *Maree supra* 560G-H; *Dodo 2001(1)SASV* 301(OK); *R 1995(2)supra* 593c-d; *Sinden supra* 707f-708b

¹⁷⁶ Artikel 9 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996

¹⁷⁷ Terblanche 143-145, alhoewel subjektiewe faktore soos status, geld en ras steeds 'n groot rol speel; *Makwanyane supra*

¹⁷⁸ Van der Merwe 4-45

'n Algehele opgeskorte vonnis van hoogstens vyf jaar mag vir **enige** misdaad opgelê word, tensy 'n minimum straf voorgeskryf is, in welke geval die vonnis gedeeltelik opgeskort kan word.¹⁷⁹ Voorwaardes word aan 'n opgeskorte vonnis gekoppel, welke voorwaardes met die misdaad waaraan 'n beskuldigde skuldig bevind is, verband moet hou en duidelik omskryf moet wees.¹⁸⁰ Die voorwaardes behels skadeloosstelling in die vorm van 'n vergoedende bevel, deur middel waarvan die benadeelde vir die skade wat hy gely het, vergoed word¹⁸¹ en / of die verskaffing van 'n voordeel of 'n diens aan die slagoffer.¹⁸² 'n Beskuldigde mag ook aan behandeling of opleiding onderwerp word, veral as hy 'n alkohol- of dwelmprobleem het en 'n persoonlikheidsafwyking toon. Die fasiliteite of programme vir die behandeling of opleiding moet wel beskikbaar en billik wees, sodat sy probleem na behore aangespreek kan word.¹⁸³

Korrektiewe toesig mag ook 'n opskortingsvoorwaarde uitmaak,¹⁸⁴ sowel as onderwerping aan 'n proefbeampte se toesig en beheer, veral as 'n beskuldigde 'n jeugdige is of behandeling moet ondergaan.¹⁸⁵ Verdere voorwaardes behels die verwysing na 'n sentrum (onder andere 'n rehabilitasiesentrum) met die oog op opleiding of behandeling,¹⁸⁶ goeie gedrag (byvoorbeeld die weerhouding van die misbruik van alkohol of dwelmmiddels)¹⁸⁷ sowel as enige ander voorwaarde wat met die misdaad verband hou. In sommige gevalle sluit dit die skryf van 'n opstel, die indiening van 'n paspoort of die publisering van 'n beskuldigde se foto op 'n bepaalde plek in.¹⁸⁸

Gemeenskapsdiens,¹⁸⁹ wat ook by korrektiewe toesig opgelê mag word, kan 'n verdere opskortingsvoorwaarde uitmaak. Dit behels die verrigting van 'n diens sonder vergoeding buite die gevangenis tot voordeel van die gemeenskap. Dit geskied gewoonlik onder die toesig of

¹⁷⁹ Artikel 297(1)(b) van die *Strafproseswet*; Kriegler 755-756 en 766-767

¹⁸⁰ Kriegler 757-763 en 765; Van der Merwe 4-47

¹⁸¹ Artikel 297(1)(a)(i)(aa) van die *Strafproseswet*; Kriegler 757-758

¹⁸² Artikel 297(1)(a)(i)(bb) van die *Strafproseswet*; Kriegler 758-759

¹⁸³ Artikel 297(1)(a)(i)(dd) van die *Strafproseswet*; Kriegler 760

¹⁸⁴ Artikel 297(1)(a)(i)(ccA) van die *Strafproseswet*; Kriegler 760

¹⁸⁵ Artikel 297(1)(a)(i)(ee) van die *Strafproseswet*; Kriegler 761

¹⁸⁶ Artikel 297(1)(a)(i)(ff) van die *Strafproseswet*; Kriegler 684 en 761

¹⁸⁷ Artikel 297(1)(a)(i)(gg) van die *Strafproseswet*; Kriegler 761

¹⁸⁸ Artikel 297(1)(a)(i)(hh) van die *Strafproseswet*; Kriegler 761-762

¹⁸⁹ Artikel 297(1)(a)(i)(cc) van die *Strafproseswet*; Kriegler 759-760 en bespreking *infra*

beheer van 'n instelling of persoon wat deur die hof aangewys word.¹⁹⁰ Die beskuldigde moet ouer as vyftien jaar wees en die diens moet vir 'n tydperk van ten minste 50 ure verrig word.¹⁹¹ Van der Merwe¹⁹² meen dat gemeenskapsdiens, as dit 'n gepaste straf is, wel aan die oogmerke van afskrikking, vergelding en rehabilitasie vodoen indien die beskuldigde 'n geskikte kandidaat daarvoor is en bereid is om hom daaraan te onderwerp, die nodige fasiliteite vir die verrigting van die diens beskikbaar is en 'n geskikte persoon aangewys word onder wie se toesig en beheer die diens verrig moet word.

Daar is verskeie oogmerke en voordele verbonde aan opgeskorte vonnisse. Die primêre doel is om misdadigers van die pleging van soortgelyke misdade af te skrik¹⁹³ en beskuldiges wat eerste¹⁹⁴ of jeugdige¹⁹⁵ oortreders is uit die gevangenis te hou.¹⁹⁶ Misdadigers word op die verkeerdheid en gevolge van hul optrede gewys,¹⁹⁷ byvoorbeeld waar hulle ingevolge die opskortingsvoorwaardes gelas word om die slagoffer te vergoed vir enige skade of beserings wat uit die misdaad voortspruit.¹⁹⁸ Deur middel van opgeskorte vonnisse word beskuldiges se rehabilitasie voorts ter behoud van die gesinsverband en die voorkoming van finansiële ondergang bewerkstellig.¹⁹⁹ Die gemeenskap het in sommige gevalle wel 'n belang by die hervorming van sekere beskuldiges.²⁰⁰ Deur misdadigers aan behandeling of terapie vir hul afwykende gedrag te onderwerp, word beter mense van hulle gemaak.²⁰¹ Die oogmerk van afskrikking geniet ook aandag,²⁰² omdat beskuldiges die risiko loop dat opgeskorte vonnisse

¹⁹⁰ Artikel 297(1)(cc) van die *Strafproseswet*; *Van der Westhuizen* 1990(1)SASV 531(K)533h-i

¹⁹¹ Artikel 297(1A) van die *Strafproseswet*

¹⁹² Van der Merwe 4-48 en 4-50; Kriegler 759, meen dat gemeenskapsdiens heel waarskynlik nie meer in die toekoms as 'n afsonderlike voorwaarde opgelê sal word nie. Korrektiewe toesig sluit gemeenskapsdiens in en minder probleme word met korrektiewe toesig ondervind.

¹⁹³ Kriegler 757

¹⁹⁴ *Baptie supra* 225-226; *V* 1994(1)*supra*; *Van der Westhuizen supra* 533h-i; Kriegler 766

¹⁹⁵ *R* 1996(2)SASV 341(T)345a-b en 346a; *R* 1990(1)*supra*; *Adams* 1973(2)PH H 125(K)

¹⁹⁶ Kriegler 686 en 757

¹⁹⁷ Kriegler 757; *Baptie supra* 225-226; *D* 1989(4)*supra* 225, 232C-E

¹⁹⁸ Kriegler 757-758

¹⁹⁹ *R* 1996(2)*supra* 346a; *D* 1989(4)*supra* 225, 232C-E; *R* 1993(1)*supra*; *S* 1985(3)*supra* 528G-530B; *B* 1980(3)*supra* 851B-C; *V* 1994(1)*supra*; *N* 1991(1)*supra* 275a-b; *V* 1993(1)*supra* 737f-i

²⁰⁰ *R* 1996(2)*supra* 346a; *D* 1989(4)*supra* 225, 232C-E; *B* 1980(3)*supra* 851B-C; *N* 1991(1)*supra* 275a-b; *Ndaba* 1993(1)*supra* 640g-h

²⁰¹ *Rabie en Strauss* 26-27; *S* 1985(3)*supra* 528G-530B; *B* 1980(3)*supra* 851B-C; *Roberts supra* par 18 en 20; *R* 1993(1)*supra*; *Baptie supra* 225-226; *B* 1990(1)*supra* 543b; *D* 1989(4)*supra* 709, 716f; *Mafuya supra* 568E-G (homoseksuele neigings); *S* 1977(3)*supra* 838H (pedofiel); *Ndaba* 1993(1)*supra* 6439i-640h (pedofiel)

²⁰² *R* 1996(2)*supra* 346b; *S* 1995(1)*supra* 267, 273b

in werking gestel sal word as hulle weer misdade wat deur die opskortingsvoorwaardes gedek word pleeg.²⁰³

'n Algehele sowel as 'n gedeeltelike opgeskorte vonnis is 'n gepaste straf vir misdade wat nie baie ernstig is nie,²⁰⁴ of indien die kans vir 'n herhaling van die misdadige gedrag onwaarskynlik is,²⁰⁵ of as die slagoffer geringe beserings opgedoen het,²⁰⁶ of waar die beskuldigde 'n afwyking het wat nie in die gevangenis behandel kan word nie²⁰⁷ of as hy tydens die misdaad onder die invloed van alkohol was en teenstrydig met sy aard opgetree het.²⁰⁸ Opgeskorte vonnisse, hetsy in geheel of gedeeltelik, is al in die verlede vir verkragting,²⁰⁹ bloedskande,²¹⁰ onsedelike aanranding,²¹¹ ontug²¹² sowel as onsedelike of onbehoorlike dade²¹³ opgelê. Waar 'n ernstige seksuele misdaad oor 'n lang tydperk met 'n klein, weerlose kind gepleeg is, sal 'n opgeskorte vonnis weens die erns van die misdaad nie aan die oogmerke van vergelding en afskrikking, met inagneming van die gemeenskap se belange, voldoen nie. Seksuele misdade met kinders is 'n ernstige afwyking van die samelewing se sedenorme en 'n opgeskorte vonnis sal waarskynlik as te toegeeflik of lig beskou word.²¹⁴ Selfs al word 'n opgeskorte vonnis aan gemeenskapsdiens gekoppel, sal dit nie gepas wees nie, as die beskuldigde verskeie soortgelyke vorige veroordelings het, in die verlede reeds opgeskorte vonnisse opgelê is en nie positief op behandeling reageer het nie.²¹⁵

²⁰³ J 1975(3)*supra* 161H-162A

²⁰⁴ N 1991(1)*supra* 275a-b; M 1968(2)*supra* 621C-H

²⁰⁵ B 1996(2)SA 543(K)555a-b

²⁰⁶ B 1996(2)*supra* 543, 554a; N 1991(1)*supra* 275a-b; Gerber *supra*

²⁰⁷ S 1977(3)*supra* (engtevrees); Kriegler 756

²⁰⁸ S 1965(4)SA 405(N)

²⁰⁹ B 1996(2)*supra* 543; S 1995(1)*supra* 50

²¹⁰ M 1968(2)*supra*

²¹¹ D 1989(4)*supra* 709, waar die aangeleentheid terugverwys is vir die verkryging van maatskaplike verslae; B 1990(1)*supra*; V 1991(1)*supra* 59; Gerber *supra*; M 1984(4)SA 111(T); R 1990(1)*supra*

²¹² Ter oortreding van artikel 14(1)(a) van die Wet op Seksuele Misdrywe 23 van 1957: A 1990(1)*supra*; Adams *supra*

²¹³ Ter oortreding van artikel 14(1)(b) van die Wet op Seksuele Misdrywe: V 1991(1)*supra* 68; D 1989(4)*supra* 225; V 1994(1)*supra*; Shaw *supra*

²¹⁴ Ndaba 1993(1)*supra* 641d-e; R 1993(1)*supra* 222i-223a; V 1993(1)*supra* 738e-h; S 1956(1)*supra* 650G-651A; Mojapelo 1993 *Consultus* 65-66; S 1995(1)*supra* 267

²¹⁵ K 1995(2)*supra*; R 1993(1)*supra*; Lister 1993(2)SASV 228(A)232h-233a (diefstal); Nel *supra*

15.5.3 Korrektiewe toesig

Korrektiewe toesig is 'n relatief nuwe strafopsie en is aanvanklik as 'n populêre vonnis beskou, waardeur 'n beskuldigde gestraf kan word sonder om gevangesetting te gelas.²¹⁶ Die Wetgewer het deur middel van korrektiewe toesig 'n nuwe hervormende straf buite die gevangenis vir die rehabilitasie van misdadigers wat nie 'n gevaar vir die gemeenskap skep nie, binne gesinsverband met behoud van hul werk beoog.²¹⁷ By wyse van korrektiewe toesig word voldoening aan die oogmerke van vergelding en hervorming nagestreef. Sanksies word aan die nie-nakoming van korrektiewe toesig gekoppel²¹⁸ en verskeie voorwaardes mag deel van die vonnis uitmaak,²¹⁹ byvoorbeeld huisarres,²²⁰ onderwerping aan behandeling²²¹ en gemeenskapsdiens.²²²

Korrektiewe toesig kan as 'n substantiewe vonnis opgelê word.²²³ Dit mag egter ook aan die diskresie van die Kommissaris van Korrektiewe Dienste oorgelaat word, of opgelê word nadat gevangenisstraf in korrektiewe toesig omskep is²²⁴ of as 'n voorwaarde by die opskorting of uitstel van 'n vonnis geld.²²⁵ Die duur van 'n vonnis van korrektiewe toesig mag nie drie jaar oorskry nie²²⁶ en die vonnis mag slegs opgelê word, nadat 'n proefbeampte- of korrektiewe

²¹⁶ Artikel 276A van die *Strafproseswet*. By wyse van die *Wet op Korrektiewe Dienste en Toesig* 122 van 1991, is korrektiewe toesig op die wetboek geplaas met gedeeltelike inwerkingtreding op 15 Augustus 1991. Hierdie Wet het sowel die *Strafproseswet* as die *Wet op Korrektiewe Dienste* 8 van 1959 [sedertdien vervang deur die *Wet op Korrektiewe Dienste* 111 van 1998, waarvan slegs sekere artikels in werking getree het] gewysig; J Engelbrecht " 'n Alternatiewe vonnisopsie: die Wysigingswet op Aangeleenthede rakende Korrektiewe Dienste en Toesig, 1991" Desember 1991 *De Rebus* 867-870, 867; R 1993(1)*supra* 220g-h; *Eadie (2)supra* 190e; Kriegler 710-716, veral op 712, waar hy daarop wys dat hierdie opsie op die Amerikaanse model (Georgia) van "probation" gebaseer is

²¹⁷ E 1992(2)*supra* 633a-b; R 1993(1)*supra* 221g-h en 222b; Kriegler 712

²¹⁸ Kriegler 713

²¹⁹ *Potgieter supra* 88c-d; *Roman v Williams NO* 1997(2)SASV 754(K)765h-766c; bespreking *supra*; Kriegler 713; Van der Merwe 4-68 tot 4-69

²²⁰ Engelbrecht 1991 *De Rebus* 869-870; G M Spies "Correctional supervision - an aid in the treatment of sexual molestation" 1994 *Acta Criminologica* Vol 7 No 2, 37-45, 38; Engelbrecht 1995 *Consultus* 25; *Ndaba* 1993(1)*supra* 642b-d; V 1993(1)*supra* 739f-g; E 1992(2)*supra* 633a-b; *Roman v Williams NO supra* 765h-766c

²²¹ E 1992(2)*supra* 633a-b; R 1993(1)*supra*

²²² Artikel 297(1A) van die *Strafproseswet* en bespreking *supra*

²²³ Artikel 276(1)(h) van die *Strafproseswet*

²²⁴ Artikels 276(1)(i), 276A(2) en 276A(3) van die *Strafproseswet*; *Croukamp supra*; V 1994(1)*supra* 602b-c

²²⁵ Kriegler 713

²²⁶ Artikel 276A(1)(b) van die *Strafproseswet*; *Eadie (2)supra* 190g; *Ingram supra* 9f

beampte-verslag aan die hof voorgehou is ²²⁷ en die hof die aard en omvang van die toesig en die gepaardgaande voorwaardes bepaal het. ²²⁸ Gevangenisstraf mag slegs in korrektiewe toesig omskep word as die betrokke misdadig gevangenisstraf (met of sonder die keuse van 'n boete) van hoogstens vyf jaar regverdig. ²²⁹ Gevangenisstraf mag wel saam met korrektiewe toesig opgelê word. ²³⁰

Alhoewel daar geen bewyse is dat korrektiewe toesig wel 'n beskuldigde se rehabilitasie kan bewerkstellig nie, is misdadigers se kanse op hervorming groter buite die gevangenisopset. ²³¹ Ofskoon korrektiewe toesig 'n individu van sy vryheid ontnem en as 'n swaar straf ondervind word, ²³² hou dit minder nadele as gevangenisstraf in. Die beskuldigde word immers die geleentheid gebied om in 'n groot mate 'n normale lewe te voer, wel onderworpe aan inperkings (byvoorbeeld huisarres), maar beperkings wat nie so verreikend as direkte gevangenisstraf is nie, ²³³ omdat die vonnis buite die gevangenis uitgedien word. ²³⁴

Korrektiewe toesig is al in die verlede in verskeie soorte sake, onder andere vir diefstal en dwelmoortredings, opgelê. ²³⁵ Korrektiewe toesig word as gepas beskou indien beskuldigdes bereid is om te rehabiliteer, werklike berou toon en 'n herhaling van die misdade onwaarskynlik blyk te wees. Dit sal ook geskik wees vir gevalle waar misdadigers nie 'n gevaar vir die gemeenskap inhou nie, ²³⁶ maar steeds effektiewelik gestraf moet word. Korrektiewe toesig is in die verlede vir minder ernstige misdade, eerste oortreders ²³⁷ of waar 'n beskuldigde se beheerbare persoonlikheidsgebreke terapie buite gevangenisverband geverg het, ²³⁸ opgelê.

²²⁷ Artikel 276A(1)(a) van die *Strafproseswet*; V 1993(1)*supra* 738h-i; V 1996(2)*supra* 136f; W 1994(1)*supra* 614h; *Ingram supra* 9i-j; *Kriegler* 713

²²⁸ *Kriegler* 713

²²⁹ Artikel 276(1)(i) van die *Strafproseswet*; *Croukamp supra*; *Kriegler* 710

²³⁰ Artikel 276(3)(a) van die *Strafproseswet*

²³¹ *Terblanche* 335 en 372-373; R 1993(1)*supra* 222h-i

²³² E 1992(2)*supra* 633a-b; *Terblanche* 335-336 en 368; *Eadie (2) supra* 190e: "It is true that corrective supervision has been described as a heavy sentence and not a soft option."; *Potgieter supra* 88b; *Schutte supra* 350a-c

²³³ *Ndaba* 1993(1)*supra* 641f-g; R 1993(1)*supra* 221i: "... gevoelige straf ... sonder gevangesetting, met al die bekende nadele aan laasgenoemde verbode vir beide die prisonier en die breë gemeenskap."; E 1992(2) *supra* 633b: "... without the obvious negative influences of prison."; *Schutte supra* 350a-c

²³⁴ *Roman v Williams NO supra* 757h-i

²³⁵ *Sibuyi* 1993(1)SASV 235(A); *Elliott* 1996 (2)SASV 531(OK); W 1994(1)*supra* 614a-j; *Engelbrecht* 1991 *De Rebus* 868; *Kriegler* 712

²³⁶ *Ingram supra* 9g; V 1996(2)*supra* 136i

²³⁷ *Ndaba* 1993(1)*supra* 641h-i; *Engelbrecht* 1991 *De Rebus* 869; *Sibuyi supra*; *Schutte supra* 351d-f

²³⁸ *Ndaba* 1993(1)*supra* 641e-g; A 1994(1)SASV 602(A)609e-f

Die vonnis is ook as gepas vir poging tot verkragting,²³⁹ onsedelike aanranding²⁴⁰ sowel as onsedelike of onbehoorlike dade²⁴¹ beskou en is vir verkragting²⁴² oorweeg.

Omdat korrektiewe toesig (wat 'n gemeenskapsgebaseerde straf is) nie voldoende erkenning aan die gemeenskap se afkeer van ernstige seksuele misdade verleen nie,²⁴³ behoort dit nie opgelê te word as 'n beskuldigde vorige veroordelings vir seksuele of geweldsmisdade het of ernstige emosionele of sielkundige probleme ondervind nie. Dit sal ook nie 'n geskikte straf wees vir 'n beskuldigde met 'n geskiedenis van werkloosheid en dwelm- of drankmisbruik, wat abnormale lang ure moet werk om aan noodsaaklike lewensbehoefte te kan voldoen, geen vaste woonadres het nie of 'n gebrek aan motivering of insig toon.²⁴⁴ Die pleging van ernstige seksuele misdade,²⁴⁵ soos waar 'n kind verkrag is, verg immers die verwydering van 'n beskuldigde uit die gemeenskap.²⁴⁶ Direkte gevangenisstraf of gevangenisstraf in terme van artikel 276(1)(i) van die *Strafproseswet* is in hierdie gevalle meer gepas.²⁴⁷

In *L*²⁴⁸ is daar teen die oorgretige oplegging van korrektiewe toesig as vonnis gemaan. Seksuele misdade met kinders het 'n ernstige sosiale probleem geword en die belange van die gemeenskap is derhalwe op die voorgrond. As korrektiewe toesig vir hierdie ernstige misdade opgelê word, sal dit hewige protes van die samelewing uitlok. Die probleem is voorts dat, vandat korrektiewe toesig as vonnisopsie op die wetboek geplaas is, daar omtrent in elke saak of appèl geargumenteer word dat dit 'n gepaste vonnis is, sonder om werklik aandag te skenk aan die waarskuwing dat howe versigtig moet wees om nie die "*coinage of correctional supervision*" as opsie uit te buit en onoordeelkundig op te lê nie. Die opsie mag daardeur sy geloofwaardigheid

²³⁹ *V* 1996(2)*supra*

²⁴⁰ *Ndaba* 1993(1)*supra*

²⁴¹ Ter oortreding van artikel 14(1)(b) van die *Wet op Seksuele Misdrywe*: *V* 1993(1)*supra*; *E* 1992(2)*supra*; *R* 1993(1)*supra*

²⁴² *A* 1994(1)*supra* 608i-j

²⁴³ *M* 1997(2)*supra* 686f: "... the notion of correctional supervision does not have a sufficient denunciatory characteristic..."; *Elliott supra* 534g-j; *D* 1995(1)*supra* 261c; *S* 1995(1)*supra* 267, 272h-273a; Kriegler 708; Engelbrecht 1995 *Consultus* 25

²⁴⁴ Engelbrecht 1995 *Consultus* 25

²⁴⁵ *Lister supra* 232g-h; *Botha supra* 211g-212a en 212e-f; *Ingram supra* 9f-g

²⁴⁶ *Plaatjies supra* 289f-g; *Ingram supra* 9f-g; Terblanche 346-348; *E* 1995(2)SASV 547(A)554i; *Eadie (2) supra* 190h-i

²⁴⁷ Kriegler 708

²⁴⁸ 1998(1)SASV 463(HHA); *Farmer* 2001(2)SASV 103(HHA)par 11; *E* 1995(2)*supra* 554i

verbeur.²⁴⁹ Skeen²⁵⁰ is ook van mening dat korrektiewe toesig nie 'n gepaste vonnis vir ernstige verkragtings is nie.

15.5.4 Gevangenisstraf, lewenslange gevangenisstraf, ander opsies en die bepalings van die *Strafregwysigingswet 105 van 1997*

15.5.4.1 Gevangenisstraf en die verklaring van 'n beskuldigde tot 'n gevaarlike of 'n gewoontemisdadiger

Gevangenisstraf word omskryf as “*die opneming, opsluiting en aanhouding van 'n persoon in 'n voorgeskrewe plek ... totdat hy wettiglik vrygelaat word*”. Daar is twee vorme van gevangenisstraf, te wete periodieke en gewone gevangenisstraf. Die termyn daarvan bring 'n verdere onderskeid mee, naamlik lewenslange gevangenisstraf, verklaring van 'n beskuldigde tot gewoontemisdadiger en gevangenisstraf wat in korrektiewe toesig omskep kan word.²⁵¹ Gevangenisstraf mag vir 'n onbepaalde tydperk opgelê word, as 'n hof 'n beskuldigde tot 'n **gevaarlike misdadiger** verklaar, omdat hy 'n gevaar vir die fisiese of geestelike welstand van ander persone inhou en die gemeenskap teen hom beskerm moet word.²⁵² Na die verstryking van 'n bepaalde tydperk, word hy weer voor die hof gebring.²⁵³ Indien 'n persoon uit gewoonte misdade pleeg en die gemeenskap teen hom beskerm moet word, mag hy tot 'n **gewoontemisdadiger** verklaar word. Die maksimum vonnis wat hy dan kan uitdien, is gevangenisstraf vir 'n tydperk van vyftien jaar.²⁵⁴

Gevangenisstraf kan vir **enige** gemeenregtelike en statutêre misdaad opgelê word, mits dit in laasgenoemde geval uitdruklik voorgeskryf word. In die praktyk word vonnisse van 25 jaar gevangenisstraf slegs in uitsonderlike gevalle opgelê.²⁵⁵ Howe behoort nie by die oorweging

²⁴⁹ *Supra* 469a-f. Die waarskuwing het sy oorsprong in die saak van *Schutte supra* 350c-e gehad en is deur die hof in *Sinden supra* goedgekeur.

²⁵⁰ Skeen 1998 SACJ 242-246

²⁵¹ Kriegler 703-704

²⁵² Artikels 286A en 286B van die *Strafproseswet*; T 1997(1)*supra* 498i-499f, waar die prosedure ingevolge artikels 286A en 286B van die *Strafproseswet* as 'n gepaste alternatief vir lewenslange gevangenisstraf beskou is; Van der Merwe 4-55 tot 4-56; *Bull; Chavulla supra*, waar die prosedure konstitusioneel bevind is (par 16 en 19) en uiteengesit word (par 7-8)

²⁵³ *Niemand supra* par 10

²⁵⁴ Artikel 286 van die *Strafproseswet*; *Stiff* 2000(2)SASV 430(NK)442b-e; *Smith supra* 254d-f; Kriegler 709-710 en 726-729; *Niemand supra* par 32-34

²⁵⁵ Kriegler 705-706. Hoogstens 15 jaar gevangenisstraf mag in streekhowe opgelê word, terwyl 3 jaar gevangenisstraf, onderworpe aan statutêre uitsonderings, in distrikshowe opgelê mag word.

van 'n gepaste termyn van gevangenisstraf op oorvol gevangenis²⁵⁶ sowel as 'n beskuldigde se vooruitsigte op parool²⁵⁷ te let nie. Waar die omstandighede van 'n saak die oplegging van gevangenisstraf regverdig, is dit verkeerd om uitsluitlik op die aanbevelings van 'n sielkundige of 'n deskundige te handel en 'n vonnis op te lê wat moontlik afbreuk aan die strafoogmerke en die gemeenskap se belange mag doen, veral aangesien deskundiges gewoonlik misdadigers se rehabilitasie voor oë het.²⁵⁸

Howe oorweeg gevangenisstraf as 'n reël in gevalle waar 'n beskuldigde oor vorige relevante veroordelings beskik en weer vir die oplegging van gevangenisstraf in aanmerking kom.²⁵⁹

Volgens Kriegler dien dit egter geen doel om hom weer gevangenisstraf op te lê, as dit nie in die verlede die gewenste hervormingseffek op hom gehad het nie. Gevangenisstraf beskik oor weinig hervormingspotensiaal en dra nie tot die behandeling van 'n beskuldigde se gedragsafwykings by nie. Dit is ook nie soseer die aard en omvang van 'n straf, wat misdadigers afskrik nie, maar eerder die gewisheid daarvan.²⁶⁰ Alhoewel gevangenisstraf ter voldoening aan die oogmerke van vergelding en afskrikking as 'n gepaste vonnis vir ernstige seksuele misdade met kinders beskou word,²⁶¹ word dit weens die impak en koste-implikasies daarvan gekritiseer, sowel as die feit dat dit nie op misdadigers se rehabilitasie gerig is nie.²⁶² Gevangenisstraf is al in die verlede vir verkragting,²⁶³ bloedskanie,²⁶⁴ onsedelike aanranding,²⁶⁵ ontug²⁶⁶ asook onsedelike of onbehoorlike dade opgelê.²⁶⁷

Die Wetgewer behoort by statutêre vonnisse 'n onderskeid in die grade van erns van

²⁵⁶ *Holder supra* 76H-77A en 77H-78A; *Isaacs supra* 178d-f; *Kriegler* 707-708 en 766; *Van der Merwe* 4-38 en 4-41 tot 4-43; *contra Blaauw* 2001(2)*supra* 265f-i

²⁵⁷ *Blaauw* 2001(2)*supra* 265h-i; *De Kock supra* 211f-g; *Leholoane* 2001(2)SASV 297(T)301c-g; *Mhlakaza supra* 522i-523a; *Khumalo* 2000(2)*supra*; *Ndawe supra* 283d-e; *Makwanyane supra* par 134; *Mhlongo* 1994(1)SASV 584(A)589f; *Bull*; *Chavulla supra* par 22

²⁵⁸ *Lister supra* 232g-h; *Kriegler* 706; *McMillan supra* par 3

²⁵⁹ Sien byvoorbeeld *Ramanka supra* 420; *J* 1989(1)*supra* 683F; *Tyatyame supra* 6b-e

²⁶⁰ *Kriegler* 682, 704 en 706

²⁶¹ *Engelbrecht* 1991 *De Rebus* 869; *Kriegler* 684, 686, 704 en 707

²⁶² *Botha supra* 211h: "... prison is primarily an institution of punishment, not cure."; *Lister supra* 232g; *Isaacs supra* 178h: "Imprisonment should only be imposed if the crime is of a serious nature."; *Kriegler* 704

²⁶³ *C* 1996(2)*supra* 181; *C* 1996(2)*supra* 503; *Jansen supra*; *M* 2000(2)SASV 474(N); *H* 1998(1)*supra*; *Abrahams supra*; *R* 1996(2)*supra*; *M* 1985(1)*supra*; *Shongwe supra*; *Attorney-General, Eastern Cape v D supra*; *Dithotze supra*; *Boy supra*

²⁶⁴ *D* 1972(3)*supra*

²⁶⁵ *Fatyi* 2001(1)SASV 485(HHA)

²⁶⁶ Ter oortreding van artikel 14(1)(a) van die *Wet op Seksuele Misdrywe*: *Mathlare* 2000(2)SASV 515(HHA); *L* 1998(1)*supra*

²⁶⁷ Ter oortreding van artikel 14(1)(b) van die *Wet op Seksuele Misdrywe*: *Manamela supra*

verskillende misdade te tref. Die *Wet op Films en Publikasies*²⁶⁸ maak byvoorbeeld voorsiening vir die oplegging van 'n boete of gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens vyf jaar as 'n beskuldigde aan 'n **misdad in verband met kinderpornografie** skuldig bevind word. Ingevolge die *Wet op die Aanpassing van Boetes*,²⁶⁹ kom 'n bedrag van hoogstens R100 000 vir die boete in aanmerking. Die *Wet op Films en Publikasies* toon egter 'n leemte, omdat geen onderskeid tussen die verskil in erns en morele laakbaarheid van die verskillende handeling van besit, vervaardiging of verspreiding van kinderpornografie getref word nie.²⁷⁰

15.5.4.2 Lewenslange gevangenisstraf en die bepaling van die Strafwysigingswet 105 van 1997

Na die afskaffing van die doodvonnis, is **levenslange gevangenisstraf** die swaarste vonnis wat deur howe opgelê kan word.²⁷¹ Lewenslange gevangenisstraf word omskryf as gevangenisstraf waarvolgens 'n persoon gevonniss word om sy natuurlike lewe in 'n tronk deur te bring.²⁷² Die doel van lewenslange gevangenisstraf is om die gemeenskap effektiewelik en permanent²⁷³ teen "*nie rehabiliteerbare mense materiaal*" te beskerm,²⁷⁴ deur gevaarlike misdadigers uit die gemeenskap te verwyder²⁷⁵ as gevolg van hul afskuwelike, ernstige, monsteragtige gedrag²⁷⁶ of weens hul "*innerlike boosheid*".²⁷⁷ In hierdie omstandighede voldoen lewenslange gevangenisstraf aan die oogmerke van vergelding, voorkoming en afskrikking,²⁷⁸ sonder om onbehoorlike gewig aan 'n beskuldigde se jeugdigheid of sy

²⁶⁸ Artikel 30(1) van Wet 65 van 1996

²⁶⁹ Artikel 1 van die *Wet op die Aanpassing van Boetes*, gelees met die maksimum bedrae, soos afgekondig in *Staatskoerant* 19435 (No 1411), gedateer 30 Oktober 1998

²⁷⁰ Nasionale Taakspan se verslag *Memorandum on proposed Amendments to Films and Publications Act, No 65 of 1996, as amended by Act 34 of 1999* par 8

²⁷¹ *Mhlakaza supra* 520f en 523f-g; *Makwanyane supra* par 123 en 196; *Leholoane supra* 300e-h; *Khumalo* 2000(2)*supra* 274i-275a; V 1991(2)SASV 484(A)488f; *Bull*; *Chavulla supra* par 21; *Rammoko*, ongerapporteerde HHA uitspraak, gedateer 15 November 2002, par 13

²⁷² *Leholoane supra* 302i-j en 304f-h, alhoewel hierdie omskrywing nog nie in werking getree het nie. Weens die feit dat daar onsekerheid oor 'n beskuldigde se vrylating op parool heers, veridel dit die doel van lewenslange gevangenisstraf; *Beukes* 2000(2)SASV 412(T)416c; *Mdau supra* 177A-B; *Qamata supra* 482d-e; *Smith supra* 257b-c

²⁷³ *Beukes supra* 416a-c; *Terblanche* 265; *Smith supra* 256b-c; *Nkosi supra* 717h; *Mhlongo supra* 590h; *Van Niekerk supra* 15b (minderheidsuitspraak); *Lawrence supra* 59e-g; *Qamata supra* 482d-e en h-j

²⁷⁴ *Khumalo* 2000(2)*supra* 273g-h; *T* 1997(1)*supra* 508h-j; *Kriegler* 708

²⁷⁵ *Mhlakaza supra* 519h-i; *Bull*; *Chavulla supra* par 21

²⁷⁶ *De Kock supra* 211f; *Beukes supra* 416c-e

²⁷⁷ *Ndawe supra* 280j

²⁷⁸ *Makwanyane supra* par 123, 128-129 en 135; *Van der Merwe* 4-52; *Khumalo* 2000(2)*supra* 275a en 276b-c; V 1991(2)*supra* 488f; W 1993(2)SASV 74(A)78c-d; *Leholoane supra* 300e-h

vooruitsigte op rehabilitasie te verleen.²⁷⁹ As 'n beskuldigde in die tronk gerehabiliteer word, kan hy vir 'n vermindering van sy vonnis in aanmerking kom. Dit is egter onmoontlik om voorspellings oor die impak van lewenslange gevangenisstraf op misdadigers te maak.²⁸⁰ Lewenslange gevangenisstraf sal egter nie sonder meer die aangewese straf vir ernstige misdade wees nie. Die impak van lewenslange gevangenisstraf verskil immers aansienlik as die lewensverwagtinge en uitkyk van 'n jong man en 'n ou man met mekaar vergelyk word.²⁸¹

Die *Strafregwysigingswet*²⁸² is in 1997 op die wetboek geplaas in 'n poging van die Wetgewer om die geweldige groot vlag van ernstige misdaad in die land te bekamp.²⁸³ Die wetgewing het eers op 1 Mei 1998 in werking getree en is nie terugwerkend van krag nie.²⁸⁴ Ernstige misdade word ingevolge die Wet weens spesifieke omstandighede met langtermyn- of lewenslange gevangenisstraf bestraf. By verkragting sal die volgende feite op die oplegging van sodanige vonnis dui:²⁸⁵

- i. dat die slagoffer van verkragting 'n meisie onder die ouderdom van sestien jaar is;²⁸⁶
- ii. dat die slagoffer liggaamlik gestremd of geestesongesteld is;
- iii. dat ernstige liggaamlike leed toegedien is;
- iv. dat die slagoffer meer as eenkeer of deur meer as een persoon verkrag is, of albei;
- v. dat 'n beskuldigde aan twee of meer aanklagte van verkragting skuldig bevind is, maar nog nie daarvoor gevonnissen is nie; of
- vi. as die beskuldigde geweet het dat hy VIGS onder lede het.

Verkragting onder ander omstandighede of die onsedelike aanranding van 'n kind onder die ouderdom van sestien jaar wat "*liggaamlike leed*" opgedoen het, regverdig die oplegging van ten minste tien jaar gevangenisstraf vir 'n eerste oortreder. In die geval van 'n tweede oortreder, is dit vyftien jaar gevangenisstraf en waar 'n derde of verdere oortreder gevonnissen moet word,

²⁷⁹ *Ndawe supra* 281b-i; *Qamata supra* 482h

²⁸⁰ *Mhlakaza supra* 519h-i

²⁸¹ *Martin* 1996(1)*supra* 179e-f en 181a; *Mhlakaza supra* 521c-f; *Qamata supra* 482e-g

²⁸² Hierdie wet se gelding is by wyse van Proklamasie No R 29, 2001, gepubliseer in *Staatskoerant* 22261 van 30 April 2001, met ingang van 1 Mei 2001 met 2 jaar verleng. Met ingang van 1 Mei 2003 is die tydperk ingevolge Proklamasie No R 40, 2003 gepubliseer in *Staatskoerant* 24804 met 'n verdere 2 jaar verleng; *Ndlovu* 2001(1)*SASV* 204(W)210 f-g

²⁸³ *Malgas* 2001(1)*SASV* 469(HHA)par 7-8; *Ndlovu* 2001(1)*supra* 208f-j en 210f; *Leholoane supra* 305c-d; *Blaauw* 1999(2)*supra* 301c, 303c en 309g; *Dithotze supra* 318a-b; *Dodo* 2001(1)*supra* 594 par25; *N* 2000(1)*supra* 222d-e; *Segole supra* 122a; *Zitha supra* 418g-h

²⁸⁴ *Willemsse* 1999(1)*SASV* 450(K)450i; *Malgas supra* par 7; *Eadie (2)supra*

²⁸⁵ Deel I van Bylae 2 van die *Strafregwysigingswet*; *Snyman* 464; *C* 1996(2)*supra* 503 (kennis van VIGS-toestand)

²⁸⁶ *Ndlovu* 2001(1)*supra* 209c-d; *Boer* 2000(2)*SASV* 114(NK)116g-h; *Rammoko supra* par 12

mag minstens twintig jaar gevangenisstraf opgelê word.²⁸⁷

Die uitgangspunt is dat elke saak op sy eie meriete beoordeel moet word.²⁸⁸ Lewenslange gevangenisstraf moet in die bovermelde omstandighede vir verkragting opgelê word,²⁸⁹ tensy “wesentliche en dwingende omstandighede” bestaan.²⁹⁰ Die frase “wesentliche en dwingende omstandighede” word egter nie in die Wet omskryf nie, wat aanvanklik groot onsekerheid in die Suid-Afrikaanse regspraktyk tot gevolg gehad het.²⁹¹ Die frase is vanuit die **Amerikaanse Reg**, en meer spesifiek **Minnesota**, oorgeneem.²⁹² In die Suid-Afrikaanse Reg is verskillende interpretasies aan hierdie frase geheg, onder andere:²⁹³

- die waarde of substansiële gewig wat aan alle versagende faktore geheg kan word;²⁹⁴
- die aard en erns van die misdaad;²⁹⁵
- ander faktore as gewone versagende omstandighede;²⁹⁶
- buitengewone en uitsonderlike omstandighede;²⁹⁷
- indien lewenslange gevangenisstraf skokkend onvanpas sou wees;²⁹⁸
- die uitgekristalliseerde faktore wat normaalweg by vonnisoplegging in ag geneem word;²⁹⁹ sowel as
- omstandighede wat self dwingend van aard is en die oplegging van ‘n ligter vonnis regverdig.³⁰⁰

²⁸⁷ Artikel 51(2)(b) en Deel III van Bylae 2 van die *Strafregwysigingswet*; *Fatyi supra* 487h-488a en bespreking *infra*

²⁸⁸ *Swartz supra* 385a-b

²⁸⁹ Artikel 51(1) van die *Strafregwysigingswet*

²⁹⁰ Artikel 51(3)(a) van die *Strafregwysigingswet*; *Malgas supra* par 26; *Khumalo 2000(2)supra* 274j-275a

²⁹¹ *Jansen supra*

²⁹² *Van Wyk supra* 49b-g; *Jansen supra* 374h-376c

²⁹³ *Terblanche 73*; *Homareda 1999(2)SASV 319(W)322g*; *Dlamini 2000(2)SASV 266(T)*; *Mkhondo 2001(1)SASV 49(W)*; *Ndlovu 2001(1)supra*

²⁹⁴ *Jansen supra* 377f-i; *Van Wyk supra* 49i-50b

²⁹⁵ *Swartz supra* 383j-384a en 385a-b

²⁹⁶ *Boer supra* 123a-b, waar die meisie ‘n 14-jarige, tengerige maagd was

²⁹⁷ *Mofokeng supra* 522i-523d en 524c-d. Hierdie benadering is in *Segole supra*; *Zitha supra* en *Boer supra* gevolg

²⁹⁸ *Van Wyk supra* 49 a-b; *Montgomery supra* 324c-d; *Blaauw 1999(2)supra* 311c-312b; *Homareda supra* 323g en 325g-326b; *Dithotze supra* 314i-315d en 318c-e; *Dodo 2001(1)supra* 301, 311d-f (sien egter *Dodo 2001(1)supra* 594); *Shongwe supra* 223i-224c; *Khanjwayo*; *Mihlali supra* 658f-h; *Swartz supra*

²⁹⁹ *Majalefa*, ongerapporteerde WPA uitspraak, gedateer 22 Oktober 1998, soos aangehaal in *Blaauw 1999(2)supra* 306f-i

³⁰⁰ *N 2000(1)supra* 211h-i en 224i-225d. Daar moet uitgegaan word van die standpunt dat lewenslange gevangenisstraf opgelê moet word. Slegs as die hof tevrede is dat wesentliche en dwingende omstandighede bestaan of waar lewenslange gevangenisstraf drasties van ‘n gepaste vonnis sou verskil, mag ‘n ligter vonnis opgelê word.

Meer duidelikheid oor die inhoud van die frase het eers met die beslissing van *Malgas*³⁰¹ gekom. Die Hoogste Hof van Appèl het bevind dat daar nie ligtelik van die oplegging van lewenslange gevangenisstraf afgewyk behoort te word nie. Howe moet binne die omvang van sekere algemene riglyne optree. Alhoewel die prosedure vervat in artikel 51 van die *Strafregwysigingswet* wel howe se vonnisdiskresie beperk, ontnem dit nie die howe daarvan nie. Die vertrekpunt is dat lewenslange gevangenisstraf opgelê moet word, tensy daar oortuigende redes bestaan om 'n ligter vonnis op te lê. Die redes mag egter nie oppervlakkig of onbelangrik wees nie. “*Wesenlike en dwingende omstandighede*” is nie buitengewone omstandighede nie.³⁰² Nog minder behels dit onbehoorlike simpatie teenoor 'n beskuldigde, spekulasies in sy guns, teësinigheid om 'n eerste oortreder gevangenis toe te stuur, persoonlike twyfel omtrent die wetgewingsbeleid of enige ander verskille in 'n beskuldigde se persoonlike omstandighede of die grade van deelname aan misdade.

Die klem val op die objektiewe erns van die betrokke misdaad en die oogmerk van afskrikking, alhoewel ander oorwegings nie geïgnoreer mag word nie. Die tradisionele “*trits*”-faktore (met die uitsondering van dié hierbo genoem) speel steeds by vonnisoplegging 'n rol en word nie uitgesluit nie. Howe moet alle relevante omstandighede teen die maatstaf van “*wesenlike en dwingende omstandighede*” opweeg om te bepaal of die faktore kumulatief op 'n ligter vonnis dui. 'n Ligter vonnis mag opgelê word as lewenslange gevangenisstraf in die betrokke omstandighede (met inagneming van die misdaad, die beskuldigde en die gemeenskap se belange) onregverdig, onbillik of onproporsioneel sou wees. Omdat spesifieke misdade vir die oplegging van hierdie swaar straf uitgesonder is, moet howe gepaste vonnisse ooreenkomstig die Wetgewer se riglyne oplê. Die omstandighede hoef nie buitengewoon te wees om as wesenlik en dwingend beskou te word nie. Dit is voorts ook nie net faktore wat 'n beskuldigde se morele laakbaarheid verminder, wat as wesenlik en dwingend sal kwalifiseer nie. Vonnisse in ander sake mag vergelyk word, ofskoon verskille nie noodwendig die oplegging van ligter vonnisse sal regverdig nie. Wesenlike en dwingende omstandighede sluit 'n skoon rekord, jeugdigheid, weerloosheid, beïnvloeding tot die pleging van die misdaad, berou en die moontlikheid van rehabilitasie in, terwyl voorafbeplande optrede en 'n gemeenskaplike oogmerk verswarend sal wees.³⁰³

In *Abrahams*³⁰⁴ is bevind dat 'n beskuldigde se ouderdom nie sonder meer 'n wesenlike en

³⁰¹ *Supra*; Kriegler 700-701

³⁰² *Malgas supra* par 10 en 30-31; *Rammoko supra* par 4; *Mahomotsa supra* par 10

³⁰³ *Supra* par 10-12, 18-25, 31 en 34; *Fatyj supra* par 5 en 7

³⁰⁴ *Supra* par 25-27

dwingende omstandigheid is nie, behalwe as hy middeljarig is en geen vorige veroordelings het nie. Dit is ook belangrik dat sy dogter geen beserings tydens die verkragting opgedoen het nie. Die benadering in *Malgas*³⁰⁵ is deur die Konstitusionele Hof in *Dodo*³⁰⁶ goedgekeur, waar bevind is dat die prosedure in terme van artikel 51(1) van die *Strafregwysigingswet*³⁰⁷ nie onkonstitusioneel is nie.³⁰⁸ By wyse van “*wesenlike en dwingende omstandighede*”, word daar juis vir proporsionele vonnisse voorsiening gemaak.³⁰⁹ Die prosedure soos beliggaam in artikel 52 van die *Strafregwysigingswet*,³¹⁰ is in die saak van *Dzukuda; Tshilo*³¹¹ konstitusioneel bevind, omdat dit nie ‘n beskuldigde se reg op ‘n billike verhoor skend nie. Die doel van die *Strafregwysigingswet*, naamlik om misdaad te bekamp en swaar vonnisse ter voldoening aan die oogmerke van afskrikking en vergelding op te lê, is prysenswaardig. In die praktyk voel die Regsbank egter verontwaardig, omdat daar met hul vonnisjurisdiksie ingemeng word.³¹² Strawwe wat voor die inwerkingtreding van die Wet opgelê is, word ongelukkig as “*goue maatstaaf*” by die bepaling van “*wesenlike en dwingende omstandighede*” aangewend.³¹³ Lewenslange gevangenisstraf word in elk geval selde, indien ooit, in die praktyk uitgedien³¹⁴ en word juis nie in die gevalle wat daarvoor geïdentifiseer is, opgelê nie.³¹⁵ As “*wesenlike en dwingende omstandighede*” bestaan, mag howe selfs ‘n opgeskorte vonnis oplê, mits die omstandighede gelys word.³¹⁶

³⁰⁵ *Supra*

³⁰⁶ 2001(1)*supra* 594 par 10-11; *Abrahams supra* par 25-27

³⁰⁷ Artikel 51 van die *Strafregwysigingswet*, soos gewysig, het op die minimum vonnisse vir sekere ernstige misdade betrekking en het op 1 Mei 1998 in werking getree.

³⁰⁸ *Dodo* 2001(1)*supra* 594 par 33 en 37-40, waarin die siening in *Dodo* 2001(1)*supra* 301, 321, dat artikel 51(1) van die *Strafregwysigingswet* se bepalings onkonstitusioneel is, nie bekragtig is nie.

³⁰⁹ *Jansen supra* 373c-h en 374c-e; *Williams* 1995(2)SASV 251(KH)274f-g; Terblanche 71; *Swartz supra* 383f-i; *Blaauw* 1999(2)*supra* 312c-h.

³¹⁰ Artikel 52 van die *Strafregwysigingswet*, soos gewysig, handel oor die verwysing van ‘n beskuldigde na ‘n Hoë Hof vir vonnisoplegging, na ‘n skuldigbevinding in die streekhof aan ‘n misdaad vervat in Bylae 2. Hierdie artikel het op 1 Mei 1998 in werking getree. Sien ook artikels 52A en 52B van die *Strafregwysigingswet*

³¹¹ *Supra* par 14, 25-26, 49 en 60

³¹² *Mofokeng supra* 525h-j; *Oikers* 2002(1)SASV 179(K)182g-183i; *Khanjwayo; Mhllali supra* 659g-660a; *Malgas supra* par 1: “Judicial hostility to legislative prescriptions which strip courts of their sentencing discretion is hardly surprising...”

³¹³ *Van Wyk supra* 48i-j; *Khumalo* 2000(2)*supra* 275g-i; contra egter *Malgas supra* par 21

³¹⁴ Ingevolge die *Wysigingswet op Parool en Korrektiewe Toesig* 87 van 1997, moet ‘n gevangene wat tot lewenslange gevangenisstraf gevonnissen is ten minste 25 jaar daarvan uitdien, tensy hy 65 jaar oud is en reeds ‘n tydperk van 15 jaar uitgedien het, waarna parool oorweeg kan word. Sien ook Terblanche 264 en 268; *Dodo* 2001(1)*supra* 301; *Mhlakaza supra* 521c-i; *Smith supra* 255d-e; Van der Merwe 4-51; *Mhlongo supra* 589f

³¹⁵ *Ndlovu* 2001(1)*supra* 211f-212d en 212i-213a; *Abrahams supra*; Van der Merwe 10-9

³¹⁶ Krieglér 701

Alhoewel lewenslange gevangenisstraf ³¹⁷ in die verlede as 'n geskikte alternatief vir die doodvonnis, wat sonder twyfel “*a cruel punishment*” was, beskou is, ³¹⁸ word dit selde vir ernstige misdade opgelê. Lewenslange gevangenisstraf word nou ook as 'n te swaar en onmenslike straf bestempel, ³¹⁹ veral vir jong beskuldigdes. ³²⁰ Dit verteenwoordig 'n toekoms sonder hoop, 'n onaangename ervaring, 'n “*earthly hell*” in die geselskap van “*unpleasant characters*” met die wete dat slegs die dood verlossing sal bring. Dit behels eindelose ure, dae van herinneringe, spanning sowel as verveling en skend gevangenes se menswaardigheid. Ofskoon lede van die gemeenskap mag glo dat gevaarlike misdadigers lewenslange gevangenisstraf verdien, is dit 'n wrede straf. ³²¹ Hierdie argument teen die oplegging van lewenslange gevangenisstraf laat egter, byvoorbeeld, buite rekening dat 'n kinderslagoffer se “*earthly hell*” juis deur een van hierdie “*unpleasant characters*” veroorsaak is - en dit sonder die kind se toedoen. Lewenslange gevangenisstraf is 'n gepaste vonnis vir ernstige en grusame verkrachtings. ³²² Juis omdat misdadigers op parool vrygelaat kan word, is hierdie vonnis nie 'n wrede straf nie. ³²³

Nuwe prosedures vir die bepaling van 'n **nie-parooltydperk** is reeds op die wetboek geplaas, maar het nog nie in werking getree nie. Die prosedure behels dat howe, indien 'n beskuldigde tot gevangenisstraf vir 'n tydperk van twee jaar of meer gevonniss word, 'n nie-parooltydperk mag bepaal, waartydens die beskuldigde nie op parool vrygelaat mag word nie. Hierdie tydperk mag nie twee derdes van 'n vonnis of 25 jaar, welke ook al die kortste is, oorskry nie. ³²⁴ Die *Wet op Korrektiewe Dienste* ³²⁵ stipuleer glad nie 'n minimum tydperk wat uitgedien moet word alvorens 'n gevangene op **parool** vrygelaat mag word nie. Alhoewel wetswysigings ³²⁶ beoog dat gevangenes wat lewenslange gevangenisstraf uitdien, eers na die verstryking van 'n tydperk

³¹⁷ *Makwanyane supra*; Terblanche 265 en 268-269; *Mdau supra* 177B-C; *W* 1993(2)*supra* 78c-d; *Mehlape supra* 183h-i; Van der Merwe 4-41

³¹⁸ *Makwanyane supra* par 26, 274 en 296; Terblanche 268-269, 514 en 524

³¹⁹ *Martin* 1996(1)*supra* 179f-180d; *Makwanyane supra* par 145:“... the existence of a severe alternative punishment (life imprisonment) ...”; *Dodo* 2001(1)*supra* 594 par 37-40

³²⁰ *Qamata supra* 482f

³²¹ *Martin* 1996(1)*supra* 179f-180d; *T* 1997(1)*supra* 498g-h; *Smith supra* 255i en 256c-d:“Enigeen wat die minste kennis van gevangenissetting het, weet hoe onaangenaam en duister so 'n toekoms vir 'n persoon is.”; *Qamata supra* 481f:“... A very severe punishment...”; *Makwanyane supra* par 141-142

³²² *Niemand supra* par 25; *Modia*, ongerapporteerde TPA verhoor, per saaknommer CC320/2000, waarin uitspraak en vonnis op 26 September 2001 gegee is; *M* 1994(2)*supra*; *Van Wyk supra*; *Boer supra*

³²³ *Bull*; *Chavulla supra* par 23; Kriegler 708

³²⁴ Artikel 276B van die *Strafproseswet*; Kriegler 716

³²⁵ Wet 8 van 1959

³²⁶ Die *Wysigingswet op Parool en Korrektiewe Toesig* 87 van 1997

van 25 jaar (tensy hy 65 jaar oud is, in welke geval 'n tydperk van 15 jaar gevangenisstraf uitgedien moet word) op parool vrygelaat mag word, het die wysigings sowel as die nuwe *Wet op Korrektiewe Dienste*³²⁷ nog nie in werking getree nie. Dit is wel tans die Departement van Korrektiewe Toesig se beleid dat 'n persoon wat lewenslange gevangenisstraf uitdien, na die verstryking van 'n tydperk van 20 jaar vir vrylating op parool oorweeg mag word. As die gevangene 65 jaar oud is, geskied dit na die uitdienting van 15 jaar gevangenisstraf.³²⁸

Die impak van lewenslange gevangenisstraf op 'n beskuldigde behoort derhalwe nie tydens die oorweging van 'n gepaste vonnis buite verband geruk te word nie,³²⁹ veral as daar op die wrede aard van sommige misdade gelet word. Misdadigers ontken immers slagoffers se regte, welke regte ook aandag moet geniet.³³⁰ Dit is onverstaanbaar dat lewenslange gevangenisstraf nou nie eens meer as gepas beskou word vir gevalle waarin die doodvonnis vroeër opgelê is nie.³³¹ In hierdie verband blyk die volgende opmerking van Terblanche relevant te wees:³³²

"... For another example of what cruel, inhuman or degrading can really be, one should actually look at the **crimes** which are committed by people who were sentenced to death."

15.6 Vonnisse in die praktyk vir seksuele misdade met kinders

15.6.1 Inleiding

Voordat gepaste vonnisse vir seksuele misdade met kinders oorweeg kan word, moet howe kennis van al die relevante feite en omstandighede van die betrokke misdaad neem. Slagoffers van seksuele misdade behoort as getuies voor vonnisoplegging geroep te word, sodat howe 'n indruk van hulle en die omstandighede waarin die misdade gepleeg is, kan vorm. Dit behoort veral te geskied waar 'n beskuldigde skuldig gepleit het of die aangeleentheid na die Hooggeregshof vir vonnisoplegging oorgeplaas is, nadat 'n streekhof 'n skuldigbevinding uitgebring het.³³³ Getuie oor die huidige sowel as die toekomstige impak en effek van die misdade moet aangebied word. Howe mag selfs gelas dat slagoffers deur sielkundiges of ander

³²⁷ Wet 111 van 1998; *Bull*; *Chavulla supra* par 23 en 45; Kriegler 708-709

³²⁸ *Bull*; *Chavulla supra* par 23 en 25; Kriegler 683

³²⁹ *Chapman* 1997(2)SASV 3(HHA)5a-e; *Van Wyk supra* 50g-i en 51f-j

³³⁰ Terblanche 526-528, veral 528, alhoewel dit op die doodvonnis betrekking het: "There is room for the death penalty in crime-ravaged South Africa. It may be an essential aspect of the strategy which is needed to repair the crime culture of the South African society. It will be a sign of the law-abiding society to criminals: if you have no regard for the lives and right of others, don't expect us to be concerned with yours - *the choice is yours.*"; *Makwanyane supra*

³³¹ *Ndawe supra* 282h-i: "Ek noem terloops dat dit in iedere geval ietwat ironies sal wees en verduideliking sal verg indien oortreders wat vir die doodvonnis gekwalifiseer het nou nie eers vir die swaarste vonnis tans beskikbaar kwalifiseer nie."

³³² Terblanche 524 (eie beklemtoning)

³³³ *B* 1991(1)*supra* 406h-i; Kriegler 682, 689 en 692; *Naude supra* 569A-B; *Nkosi supra* 715a-f; *W* 1994(1)*supra* 611e

deskundiges geëvalueer of ondersoek moet word.³³⁴ Daar word vervolgens aan die hand van die strafoogmerke, faktore en omstandighede wat hierbo bespreek is na voorbeelde van vonnisoplegging vir seksuele misdade met kinders in die praktyk verwys.

15.6.2 Verkragting

*“ It is not only a question of rape, brutal as that is on its own, but it is the sheer savagery of so many of the rapes which are reported and the complete lack of care for fellow citizens which causes reasonable people to despair for the future of this country, and particularly of the children who will inherit this future.”*³³⁵

Verkragting is ‘n ernstige misdaad,³³⁶ omdat dit slagoffers se regte op liggaamlike integriteit, vryheid en sekerheid van die persoon sowel as menswaardigheid op ‘n vernederende, brutale wyse skend. Vrouens is op die beskerming van hierdie regte sowel as die uitoefening - ongeag omstandighede, tyd of plek - van hul reg op vryheid van beweging geregtig. Howe moet alle vrouens se reg op gelykheid, waardigheid en vryheid beskerm.³³⁷ Die gemeenskap verafsku verkragting van kinders en dring op die beklemtoning van die vergeldingsoogmerk by vonnisoplegging aan.³³⁸ Die doodvonnis, lewenslange gevangenisstraf, gevangenisstraf, korrektiewe toesig, opgeskorte vonnisse en selfs lyfstraf (natuurlik afhangend van die aard en erns van die misdaad) is al in die verlede vir verkragting opgelê.³³⁹

Gevangenisstraf word as ‘n reël vir die verkragting van ‘n kind **binne gesins- of familieverband** opgelê.³⁴⁰ In *B*³⁴¹ is die beskuldigde tot agt jaar gevangenisstraf gevonniss, waarvan twee jaar vir ‘n tydperk van vyf jaar op sekere voorwaardes opgeskort is. Hy het sy twee dogters oor ‘n tydperk van ses jaar verkrag. Hy het doelbewus ‘n kind by een van die slagoffers verwek en het aangevoer dat hulle vrywillig met hom geslagsgemeenskap gehad het. Omdat die misdade slegs met sy eie kinders (wat reeds hul ouerhuis verlaat het) gepleeg is, was die hof van mening

³³⁴ *Rammoko supra* par 13-14

³³⁵ *Van Wyk supra* 47d

³³⁶ *J* 1989 (1)*supra* 683A en 683H; *B* 1996(2)SASV 543(K)553g-555e; *C* 1996(2)*supra* 503, 511e; *Swartz supra* 382g-i, 385b-i, 387b-j en 388a-b; *M* 1998(1)SASV 47(O)52e-h en 53c-d; *Kriegler* 686

³³⁷ Artikels 10, 12 en 21(1)(a) van die *Grondwet*; *Chapman supra* 5a-e; *Stonga supra* 500i-501b; *D* 1989(4)*supra* 709, 715H-716A en 709E-710B; *Swart supra* par 24; *N v T supra* 664G; *Plaatjies supra* 289d-e; *C* 1996(2)*supra* 181, 186d-f; *J* 1989(1)*supra* 683A en 683H; *B* 1996(2)*supra* 553g-555e; *C* 1996(2)*supra* 503, 511e; *B* 1985(2)*supra* 123G-H; *Mahomotsa supra* par 16; *Kriegler* 686

³³⁸ *Tyatyame supra* 7e-f; *Jansen supra* 378f-379d, waar die 26-jarige eerste oortreder se vonnis van 18 jaar gevangenisstraf vir die verkragting van ‘n 9-jarige meisie op appèl bekragtig is; *Van der Merwe* 10-3 tot 10-9

³³⁹ *Van der Merwe* 10-3 tot 10-8

³⁴⁰ *M* 2000(2)*supra* 491b-c, waar die appellans sy 6-jarige dogter oor ‘n tydperk van ‘n paar maande verkrag het en sy vonnis van 10 jaar gevangenisstraf op appèl bekragtig is

³⁴¹ 1996(2)*supra* 543, 553g-555e en 554i-555c

dat 'n gedeeltelike opgeskorte vonnis wel aan die oogmerke van afskrikking, hervorming en vergelding voldoen het. In *Shongwe*³⁴² het die 47-jarige beskuldigde sy negejarige stiefkleindogter verkrag. Sy het geringe beserings tydens die voorval opgedoen. Die hof het bevind dat gewone versagtende faktore nie “*wesenlike en dwingende omstandighede*” ingevolge die *Strafregwysigingswet* uitgemaak het nie. Indien lewenslange gevangenisstraf skokkend onvanpas sou wees, mag dit wel 'n faktor wees wat as 'n wesenlike en dwingende omstandigheid beskou kan word, wat in hierdie saak inderdaad die geval was. 'n Vonnis van vyftien jaar gevangenisstraf was derhalwe meer gepas.

In *H*³⁴³ en *Abrahams*³⁴⁴ het die Hoogste Hof van Appèl die oogmerke van vergelding en afskrikking beklemtoon, omdat juis die persone wat hul eie weerlose en onskuldige kinders moes beskerm en na hul belange moes omsien, die vertrouensverhouding geskend het. In *H*³⁴⁵ het die appellant sy twaalfjarige stiefdogter oor 'n tydperk van bykans twee jaar verkrag en onsedelik aangerand. Sy vonnis van ses jaar gevangenisstraf is op appèl bekragtig. In *Abrahams*³⁴⁶ is die appellant se vonnis van sewe jaar gevangenisstraf vir die verkragting van sy veertienjarige dogter op appèl tot twaalf jaar gevangenisstraf verhoog. Die hof het appellant se houding jeens vrouens, die skending van 'n vertrouensverhouding en die impak van die misdaad op die kind as verswarend beskou. Verkragting van 'n kind binne gesinsverband (afhangend van die omstandighede) is baie ernstig. Nie net hou dit omvangryke gevolge vir die kind in nie, maar is die gevolge van die daad aansienlik meer verreikend as by ander verkragtings. Die vertrouensbasis van die gesinseenheid val immers weg, wat die kind sonder 'n veilige heenkome laat en verhoudings kompliseer.

Buite gesinsverband word gevangenisstraf ook ter voldoening aan die oogmerke van vergelding en afskrikking vir die verkragting van 'n kind opgelê.³⁴⁷ In *S*³⁴⁸ het die appellant, wat 'n onderwyser was, 'n elfjarige skoolmeisie verkrag. Sy vonnis van nege jaar gevangenisstraf,

³⁴² *Supra* 223i-224c

³⁴³ 1998 (1)*supra*

³⁴⁴ *Supra*

³⁴⁵ 1998 (1)*supra* 267b-c

³⁴⁶ *Supra* par 16-17 en 23

³⁴⁷ *Tyatyame supra* 7e-f; *Van Eeden supra* 90-91(doodvonnis); *M* 1994(2)*supra* 30h, waar lewenslange gevangenisstraf opgelê is vir die verkragting en moord van 'n agt maande oue baba; *M* 1985(1)*supra* 9C-E, waar 20 jaar gevangenisstraf vir die verkragting van 'n 8-jarige meisie opgelê is; *Attorney-General, Eastern Cape v D supra* 477g-478f, waar 10 jaar gevangenisstraf opgelê is vir die verkragting van 'n 11-jarige meisie in haar ouerhuis; *Dithotze supra*, waar 18 jaar gevangenisstraf vir die verkragting van 'n 12-jarige meisie opgelê is; *M* 1975(1)*supra*, waar 4 jaar gevangenisstraf vir die verkragting van 'n 17-jarige skoolmeisie opgelê is

³⁴⁸ 1995(1)*supra* 50, 60i-61h

waarvan twee jaar vir 'n tydperk op sekere voorwaardes opgeskort is, is weens die skending van 'n vertrouensverhouding, die slagoffer se jong ouderdom en weerloosheid sowel as die afwesigheid van berou, op appèl bekragtig. Verkragting veroorsaak sielkundige trauma en mag die slagoffer lewenslank bybly, wat haar verhoudings - veral met mans - sal affekteer. In *R*³⁴⁹ het die negentienjarige appellant 'n veertienjarige meisie wat aan hom bekend was, na verlate skougronde geneem, waar hy 'n vuurwapen in haar mond gedruk het, dit weer uitgehaal het en 'n skoot in die grond naby haar kop afgeskiet het. Hy het haar daarna verkrag en aangerand. Sy het ernstige fisiese beserings en psigiese trauma opgedoen. Sy vonnis van sestien jaar gevangenisstraf is weens verskeie versagende faktore op appèl tot tien jaar gevangenisstraf verminder, waarvan twee jaar vir 'n tydperk van vyf jaar op sekere voorwaardes opgeskort is.

In *T*³⁵⁰ het die 23-jarige eerste oortreder op 'n barbaarse, wrede wyse 'n vyftienjarige maagd oor 'n tydperk van vyf ure herhaaldelik verkrag en gesodomiseer. Sy het ernstige fisiese beserings en geestelike trauma opgedoen. Die Appèlhof het bevind dat dit nie waarskynlik was dat die appellant sy misdadige gedrag sou herhaal nie. Die erns van die misdaad het nie lewenslange gevangenisstraf regverdig nie. Volgens 'n sielkundige se getuieis was sy prognose vir behandeling goed. Die appellant se vonnis van lewenslange gevangenisstraf is derhalwe tersydegestel en die aangeleentheid is na die hof *a quo* terugverwys, vir die oorweging van gevangenisstraf vir 'n onbepaalde tydperk.³⁵¹ In *Blaauw*³⁵² is die agtienjarige beskuldigde aan verkragting van 'n vyfjarige meisie skuldig bevind. Nadat sy omstandighede en die gemeenskap sowel as die slagoffer se belange oorweeg is, het die hof 25 jaar gevangenisstraf opgelê, gekoppel aan 'n aanbeveling dat hy in die gevangenis sielkundige behandeling moes kry en 'n rehabilitasieprogram moes bywoon.

In *Modia*³⁵³ het die 21-jarige beskuldigde die dertienjarige slagoffer wreedaardig aangerand en haar verkrag. Hy het haar eers gewurg, waarna hy haar verskeie houe met 'n graaf teen die agterkop toegedien het. Hy het haar daarna met 'n kombuismes in die nek en bokant albei oë gesteek. Hy het tydens kruisondervraging erken dat hy haar met die mes bo haar oë gesteek het, om latere uitkenning uit te skakel, sou sy die aanval oorleef. Sy het, afgesien van sielkundige trauma en ander fisiese beserings, die gebruik van haar linkerhand verloor en was

³⁴⁹ 1996(2)*supra* 344h-346c

³⁵⁰ 1997(1)*supra*

³⁵¹ In terme van die bepalings van artikels 286A en 286B van die *Strafproseswet*

³⁵² 2001(2)*supra* 265a-266c

³⁵³ *Supra*. Hy is van roof met verswarende omstandighede, poging tot moord en verkragting aangekla. 25 jaar gevangenisstraf is vir elk van die roof en poging tot moord aanklagte opgelê en moes saam met die lewenslange gevangenisstraf uitgedien word.

vir 'n tydperk van ongeveer ses maande verlam. Die versagtende faktore wat aangevoer is was nie wesenlik en dwingend van aard nie en hy is lewenslange gevangenisstraf opgelê. In *Mahomotsa*³⁵⁴ het die 23-jarige beskuldigde 'n jong skooldogter verskeie kere verkrag en haar in 'n huis toegesluit. Ongeveer twee maande later (terwyl hy op waarskuwing vir die eerste saak vrygelaat is) het hy 'n ander jong skooldogter tweekeer verkrag. Die Staat het nie voldoende getuienis oor die slagoffers se ouderdom aangebied nie. Omdat verskeie verkragtings gepleeg is, het die aangeleentheid wel onder die *Strafregwysigingswet* geresorteer. Die Hoogste Hof van Appèl het bevind dat 'n man se viriliteit nooit versagkend kan wees nie, veral nie as hy 'n vrou se seksuele integriteit teen haar wil skend nie. Dit is ook irrelevant dat 'n slagoffer seksueel aktief was. Hy is tot twaalf jaar effektiewe gevangenisstraf gevonniss.

Gevangenisstraf,³⁵⁵ korrektiewe toesig³⁵⁶ en 'n gedeeltelike opgeskorte vonnis³⁵⁷ is al in die verlede vir poging tot verkragting opgelê. In sommige sake is die standpunt gehuldig dat verkragting deur 'n bekende persoon minder ernstig as verkragting deur 'n wildvreemde persoon is.³⁵⁸ Dit behoort egter nie 'n rol te speel nie.³⁵⁹ Slagoffers se optrede³⁶⁰ sowel as die plek waar hulle hulself tydens die voorval bevind het, behoort ook irrelevant te wees.³⁶¹ Elke persoon het die reg op persoonlike ongeskondenheid en privaatheid. Meisies en jong seuns is daarop geregtig om laatnag op straat of enige ander plek te wees,³⁶² sonder om die slagoffers van seksuele misdade te word. Lede van die publiek het ongeag ouderdom, geslag of die tipe misdaad die reg om vryelik en sonder vrees,³⁶³ veral in die privaatheid van hul wonings, te leef.³⁶⁴ In sommige sake is die slagoffer se sosiale status en karakter ook by vonnisoplegging

³⁵⁴ *Supra* par 13 en 15

³⁵⁵ *Boy supra* 450i, waar 7 jaar gevangenisstraf opgelê is

³⁵⁶ *V 1996(2) supra*, waar korrektiewe toesig opgelê is vir poging tot verkragting deur die appellant van sy 10-jarige dogter

³⁵⁷ *N 1991(1) supra* 275a-b en 275f

³⁵⁸ *A 1994(1) supra* 608i-j; *Thamaga 1972(2) PH H143(W)*; *N 1988(3) supra* 465H-I: "... it is a mitigating factor in that the shock and affront to dignity suffered by the rape victim would ordinarily be less in the case where the rapist is a person well-known to the victim and someone moving in the same social milieu as the victim."

³⁵⁹ *M 1997(2) supra* 686d, waar 'n, met respek, meer korrekte benadering gevolg is: "They knew each other, making her far more vulnerable than would otherwise have been the case."

³⁶⁰ *S 1995(1) supra* 267, 270a

³⁶¹ *N 1992(1) supra* 503d: "Women must be protected from the likes of the appellant, whether they hitch-hike or not. Hitch-hiking is practised by both men and women and is common among the ... public not possessed of means of transport."

³⁶² *V 1989(1) supra* 542J-543B; *M (2) 1990(1) supra* 457i-458b; contra egter *A 1994(1) supra*; *G 1993(2) supra* 360i-361a

³⁶³ *V 1991(2) supra* 488a

³⁶⁴ *Skenjana supra* 55A-C; *Qamata supra* 483f-g

in ag geneem.³⁶⁵ In een geval het getuienis oor die sedelose, seksuele lewenstyl van 'n vyfjarige slagoffer van 'n seksuele misdaad 'n hof beïnvloed om 'n baie ligte vonnis op te lê.³⁶⁶

15.6.3 Bloedskande

Bloedskande is 'n misdaad wat bitter selde op die lappe kom. Dit is moeilik om te voorkom en skuldigbevindings volg selde in die praktyk. Waar 'n beskuldigde bloedskande met sy kind pleeg, word 'n vertrouensverhouding geskend, deurdat die ouer sy fisiese, finansiële en of emosionele mag oor die kind misbruik. Bloedskande affekteer gesonde verhoudings binne die gesinseenheid. 'n Opgeskorte vonnis sowel as korrektiewe toesig is nie gepas waar die moontlikheid bestaan dat 'n beskuldigde sy misdadige gedrag gaan herhaal, nie verantwoordelikheid vir sy optrede aanvaar nie, geen berou toon nie en die slagoffer vir die daade blameer. Effektiewe monitering is ook nie altyd binne die gesinseenheid moontlik nie. Indien dit 'n geval is waar "*the selfish exploit or corrupt the weak*" ('n weerlose persoon deur 'n selfsugtige persoon uitgebuit of verlei word), moet die oogmerk van afskrikking ter beskerming van die belange van kinders en potensiële slagoffers beklemtoon word.³⁶⁷ Daar is nie baie uitgewysde sake oor vonnisoplegging vir bloedskande nie. Gevangenisstraf³⁶⁸ sowel as 'n opgeskorte vonnis (waar die slagoffer die beskuldigde se aangenome dogter was) is al in die verlede vir bloedskande opgelê.³⁶⁹

15.6.4 Onsedelike aanranding

Die oogmerk van hervorming blyk voorkeur by vonnisoplegging vir onsedelike aanranding van kinders **binne gesinsverband** of **saamwoon-situasies** te geniet. Boetes, lyfstraf, korrektiewe toesig sowel as gedeeltelike of algehele opgeskorte vonnisse is ook al in die verlede daarvoor opgelê.³⁷⁰ In *D*³⁷¹ het die 36-jarige eerste oortreder sy twee stiefdogters, wat onderskeidelik agt en tien jaar oud was, oor 'n tydperk van twee jaar onsedelik aangerand. Hy het skuldig gepleit

³⁶⁵ G 1993(2)*supra* 360i-361a; M (2) 1990(1)*supra* 457i-458b; Sibande 1958(3)SA 1(A)6E-F; *Thamaga supra* 253; S 1958(3)SA 102(A)105F

³⁶⁶ Parlementêre Taakspan par 3.5.2.2

³⁶⁷ S 1995(1)*supra* 267, 272h-273a

³⁶⁸ D 1972(3)*supra*; S 1995(1)*supra* 267

³⁶⁹ M 1968(2)*supra* 621C-H

³⁷⁰ Van der Merwe 9-13 tot 9-15; B 1990(1)*supra* 543b, waar 12 maande gevangenisstraf, waarvan 9 maande op sekere voorwaardes vir 'n tydperk van 5 jaar opgeskort is, vir die onsedelike aanranding van 'n 7-jarige meisie opgelê is; V 1991(1)*supra* 59, waar 3 jaar gevangenisstraf, waarvan 18 maande gevangenisstraf opgeskort is, vir die onsedelike aanranding van 'n 11-jarige, verstandelik gestremde meisie opgelê is

³⁷¹ 1989(4)*supra* 709, 714C-H en 716C-I

en aangevoer dat hy en sy vrou huweliksprobleme gehad het. Die hof het bevind dat sy rehabilitasie sowel as die gesin se belange sterk op die voorgrond getree het. Hierdie faktore is ook by vonnisoplegging vir bloedskande tussen vader en dogter belangrik. As die vader (wat gewoonlik die broodwinner van die gesin is) tronk toe gestuur word, kan dit tot die verbrokkeling en finansiële ondergang van die gesin aanleiding gee en slagoffers verder traumatiseer. Die oorweging van 'n algehele opgeskorte vonnis, gekoppel aan die verpligte behandeling van 'n beskuldigde en sy gesin, mag eerder in sommige gevalle gepas wees. Omdat die omvang van die slagoffers se fisiese, emosionele en geestelike trauma onbekend was, is die aangeleentheid terugverwys vir die verkryging van maatskaplike verslae, waarin die behoud van die gesinseenheid oorweeg moes word.

In *Gerber*³⁷² is die 30-jarige appellant aan onsedelike aanranding voortspruitend uit orale stimulasie van sy tienjarige dogter skuldig bevind. Hy was 'n eerste oortreder en het skuldig gepleit. Omrede geslagsgemeenskap nie plaasgevind het nie en sy geen sielkundige trauma opgedoen het nie, is hy op appèl tot drie jaar gevangenisstraf, waarvan een jaar op sekere voorwaardes vir 'n tydperk opgeskort is, gevonniss.

Opgeskorte vonnisse³⁷³ sowel as korrektiewe toesig³⁷⁴ is al in die verlede vir die onsedelike aanranding van kinders **buite gesinsverband** opgelê, veral waar die misdade nie uitermatig ernstig was nie. In verskeie onlangse sake is gevangenisstraf wel vir ernstige gevalle opgelê. In *D*³⁷⁵ is die appellant in terme van artikel 276(1)(i) van die *Strafproseswet* tot drie jaar gevangenisstraf gevonniss, plus 'n verdere twee jaar gevangenisstraf, wat op sekere voorwaardes in geheel vir vyf jaar opgeskort is. Hy het 'n agtjarige hawelose straatkind onsedelik aangerand. Die hof het sy gedrag afgekeur en die oogmerke van vergelding en afskrikking beklemtoon weens die erns van die misdaad, die afwesigheid van berou en die element van voorafbeplanning. In *Fatyi*³⁷⁶ het die Hoogste Hof van Appèl die 51-jarige appellant se vonnis van tien jaar gevangenisstraf³⁷⁷ vir die onsedelike aanranding van 'n tienjarige meisie bekragtig. Hy was 'n huurmotorbestuurder wat kinders by skole gaan haal en na nasorgsentrusse geneem het. Hy het haar na 'n beboste gebied geneem en onsedelik

³⁷² *Supra*, waar die hof *a quo* 6 jaar gevangenisstraf, waarvan 2 jaar op sekere voorwaardes vir 'n tydperk van 5 jaar opgeskort is, opgelê het

³⁷³ *M* 1984(4)*supra*; *R* 1990(1)*supra*; *R* 1995(2)*supra*

³⁷⁴ *Ndaba* 1993(1)*supra*

³⁷⁵ 1995(1)*supra* 260f-261e, waar die appellant 'n getroude, 37-jarige man was. Sien ook *McMillan supra*

³⁷⁶ *Supra* 487i-488a en 488i-489c

³⁷⁷ Deel III van Skedule 2 van die *Strafregwysigingswet* en bespreking *supra*

aangerand. Sy het beserings aan haar geslagsdele opgedoen. Die skending van die vertrouensverhouding, die aard en omvang van haar beserings en sielkundige trauma sowel as die mate van geweld wat gebruik is, is as verswarend beskou.

15.6.5 Sodomie

Alhoewel **sodomie** nie meer 'n misdad is nie,³⁷⁸ word 'n paar gewysdes bespreek, om die howe se benadering in die verlede by vonnisoplegging vir hierdie gedrag aan te toon. Dit dien vermeld te word, dat homoseksuele gedrag met seuns wel steeds ingevolge die *Wet op Seksuele Misdrywe*³⁷⁹ bestraf word. In *C*³⁸⁰ is sodomie met twee seuns **buite gesinsverband** gepleeg. Die oogmerk van hervorming is beklemtoon en 'n gedeeltelik opgeskorte vonnis is opgelê, sodat die beskuldigde behandeling kon ondergaan. In *M*³⁸¹ is die appellant aan tien aanklagte van sodomie met vier slagoffers skuldig bevind. Twee van die slagoffers was onderskeidelik elf en twaalf jaar oud. Sy vonnis is op appèl tot dertig maande gevangenisstraf, waarvan twaalf maande op voorwaardes vir 'n tydperk van vyf jaar opgeskort is, verminder. Die hof was van mening, dat gevangenisstraf nie sonder meer vir 'n eerste oortreder gepas is nie, tensy die misdade met kinders gepleeg is. Die hof het dit as verswarend beskou dat hy die dade voorafbeplan het en pornografiese films aan die kinders vertoon het met die doel om enige moontlike weerstand te verminder.

In *P*³⁸² het die 40-jarige appellant 'n vierjarige seun oor 'n tydperk van ongeveer agt maande gesodomiseer. Hul verhouding was soortgelyk aan dié tussen 'n oupa en sy kleinseun. Sy vonnis van tien jaar gevangenisstraf is op appèl bekragtig, weens die jong ouderdom van die kind en die skending van 'n vertrouensverhouding. Die seun se liefde en vertroue is deur die appellant uitgebuit. Howe is verplig om weerlose kinders teen alle vorme van geweld te beskerm. Dit is wel interessant dat die hof na die misdad verwys het as "*male rape*".³⁸³

15.6.6 Bestialiteit

Dit blyk uit die regspraak, dat bestialiteit nie as 'n ernstige misdad beskou word nie. Die

³⁷⁸ Sien bespreking onder die Afdeling: MISDADE

³⁷⁹ Wet 23 van 1957 en bespreking *infra*

³⁸⁰ 1955(2)*supra* 53E-H

³⁸¹ 1990(2)*supra* 514g-i

³⁸² 2000(2)*supra*

³⁸³ *Supra* par 5 en 13-14

belange van die gemeenskap speel ook nie 'n groot rol by vonnisoplegging nie, omdat die misdaad gewoonlik op afgeleë plekke gepleeg word en betreklik selde voorkom.³⁸⁴ Indien 'n kind egter die slagoffer van bestialiteit sou wees of deur 'n beskuldigde tot die verrigting van 'n bestiale handeling gedwing sou word, behoort swaar vonnisse wel opgelê te word.³⁸⁵

15.6.7 Oortredings van die *Wet op Seksuele Misdrywe*

Die strafbepalings van die *Wet op Seksuele Misdrywe* is in artikel 22 vervat en moet saam met die verbodsbepalings sowel as die bepalinge van die *Wet op die Aanpassing van Boetes*³⁸⁶ gelees word. 'n Ouer of 'n voog van 'n kind of pleegkind mag tot lewenslange gevangenisstraf gevonniss word vir die bewerkstelling van die kind se ontering as die slagoffer 'n seun onder die ouderdom van veertien jaar of 'n meisie onder die ouderdom van twaalf jaar is. Waar die slagoffer ouer maar steeds onder die ouderdom van agtien jaar is, mag vyf jaar gevangenisstraf opgelê word.³⁸⁷ Die misdaad koppelary regverdig die oplegging van sewe jaar gevangenisstraf,³⁸⁸ terwyl 'n boete van R100 000 of vyf jaar gevangenisstraf vir sameswering om te onteer, opgelê kan word.³⁸⁹ Aanhouding van 'n meisie onder sestien jaar vir doeleindes van ontug is strafbaar met sewe jaar gevangenisstraf.³⁹⁰ As 'n persoon van die opbrengste van prostitusie leef, ongeag die slagoffer se ouderdom, mag hoogstens drie jaar gevangenisstraf, met of sonder die keuse van 'n boete van R60 000, opgelê word.³⁹¹

Gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens ses jaar mag, met of sonder die keuse van 'n boete van R120 000, vir die volgende misdade opgelê word:

- ontug of poging daartoe deur 'n manlike beskuldigde met 'n meisie onder sestien jaar;³⁹²
- 'n onsedelike of onbehoorlike daad deur 'n manlike beskuldigde met 'n meisie onder die ouderdom van sestien jaar of 'n seun onder negentien jaar sowel as uitlokking van die

³⁸⁴ P 1980(3)SA 782(NK)783C-G en 783C-G

³⁸⁵ *De Broglio supra*

³⁸⁶ Artikel 1 van Wet 101 van 1991, gelees met die maksimum bedrae soos afgekondig in *Staatskoerant 19435* (No 1411), gedateer 30 Oktober 1998

³⁸⁷ Artikel 9 van die *Wet op Seksuele Misdrywe*

³⁸⁸ Artikel 10 van die *Wet op Seksuele Misdrywe*

³⁸⁹ Artikel 11 van die *Wet op Seksuele Misdrywe*

³⁹⁰ Artikel 12 van die *Wet op Seksuele Misdrywe*

³⁹¹ Artikel 20(1) van die *Wet op Seksuele Misdrywe*

³⁹² Artikel 14(1)(a) van die *Wet op Seksuele Misdrywe*; *Mathlare supra*, waar die onderwyser vir ontug met 'n 15-jarige skooldogter tot 18 maande gevangenisstraf gevonniss is

meisie of seun tot die pleging van hierdie dade;³⁹³

- ontug deur 'n vroulike beskuldigde met 'n seun onder sestien jaar;³⁹⁴ en
- 'n onsedelike of onbehoorlike daad deur 'n vroulike beskuldigde met 'n seun onder sestien jaar of 'n meisie onder negentien jaar sowel as uitlokking van die seun of meisie tot die pleging van hierdie dade.

Algeheel en gedeeltelik opgeskorte vonnisse³⁹⁵ en selfs direkte gevangenisstraf is al in die verlede vir **ontug** opgelê. In *L*³⁹⁶ het die appellant op drie geleenthede geslagsgemeenskap met sy minnares se dertienjarige dogter gehad en 'n kind by haar verwek. Sy vonnis van vier jaar gevangenisstraf is op appèl bekragtig, omdat korrektiewe toesig nie aan die oogmerke van vergelding en afskrikking voldoen het nie. Gevangenisstraf was, weens die erns van die misdade en die gemeenskap se heftige reaksie daarop, die enigste gepaste vonnis.

Geen enkele of oorheersende strafoogmerk kan by vonnisoplegging vir **onsedelike of onbehoorlike dade**³⁹⁷ **met kinders binne gesinsverband** geïdentifiseer word nie. In *V*³⁹⁸ het die appellant oor 'n tydperk van sewe jaar onsedelike dade met sy vyf jaar oue stiefdogter gepleeg. Ofskoon gevangenisstraf weens die tydperk en die kind se weerloosheid oorweeg is, is hy tot drie jaar korrektiewe toesig ter behoud van die gesinsverband gevonniss. Hy kon sodoende sy betrekking behou, sy gesin versorg en die gesin kon terselfdertyd sielkundige behandeling ondergaan. In *Manamela*³⁹⁹ is die appellant se vonnis van ses jaar gevangenisstraf vir die pleging van onsedelike of onbehoorlike dade met sy driejarige dogter op appèl bekragtig. Die hof het bevind dat die vonnis, in die lig van die skending van 'n vertrouensverhouding, die afwesigheid van berou en sy vorige veroordeling vir verkragting, gepas was.

Algeheel en gedeeltelik opgeskorte vonnisse⁴⁰⁰ sowel as korrektiewe toesig is in die verlede vir onsedelike of onbehoorlike dade met kinders **buite gesinsverband** opgelê. In *V*⁴⁰¹ is 'n

³⁹³ Artikel 14(1)(b) van die *Wet op Seksuele Misdrywe*

³⁹⁴ Artikel 14(3) van die *Wet op Seksuele Misdrywe*

³⁹⁵ Oortreding van artikel 14(1)(a) van die *Wet op Seksuele Misdrywe*: A 1990(1)*supra* 540i-541e; Adams *supra*

³⁹⁶ 1998(1)*supra* 469d-h

³⁹⁷ Oortreding van artikel 14(1)(b) van die *Strafproseswet*

³⁹⁸ 1993(1)*supra* 737i-738f

³⁹⁹ *Supra* 180a-d

⁴⁰⁰ S 1965(4)*supra*; S 1977(3)*supra*; D 1989(4)*supra* 225, 232C-E; Shaw *supra* 3 en 5

⁴⁰¹ 1991(1)*supra* 68, 71d-74b, waar 4 jaar gevangenisstraf, waarvan 2 ½ jaar vir 'n tydperk op sekere voorwaardes opgeskort is, opgelê is

gedeeltelik opgeskorte vonnis (gekoppel aan behandeling) opgelê vir nege aanklagte van onsedelike of onbehoorlike daade wat oor 'n tydperk van ses jaar met seuns tussen die ouderdom van sewe en twaalf jaar gepleeg is. Die appellant was getroud en het twee kinders gehad. Hy het 'n verantwoordelike posisie beklee en het die slagoffers (met hul ouers se goedkeuring) uitgenooi om nagte en naweke by sy huis deur te bring. Alhoewel gedragsverandering by die seuns bespeur was, kon dit nie aan sy optrede toegeskryf word nie. Hy het hul privaatdele betas en hulle syne. Geen geweld is gebruik nie en hulle het nie fisiese beserings opgedoen nie. In *E*⁴⁰² is die appellant aan tien aanklagte van onsedelike daade oor 'n tydperk van ses jaar met seuns tussen die ouderdom van veertien en sewentien jaar skuldig bevind. Sy aanvanklike vonnis van gevangenisstraf is op appèl tersyde gestel en die aangeleentheid is na die hof *a quo* vir die oplegging van korrektiewe toesig terugverwys, omrede sy behandeling dringend aangespreek moes word.

In *R*⁴⁰³ is rehabilitasie as die primêre strafoogmerk vir 'n enkele onsedelike daad met 'n vyftienjarige seun beskou. Die appellant het hom oorreed om hom te betas en te masturbeer. Die appellant het 'n vorige relevante veroordeling gehad, wat vier maande vantevore gepleeg is, terwyl hy nog in die Polisiemag was. 'n Gedeeltelik opgeskorte vonnis, onderworpe aan sielkundige behandeling, is vir daardie oortreding opgelê. Alhoewel gevangenisstraf in die huidige saak gepas sou wees, was korrektiewe toesig meer geskik, omdat die vorige behandeling en psigoterapie te kort van duur was om werklik effektief te kon wees. Die redes vir sy gedragsafwykings moet by die appellant tuisgebring word. In *V*⁴⁰⁴ is die 31-jarige polisiekonstabel, wat 'n eerste oortreder was, vir onsedelike daade met 'n elfjarige meisie tot vyf jaar gevangenisstraf gevonniss, waarvan twee jaar voorwaardelik vir 'n sekere tydperk opgeskort is. Hy was getroud en het drie kinders gehad.

15.7 Aanbevelings van onder andere die Suid-Afrikaanse Regskommissie en die Parlementêre Taakspan

Die Regskommissie het verskeie aanbevelings oor vonnisoplegging gemaak wat in die voorgestelde "***Sexual Offences Bill***" ("***Wetsontwerp op Seksuele Misdade***") vervat is. Die Staat moet onder andere by wyse van betoog of deur die aanbieding van getuienis, howe van inligting oor slagoffers se fisiese, sielkundige of ander beserings voorsien. "***Victim impact statements***" (**verklarings deur slagoffers oor die gevolge van die misdaad**) van slagoffers

⁴⁰² 1992(2)*supra* 628a-b, 629f-i en 632d

⁴⁰³ 1993(1)*supra* 217f-g, 218d-e en 220d-g

⁴⁰⁴ 1994(1)*supra*

moet ook toelaatbaar wees. As die inhoud daarvan betwis word, moet die slagoffer getuienis aflê.⁴⁰⁵ Op hierdie wyse sal slagoffers se belange in ag geneem word, veral aangesien hulle hoofsaaklik deur die pleging van misdade geraak word.⁴⁰⁶ 'n Slagoffer se voorstelling oor die aard van 'n vonnis is irrelevant. Getuienis oor sy (of haar) selfbeeld, belange, selfrespek, gekrenkte of skuldgevoelens, beserings sowel as sielkundige trauma mag 'n hof wel oortuig om gevangenisstraf op te lê.⁴⁰⁷ Dokters of sielkundiges behoort oor die omvang van slagoffers se fisiese beserings en of sielkundige trauma te getuig.⁴⁰⁸

Behandeling en terapie moet voorts deur die Staat aan alle **slagoffers** van beweerde seksuele misdade vir hul fisiese, sielkundige of ander beserings verskaf word. Dit mag selfs voor die aanvang van verhore geskied. Slagoffers se familieledede behoort ook daarvoor te kwalifiseer.⁴⁰⁹ Engelbrecht⁴¹⁰ het al in 1995 die skepping van **gevangenshospitale** vir die behandeling van seksuele misdadigers se probleme en afwykings voorgestel. In 2002 het die Regskommissie aanbeveel dat artikel 276A van die *Strafproseswet* gewysig moet word om voorsiening vir 'n **“sex offence specific accredited treatment programme”** ('n uitdruklik erkende behandelingsprogram vir 'n seksuele misdaad) te maak, wat addisioneel tot 'n vonnis in terme van artikel 276(1)(h) en (i) van die *Strafproseswet* opgelê mag word. Die tydperk van korrektiewe toesig behoort ook tot vyf jaar verhoog te word.⁴¹¹ Indien 'n beskuldigde aan 'n seksuele misdaad skuldig bevind word, behoort howe 'n lasgewing⁴¹² uit te reik ingevolge waarvan hy, benewens enige ander vonnis, behandeling moet ondergaan⁴¹³ as hy wel alkohol of dwelms misbruik en behandeling tot sy voordeel sal strek.

Die Parlementêre Taakspan⁴¹⁴ is van mening dat alle **seksuele misdadigers** aan **toepaslike behandeling** onderwerp moet word om hul rehabilitasie te bewerkstellig en te verseker dat die gemeenskap teen gevaarlike misdadigers beskerm sal word. Die gevangenisowerhede moet

⁴⁰⁵ Suid-Afrikaanse Regskommissie (verder na verwys as SARK) *Sentencing (A new sentencing framework)* (verder na verwys as *Sentencing*) (Projek 82, Werkstuk 91, Nov 2000) 129-130 oor die voorgestelde artikel 47; Kriegler 691

⁴⁰⁶ Kriegler 691

⁴⁰⁷ *Nel supra* 7; S 1995(1)*supra* 267, 272i-j

⁴⁰⁸ *Melrose* 1985(1)SA 720(ZSC)724G-725A; *Farmer supra* par 9

⁴⁰⁹ SARK *Sexual Offences* 227-230 (par 6.3.3) en artikel 21 van die voorgestelde *Sexual Offences Bill*

⁴¹⁰ Engelbrecht 1995 *Consultus* 25

⁴¹¹ SARK *Sexual Offences* (Projek 107, 2002) (verder verwys na as *Sexual Offences*) 262-263 (par 7.5.3)

⁴¹² Ingevolge artikel 296 van die *Strafproseswet*

⁴¹³ SARK *Sexual Offences* 248-249 (par 7.2.4) en die voorgestelde artikel 22

⁴¹⁴ *Supra* par 3.5.2.6, 3.5.3.3 en 3.5.3.5

derhalwe voorsiening vir rehabilitasieprogramme maak en die effektiwiteit van die behandeling monitor. Die Parlementêre Taakspan voer voorts aan dat die pleging deur 'n beskuldigde van 'n seksuele misdaad terwyl hy onder die invloed van alkohol of dwelms is, verswarend moet wees. Enige kostes verbonde aan die behandeling van 'n **verkragtingslagoffer** vir VIGS behoort na sy skuldigbevinding van 'n beskuldigde verhaal te word.

Die Regskommissie ondersteun nie die instelling van "**sex offender orders**" (**seksoortreder-bevele**) nie, vanweë implementerings-probleme en die moontlike ongrondwetlikheid daarvan.⁴¹⁵ 'n Voorstel word wel gemaak vir nuwe bepalings oor die verklaring van 'n persoon tot 'n **gevaarlike seksuele misdadiger**, in welke geval 'n "*long term supervision order*" (langtermyn toesigbevel) opgelê mag word. Dit sal gepas wees waar 'n beskuldigde meer as een veroordeling vir 'n seksuele misdaad het, aan 'n seksuele misdaad skuldig bevind word waarby geweld of dreigemente van geweld betrokke was of as die misdaad met 'n kind gepleeg is. Na die uitdienting van sy vonnis of vrylating op parool, moet hy hom, onderworpe aan sekere voorwaardes (onder andere, die verkryging van behandeling of die bywoning van rehabilitasieprogramme) vir 'n tydperk van ten minste vyf jaar aan die toesig van 'n gepaste persoon onderwerp.⁴¹⁶

Die instelling van 'n **Seksoortreder-register** het veral gedurende 2002 in Suid-Afrika aandag geniet. Hierdie prosedure sal dit moontlik maak om tred te hou met die bewegings en gedrag van seksuele misdadigers, veral waar misdade met kinders gepleeg is. 'n Misdadiger se vorige veroordelings en sy daaropvolgende gedrag is immers 'n waardevolle aanduiding van die gevaar wat hy vir die gemeenskap inhou.⁴¹⁷ Die Regskommissie ondersteun nie die instelling van so 'n register nie, maar beveel aan dat die vorm van vorige veroordelings (die SAP 69) moet spesifiseer of 'n beskuldigde aan 'n seksuele misdaad skuldig bevind is. Ingevolge regulasies uitgevaardig in terme van die *Wet op Kindersorg*,⁴¹⁸ word 'n register bygehou van die besonderhede van kinders wat onder andere mishandel is. Hierdie register mag ook aangepas word om die besonderhede van persone wat nie geskik is om met kinders te werk nie, te bevat. Lede van die publiek sal egter nie insae daarin hê nie, maar slegs voornemende werkgewers van persone wat in 'n gesags- of vertrouensverhouding met kinders sal werk.

⁴¹⁵ SARK *Sexual Offences* 252-253 (par 7.3.4)

⁴¹⁶ SARK *Sexual Offences* 257-259 (par 7.4.4)

⁴¹⁷ Na aanleiding van die feite en vorige veroordelings van die appellant in *Tyatyame supra*; Van der Merwe 10-9: "It is a grimly ironic commentary on the state of the law on rape that it was left to one of Van der Merwe's terrified and outraged victims ... to exact the penalty that the judicial system failed to exact some 17 years ago."

⁴¹⁸ Wet 74 van 1983

Die Regskommissie is ten gunste van die skepping van 'n misdaad om voorsiening te maak vir gevalle waar 'n beskuldigde versuim om sy **vorige veroordeling** vir 'n seksuele misdaad tydens sy aansoek om 'n betrekking om met kinders te werk, te openbaar. Die voorgestelde straf is 'n boete van R 60 000 of gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens drie jaar of albei.⁴¹⁹ Ten spyte van die argumente teen die instelling van 'n Seksoortreder-register, is die Parlementêre Taakspan⁴²⁰ van mening dat die skepping van so 'n register dringend ondersoek moet word. Dit sal immers verseker dat seksuele misdadigers nie met kinders mag werk of in aanraking mag kom nie. 'n Verdere aspek wat aandag behoort te geniet, is of die register ook die besonderhede van beskuldigdes wat aangekla is, maar nie aan 'n seksuele misdaad skuldig bevind is nie, moet bevat.

Die Regskommissie beveel verder aan dat Deel I van Bylae 2 van die ***Strafregwysigingswet*** gewysig moet word om "*oral genital sexual violation of a person under the age of 16 years*" en "*sexual violation of a person involving the infliction of grievous harm*" by die kategorieë te voeg. In die geval van 'n eerste oortreder behoort 10 jaar gevangenisstraf opgelê te word, 15 jaar in die geval van 'n tweede oortreder en 20 jaar gevangenisstraf, waar die beskuldigde 'n derde of verdere oortreder is.⁴²¹ Hierdie voorstel gaan met die beoogde geslagsneutrale misdaad "*sexual violation*" (seksuele skending) soos beliggaam in die "*Sexual Offences Bill*" ("*Wetsontwerp op Seksuele Misdade*"), gepaard.

In die beoogde "***Sentencing Framework Bill***" ("***Wetsontwerp op Vonnisraamwerke***") het die Regskommissie⁴²² ook voorstelle vir 'n nuwe vonnisopleggingsbeleid gemaak, deur middel waarvan konsekwente en regverdigte vonnisoplegging erkenning aan slagoffers en beskuldigdes se menswaardigheid moet verleen. Die aanbevelings word kortliks bespreek. Die voorstelle beoog om die strafoogmerke, die proporsionaliteitsbeginsel, die impak, voorlegging en bewys van vorige relevante veroordelings,⁴²³ sowel as die bestaan en impak van wesenlike en dwingende omstandighede statutêr te reël. Howe behoort ook redes vir die oplegging van vonnisse te verskaf indien daar van 'n vonnisriglyn afgewyk word, maar dat dit in alle sake behoort te geskied indien dit prakties moontlik is.⁴²⁴ Voorsiening word vir die uitreiking van vonnisriglyne oor moontlike strafopsies vir sekere misdade gemaak, wat gevangenisstraf,

⁴¹⁹ SARK *Sexual Offences* 277-278 (par 7.7.4) en die voorgestelde artikel 26

⁴²⁰ *Supra* par 3.5.3.4-3.5.3.5

⁴²¹ SARK *Sexual Offences* 293-294 (par 8.4.3)

⁴²² SARK *Sentencing* par 3.1.12 tot 3.3.35; SARK *Sexual Offences* 290 (par 8.4.1)

⁴²³ SARK *Sentencing* 127-128 oor die voorgestelde artikels 42-44

⁴²⁴ SARK *Sentencing* oor die beoogde artikel 49

boetes of “*gemeenskapskorreksies*” (“*a community penalty*”) sal insluit. Die riglyne mag byvoorbeeld aandui hoeveel maande korrektiewe toesig of ure gemeenskapsdiens vir ‘n bepaalde misdaad opgelê behoort te word.

Die Regskommissie bepleit voorts die afskaffing van die gewoontemisdadiger-prosedure sowel as periodieke gevangenisstraf, wat in elk geval bitter selde in die praktyk gebruik word. Voorgestelde vonnisopsies behels ‘n waarskuwing of berisping, opname in ‘n rehabilitasiesentrum, verklaring van ‘n beskuldigde tot ‘n gevaarlike misdadiger sowel as die oplegging van gevangenisstraf, lewenslange gevangenisstraf, opgeskorte vonnisse, ‘n boete (bereken aan die hand van voorafbepaalde eenhede), ‘n “*community penalty*” en ‘n vergoedingsbevel. ‘n Beskuldigde mag gelas word om ‘n slagoffer vir enige fisiese, sielkundige of ander beserings sowel as die verlies van inkomste te vergoed.⁴²⁵ Gevangenisstraf behoort slegs vir ernstige misdade ter beskerming van die gemeenskap opgelê te word. “*Community penalties*” (gemeenskapskorreksies) sal korrektiewe toesig en gemeenskapsdiens insluit. Voorwaardes mag ook aan gemeenskapskorreksies gekoppel word, soos onder andere weerhouding van alkohol- of dwelmgebruik, deelname aan programme en onderwerping aan behandeling. ‘n Beskuldigde mag ook verbied word om sekere plekke te besoek.⁴²⁶ Die Regskommissie is ook ten gunste van ‘n nuwe maatreël ingevolge waarvan slagoffers van **geweldsmisdade** insette mag lewer tydens die oorweging van voorwaardelike vrylating of parool vir ‘n misdadiger. Howe behoort voorts redes te verskaf waarom hulle van vonnisriglyne afwyk. Die Regskommissie beveel ook aan dat howe redes behoort te verskaf indien hulle van vonnisriglyne afwyk. Volledige redes behoort egter in alle sake vir die oplegging van ‘n vonnis verskaf te word om lede van die gemeenskap sowel as slagoffers oor die vonnisproses en relevante oorwegings in te lig en hul onkunde of kritiek ter behoud van hul vertroue in die regspleging aan te spreek.⁴²⁷

Artikel 52 van die *Wet op Korrektiewe Dienste*,⁴²⁸ wat nog nie in geheel in werking getree het nie, maak reeds vir “*gemeenskapskorreksies*” (“*community penalties*”) voorsiening, wat sowel

⁴²⁵ SARK *Sentencing* 123-126 oor die voorgestelde artikels 37-40

⁴²⁶ SARK *Sentencing* 120-123 oor die voorgestelde artikels 30-36

⁴²⁷ *Blaauw* 2001(2)*supra* 265c-f: “...’ Dit is waar dat daar soms te lig gestraf word, maar dit moet myns insiens reggestel word met **beter voorligting en opleiding**. Dit is ‘n wanpersepsie om te dink dat die howe deur goedsmoeds swaarder vonnis op te lê en die motivering vir swaar vonnisse te veralgemeen en almal oor dieselfde kam te skeer, ‘n kuur vir misdaad sal bewerkstellig of dat dit ‘n standhoudende bydrae tot die bekamping van misdaad sal lewer. Die oplegging van ‘n buitensporige swaar en onvanpaste vonnis is ‘n groter euwel as ‘n vonnis wat te lig is. Dit is waar dat misdaad in ons land aangehelp of aangemoedig kan word **deur vonnisse wat te lig is en dat dit selfs daartoe kan lei dat die gemeenskap reg in eie hande neem**, maar vonnisse wat te swaar is sal nie alleen nie die misdaad effektief bekamp nie, maar dit veroorsaak ook afkeur en gegriefdheid en ‘n gebrek aan respek en vertroue, nie net in die howe nie, maar ook in die owerheid en in die hele regstelsel. Dit is in elk geval inherent onregverdig en nie in ooreenstemming met die norme en standarde van ‘n beskaafde regstelsel of van die Grondwet nie.” (eie beklemtoning); Kriegler 682-683, 685 en 687

⁴²⁸ Wet 111 van 1998

korrektiewe toesig as parool omvat. Voorwaardes mag aan gemeenskapskorreksies gekoppel word, naamlik huisarres, gemeenskapsdiens, skadevergoeding en monitering. Dit behels ook onder andere weerhouding van die gebruik van alkohol of verdowingsmiddels, deelname aan behandelingsprogramme en bemiddeling sowel as ander moontlike voorwaardes.⁴²⁹

15.8 Gevolgtrekking

By die oorweging van 'n gepaste vonnis aan die hand van die strafoogmerke, let howe op die gemeenskap se belange, die aard en erns van die misdaad, 'n beskuldigde se persoonlike omstandighede sowel as versagende en verswarende faktore. Dit is nie moontlik om in die Suid-Afrikaanse Reg een oogmerk as die doel van straf by seksuele misdade met kinders uit te sonder nie. Rehabilitasie blyk op die voorgrond te wees as die misdaad nie ernstig is nie of binne gesinsverband gepleeg is. Die gemeenskap verafsku seksuele misdade met kinders en dring op vergelding aan, wat wel die oplegging van gevangenisstraf vir ernstige misdade kan regverdig. Die oogmerk van afskrikking speel ook 'n belangrike rol.

Opgeskorte vonnisse is wel al vir verkragting, bloedskande, onsedelike aanranding, ontug en onsedelike of onbehoorlike dade met kinders opgelê, maar word nie as gepas vir ernstige seksuele misdade oor lang tydperke met weerlose kinders beskou nie. Korrektiewe toesig is al vir poging tot verkragting, onsedelike aanranding en seksuele misdade met jeugdiges opgelê. Dit verleen egter nie voldoende erkenning aan die gemeenskap se afkeer van ernstige seksuele misdade met kinders nie. Nog minder is dit gepas as 'n beskuldigde vorige veroordelings vir seksuele of geweldsmisdade het, aan ernstige emosionele of sielkundige probleme ly of 'n gevaar vir die gemeenskap inhou.

Gevangenisstraf is al in die verlede vir verkragting, bloedskande, onsedelike aanranding, ontug sowel as onsedelike of onbehoorlike dade met kinders opgelê. Die *Strafregwysigingswet* 105 van 1997 skryf die oplegging van verskillende termyne van gevangenisstraf vir minder ernstige gevalle van verkragting en die onsedelike aanranding van 'n kind onder die ouderdom van sestien jaar (wat liggaamlike leed opgedoen het) voor. Gevangenisstraf vir 'n tydperk van tien jaar gevangenisstraf mag vir 'n eerste oortreding opgelê word, terwyl vyftien jaar gevangenisstraf geld vir 'n tweede oortreding en waar 'n beskuldigde vir 'n derde of verdere oortreding gevonniss moet word, kan minstens twintig jaar gevangenisstraf opgelê word. Lewenslange gevangenisstraf mag onder sekere omstandighede ingevolge gespesifiseerde kategorieë vir verkragting opgelê word, tensy "*wesenlike en dwingende omstandighede*" 'n ligter

⁴²⁹ Kriegler 715-716

vonnis regverdig.

Die Suid-Afrikaanse Regskommissie het verskeie aanbevelings met betrekking tot vonnisopsies en -riglyne in twee verslae asook in voorgestelde wetsontwerpe vervat. Die Regskommissie beveel die aanbieding van "*victim impact statements*" (verklarings deur slagoffers oor die gevolge van die misdaad) aan, om die impak van 'n misdaad op 'n slagoffer na behore te kan bepaal. Verdere voorstelle behels die verpligte bywoning deur 'n beskuldigde van 'n "*sex offence specific accredited treatment programme*" ('n uitdruklik erkende behandelingsprogram vir 'n seksuele misdaad), die verskaffing van behandeling en terapie aan slagoffers van seksuele misdade en 'n nuwe prosedure ingevolge waarvan 'n beskuldigde tot 'n gevaarlike seksuele misdadiger verklaar kan word. Die Regskommissie beveel ook die uitreiking van vonnisriglyne aan sowel as 'n verhoging van die tydperk van korrektiewe toesig, behandeling vir alkohol- of dwelmgebruik, 'n nuwe vonnisopleggingsbeleid (soos beliggaam in die beoogde "*Wetsontwerp op Vonnisraamwerke*", die afskaffing van die gewoontemisdadiger-prosedure, nuwe vonnisopsies en lasgewings wat 'n beskuldigde verbied om sekere plekke te besoek.

Die Regskommissie stel voor dat 'n SAP 69-vorm meer volledige inligting oor veral seksuele misdade behoort te bevat en dat 'n misdaad geskep moet word om 'n beskuldigde te bestraf indien hy by die aansoek om 'n betrekking om met kinders te werk, sou versuim om sy vorige seksuele veroordelings te openbaar. Die Parlementêre Taakspan stel voor dat die skepping van 'n Seksoortreder-register dringend aandag moet geniet, omdat dit belangrik is om met die bewegings en gedrag van seksuele misdadigers tred te hou. Engelbrecht is ten gunste van die skepping van gevangenis hospitale vir die behandeling van seksuele misdadigers vir hul probleme en afwykings.

Gevangenisstraf word oor die algemeen in die Suid-Afrikaanse Reg vir ernstige seksuele misdade met kinders opgelê. Die Regskommissie se aanbevelings is in ooreenstemming met die internasionale posisie en sal van aansienlike waarde vir die beskerming van slagoffers se belange wees.