

Geregtelike en wetgewende reaksies op seksuele misdade deur en teen kinders in Suid-Afrika en die potensiële gebruik van herstellendegeregtigheidspraktyke

Rushiella Songca en Michelle Karels

Rushiella Songca, uitvoerende dekaan, Kollege vir Regsgeleerdheid,
Universiteit van Suid-Afrika
Michelle Karels, Departement Straf- en Prosesreg, Universiteit van Suid-Afrika

Opsomming

In hierdie voorlegging word regsprekende en wetgewende reaksies op seksuele misdrywe wat deur en teen kinders gepleeg is, ondersoek. Daar word aangevoer dat tradisionele bestraffende reaksies op verskillende vorme van seksuele misdaad ondoeltreffend is. Daar word verder aan die hand gedoen dat die status quo, altans wat betref kindermisdade, indruis teen herstellende geregtigheid. Die Suid-Afrikaanse strafregstelsel kan nie bloot óf vergeldende óf herstellende geregtigheid op misdrywe van hierdie aard toepas nie. Hierdie twee benaderings kan wel vermeng word as deel van 'n multidissiplinêre benadering tot sowel kinders wat seksuele misdrywe pleeg as kinders wat slagoffers van sulke misdade is. Die skrywers demonstreer die nadele van 'n blote vergeldende uitgangspunt vir vonnisoplegging teenoor 'n regstellende uitgangspunt. Hulle argumenteer vir die formalisering van herstellendegeregtigheidsprosedures in die Suid-Afrikaanse reg. Die toepassing van herstellendegeregtigheidspraktyke, hoofsaaklik slagoffer-oortrederbemiddeling, word, waar van pas, en op meriete, voorgestaan.

Trefwoorde: herstellende geregtigheid; gesinsgroepkonferensie; seksuele misdrywe, seksuele oortreders; slagofferdeelname; vergeldende geregtigheid; vonnisoplegging

Abstract

Judicial and legislative responses to sexual crimes committed by and against children and the potential use of restorative justice practices

In this article the authors demonstrate the current judicial and legislative response to children who are the victims of sexual crimes or perpetrate such offences. They argue that using either restorative or retributive responses to crimes of a sexual nature is the incorrect approach; sexual crimes committed against or by children require the intervention of a multidisciplinary approach to justice. It is submitted that restorative justice, displayed in the

practice of, for example, victim-offender dialogue and family group conferencing, provides the ideal ground on which a restorative approach can be centred, analogous to traditionally retributive responses.

Contemporarily, traditional retributive responses to child sexual abuse and child perpetrators of sexual offences have drawn much criticism from various sectors of society. The criticism is trite although well-founded when one considers the oft-quoted statistics relating to child sexual abuse in South Africa. In response to these statistics the legislature introduced various laws aimed at reducing the occurrence of sexual misconduct. However, the continued upward trend of such crimes, by and against children, indicates that perhaps traditionally retributive responses are ineffective in curbing the scourge of sex-related crimes in South Africa. To reiterate: it is submitted that the use of restorative justice practices, parallel to retributive practices, will have the effect of both reducing the impact of such crimes and begin to normalise the sexualised view of children in society.

Naturally, the use of such practices is justified only by the merits and circumstances of each particular case. The factors which have the potential to influence the use of restorative practices relate generally to the characteristics of sex offenders (both adults and children); societies' reaction to the alarming sex-crime-related statistics; and the socio-economic and political factors which contribute to the commission of sexual offences in South Africa. Restorative justice, and its unstated reliance on the values espoused by ubuntu, contribute to the field of sexual offences and thus cannot be ignored within a multi-disciplinary approach to criminal cases of such a nature. The underlying factors driving the commission of sexual offences are best understood through a process of restoration as opposed to adversarial trial, where these factors are hardly, if ever, explored before trial or sentencing. The victim, in the current system, remains an outsider who is considered little more than a witness. The accused, by contrast, is viewed as little more than the offence allegedly committed, which naturally invokes revulsion and stigmatisation. These often continue once the convicted are released back into society where they are expected to conform to society's rules and laws. It is submitted that this not only reinforces potential recidivism but leaves the victim with unresolved resentment and conflict. This is especially trite where sexual crimes occur within a family group where the victim and offender are well acquainted. In these types of cases in particular, both parties may be better served through a process of victim-offender dialogue or family group conferencing. Victim-offender dialogue is a well understood and acceptable practice, particularly in customary law, where it has long been used as an alternative conflict resolution mechanism by, for example, the Khoi-San and other ethnic groups. It provides a platform where the victim and offender can meet in a structured and secure environment in order to begin the process of healing through dialogue. It often results in a written plan according to which the accused undertakes certain tasks or restitutions to the satisfaction of the victim. Family group conferencing is not an alternative to victim-offender dialogue, but rather extends participation to a wider community of people. Considering that the aim of restorative justice is the reharmonisation of community relations, victim-offender dialogue and family group conferencing rely on the active participation of those involved in a specific conflict resolution mechanism.

Recent legislative and on-going judicial responses to the use of restorative justice and its associated practices indicate, however, that it is often seen as an alternative to retributive justice as opposed to an equal co-worker in response to perpetrators and victims of sexual offences; at least in so far as it relates to adult offenders. The supreme court of appeal's response in *DPP v Thabethe* 619/10) [2011] ZASCA 186; 2011 2 SACR 567 (SCA) is an example of a system of law relying on outmoded approaches to justice, even in cases where the victim indicates a preference for restorative justice as part of sentence. It is conceded that the court *a quo* implemented an almost impossible set of sentencing conditions, and

exceeded the bounds of the Criminal Law Amendment Act 105 of 1997, but is argued that the trial court demonstrated the possibilities inherent in using restorative practices in parallel to punitive responses to the infringement of criminal law. While the case before the appeal court provided an ideal platform to formalise restorative justice, the court concerned itself more with the weight of the victim's input in sentencing, the impossibility of effective implementation of sentence, and the procedural irregularities in the trial court. While these factors are important for the administration of justice, it is submitted that they overshadowed the potential effect of restorative justice and highlighted the effect of the opposite approach on the victim and her family.

In the case of child offenders charged with sexual offences, the legislature saw fit to incorporate restorative justice practices in the form of diversion or sentencing mechanism in the Child Justice Act 75 of 2008. This is a welcome development; the process is formalised and can be implemented only in certain circumstances. One of these relates to the victim's preference for diversion over trial. The role of the victim within the act is central to diversion decision-making which contrasts clearly with the role of the victim in a case where the accused is an adult. The act is premised on the best-interest standard and has already influenced judicial decision-making in, for example, in *J v National Director of Public Prosecutions* 2014 7 BCLR 764 (CC).

In conclusion, we posit that a multi-disciplinary challenge such as sexual offending requires a multi-disciplinary problem-resolution mechanism. We argue that formalised restorative justice, practised in communities and implemented by courts, can take over where punitive justice leaves off, and contribute a more effective solution to the challenge of sexual crimes in South Africa.

Keywords: family group conference; restorative justice; retributive justice; sentencing; sexual offences; sexual offenders; victim participation

1. Inleiding

Oor die jare heen is kritiek uitgespreek teen die Suid-Afrikaanse strafregstelsel se onvermoë om die dinamiek te hanteer wat voortspruit uit sake waarin kinders seksueel mishandel is.¹ Die voorkoms van die seksuele mishandeling van kinders en die uitwerking daarvan op slagoffers en hul gesinne is nog nie volledig in Suid-Afrika ondersoek nie.² Daarbenewens is die oorsake en gevolge van seksuele misdrywe³ deur kinders ook nog nie voldoende bestudeer nie.

In reaksie op die vlaag seksuele geweld teen kinders en die onrusbarende voorkoms van kinders wat seksuele misdrywe pleeg, het Suid-Afrikaanse beleidmakers en wetgewers verskeie wetgewende en ander regulerende maatreëls ingestel om die probleem te probeer voorkom.⁴ Ten spyte hiervan het die toename in die aantal verslae oor geweldsmisdade, met inbegrip van gevalle van seksuele misdrywe teen en deur kinders, die persepsie versterk dat die formele strafregstelsel kinderseksmisdrywe nie bevredigend hanteer nie.⁵ Daar word aangevoer dat die oplossings wat tot dusver aangebied is, misluk het omdat daar hoofsaaklik op die vergeldende benaderings tot geregtigheid staatgemaak is. As oplossing word voorgestel dat herstellendegeregtigheidsbenaderings toegepas moet word, veral die gebruik van 'n slagoffer-misdadiger-proses in gevalle van seksuele misdrywe teen en deur kinders. Die toepassing van herstellendegeregtigheidspraktyke vir kinders wat seksuele misdrywe pleeg, sal ook daartoe bydra om die seksuele rol wat aan kinders in die gemeenskap toegeken word, te normaliseer.⁶

As teorie fokus herstellende geregtigheid op misdaad en oortredings, en die hoofdoel daarvan is om die nadeel of leed te herstel wat deur misdaad en oortredings veroorsaak is.⁷ Gevalle van seksuele mishandeling vereis sowel vergeldende as herstellende benaderings weens die feit dat kinders in sommige gevalle seksueel mishandel word deur mense wat goed aan hulle bekend is.⁸

Hierdie voorlegging berus op 'n kort bespreking van 'n verskeidenheid faktore wat onderliggend moet wees aan herstellende praktyke en daarom enige besluit kan beïnvloed in vonnisoplegging teen 'n kind of 'n volwassene wat van 'n seksuele misdaad aangekla is. Daarna volg 'n kort ondersoek na die mees onlangse wetgewende hervormings wat betrekking het op die vervolging van beweerde en straf van bewese seksoortreders. In hierdie bespreking word die potensiële bydrae van herstellende geregtigheid in misdade van 'n seksuele aard beklemtoon.

Laastens doen ons maniere aan die hand waarop herstellendegeregtigheidsprosesse in die algemeen en slagoffer-oortreder-dialoog in die besonder as voorkomende meganismes gebruik kan word; hier kan die kinderslagoffer, die kinderoortreder, die gesin en die gemeenskap 'n integrale rol in die strafregproses en uiteindelik in die voorkoming van gevalle van mishandeling van kinders speel.

2. Algemene bespreking van seksuele oortreders en seksuele misdrywe in Suid-Afrika

2.1 Die eienskappe van volwasse seksoortreders

Oortredertipologie is noodsaaklik in gevalle van 'n seksuele aard. Die samestelling van 'n profiel van 'n seksoortreder kan insig in die verskynsel van seksuele mishandeling in die gemeenskap bevorder. Daar is egter geen eensgesindheid oor wat veroorsaak dat 'n persoon seksuele misdrywe pleeg nie.⁹ Sommige outeurs¹⁰ is van mening dat daar geen profiel van 'n "tipiese" seksoortreder is nie. Ten spyte hiervan is daar wel 'n paar gedagtes oor seksoortreders wat kinders as prooi uitsoek.¹¹ Navorsing het ook bevind dat seksoortreders tot 'n diverse bevolking behoort en dat daar variasies is wat betref die wyse waarop seksuele misdrywe teen kinders gepleeg word, asook wat betref die kenmerke van die seksoortreder self. Navorsers stem saam dat seksuele oortredings teen kinders 'n multidimensionele verskynsel is waarvan kulturele, maatskaplike en ander faktore die grondslag vorm.¹² Alhoewel oortreders wat seksmisdade teen kinders pleeg, individueel van mekaar verskil, is daar sekere gemeenskaplike kenmerke waaroor daar in die algemeen saamgestem word. In die meeste gevalle is oortreders byvoorbeeld volwasse mans wat óf aan die kind verwant, óf aan die kind bekend is.¹³ Kinders is meer kwesbaar vir daardie volwassenes wat mag of gesag oor hulle het.¹⁴ In die meeste gevalle het die oortreder toegang tot die kind, wat dit makliker maak om die kind te oorreed om aan die seksuele aktiwiteit deel te neem. In hierdie verband kan die oortreder byvoorbeeld 'n stiefpa, onderwyser of buurman wees.

Navorsing het ook aan die lig gebring dat volwasse seksoortreders gewoonlik as adolessente sodanige misdrywe begin pleeg en dat sommige oortreders self slagoffers van seksuele mishandeling was.¹⁵ Dit is 'n belangrike punt in 'n proses van herstellende geregtigheid, want dikwels is 'n volwasse oortreder die produk van seksuele mishandeling in sy of haar kinderjare. Slagoffer-oortreder-bemiddeling gee die volwasse oortreder die kans om sy of haar eie trauma te identifiseer en om herhaling van die misdaad te voorkom.

2.2 Die eienskappe van kinders wat seksuele oortredings pleeg

Oor die afgelope paar jaar het studies aan die lig gebring dat sowel kinders as volwassenes seksueel aggressief teenoor ander kan optree.¹⁶ Alhoewel navorsing dui op 'n toename in die aantal kinders wat ander seksueel mishandel, is daar te min statistieke beskikbaar oor die voorkoming van hierdie tipe oortredings; jong seksoortreders is dus 'n problematiese kategorie.¹⁷ Die gebrek aan sodanige statistieke is moontlik daaraan te wyte dat die meeste van hierdie gevalle nie vervolgd word nie, veral daardie gevalle waarby kinders onder die ouderdom van toerekenbaarheid betrokke is.¹⁸

Die benaderings wat tot jong seksoortreders gevolg word, is grotendeels gegrond op dit wat oor volwasse seksoortreders bekend is. Die probleme wat verband hou met die gedrag van jong seksoortreders is egter nie soortgelyk aan dié van volwasse oortreders nie. Kinderoortreders is uiteenlopend wat hul ouderdom¹⁹ en ekonomiese agtergrond betref.²⁰

Brownlie²¹ onderstreep die behoefte aan verskillende teoretiese raamwerke om tussen volwasse en jong oortreders te onderskei. Sy redeneer dat dit van deurslaggewende belang is dat 'n mens die jong oortreder se motivering verstaan, elkeen se besondere geskiedenis in ag neem, asook die feit dat hul gedrag moontlik beïnvloed word deur die verskille wat hul omstandighede teweegbring. Jong kinders oortree om verskillende redes. Sommiges word hoofsaaklik gemotiveer deur seksuele nuuskierigheid, terwyl ander weer toegee aan kompulsiewe drange of as gevolg van swak oordeelsvermoë.

Navorsing²² dui daarop dat die maatskaplike en gesinsagtergrond van oortreders uiteenlopend is, dat sommige kinders grootword in omgewings wat gekenmerk word deur ernstige gesinsgeweld en onvanpaste seksuele gedrag, en dat hulle hierdie gedrag naboots. In sommige gevalle kan die gebrek aan positiewe rolmodelle waarskynlik bydra tot die wyse waarop jong kinders die lewe in die algemeen en seksuele verhoudings in die besonder beskou.

Hierdie bevindings beklemtoon die dinamiek van slagoffer-oortreder-tweeledigheid waar oortreders as kinders in hul gemeenskap of gesin mishandeling ondervind en uiteindelik self as volwassenes seksuele oortreders word. Die gemeenskap moet dus die wyse verander waarop hul reageer op gevalle van seksuele mishandeling ten einde insidente van sodanige mishandeling deur kinders te voorkom en die toenemende stroom van jong seksoortreders te stuit.

2.3 Die voorkoms van seksuele geweld teen en deur kinders

Die 2012/2013-misdaadstatistiek vir Suid-Afrika het onthul dat die voorkoms van kinder- en sogenaamde babaverkragtings van die hoogste ter wêreld is.²³ Dié statistiek dui aan dat 49 550 gerapporteerde seksuele misdrywe plaasgevind het²⁴ – hiervan was 28% gevalle van seksuele misdrywe teen kinders. Die 2010/2011-statistiek bring verder aan die lig dat verkragtings vir Suid-Afrika oor 'n tydperk van vyf jaar bestendig toegeneem het.

Nuusdekking oor seksuele misdrywe wat deur en teen kinders gepleeg word, het 'n negatiewe reaksie by die publiek ontlok.²⁵ As voorbeeld kan 'n mens noem dat die publiek soms geëis het dat oortreders gekastreer of gestenig word, en by tye het die debat ook opgevlam oor die herinstelling van die doodstraf vir oortreders wat kinders seksueel mishandel.²⁶ Alhoewel die media en statistiekverslae dui op 'n toename in die aanmelding van gevalle van seksuele mishandeling van kinders, is ons van mening dat daar baie meer gevalle is wat nooit aangemeld word nie. Mediaberigte is gewoonlik gegrond op gerapporteerde sake en waar die oortreders óf skuldig bevind is aan die misdrywe óf skuld

aan die misdrywe erken het. Ongerapporteerde sake gaan dus vir die strafregspleging verlore.

Sommige gemeenskappe in Suid-Afrika is onlangs diep geskok oor die bekendmaking van die aantal kinders wat misdrywe teen ander kinders gepleeg het. Verslae oor hierdie misdrywe dui daarop dat die meeste professionele persone nie duidelikheid het oor die wyse waarop hierdie oortreders behandel moet word nie.²⁷ Die meeste van hulle stem saam dat hierdie kinders, van wie sommige so jonk as tien jaar oud is, nie op dieselfde wyse as volwassenes behandel moet word nie.

Soos hier bo genoem, het persepsies oor seksmisdade en seksoortreders, onder andere op grond van mediaberigte, grotendeels beleid en wetgewing oor seksmisdrywe gevorm. In reaksie daarop is wette georden wat hoofsaaklik beoog om seksoortreders in te perk, te reguleer en te monitor. Die register vir seksoortreders is byvoorbeeld redelik onlangs ingestel weens amptelike reaksie op kommer oor die teenwoordigheid van seksoortreders in die gemeenskap.

2.4 Sosio-ekonomiese en politieke faktore verantwoordelik vir die voorkoms van seksuele mishandeling van kinders in Suid-Afrika

Alhoewel die seksuele mishandeling van kinders 'n wêreldwye probleem is wat oor alle kulture heen voorkom,²⁸ kan die gevolge daarvan nie onafhanklik van die geskiedkundige, maatskaplike en ekonomiese agtergrond behandel word nie. Dit is veral die geval in Suid-Afrika. Dit is belangrik om te erken dat misdaad, en veral seksuele misdaad, diep verweef is met institusionele geweld, patriargie, kultuur en sosiale faktore. Geweld in Suid-Afrika is byvoorbeeld geïnstitusioneel deur drakoniëse beleide en wetgewing wat teruggevoer kan word na kolonialisme en die apartheidsstelsel.²⁹ Hierdie stelsels is gekenmerk deur militarisering wat gelei het tot die verarming van, en ontneming van die kiesreg van, hoofsaaklik swart gemeenskappe.³⁰ Suid-Afrika herstel nog van die nalatenskap van apartheid en die meerderheid swart Suid-Afrikaners beleef nog steeds die negatiewe gevolge daarvan.³¹ Dit is belangrik om hierdie faktor te erken wanneer 'n herstellende oplossing gesoek word. Geskiedenis het wel 'n impak op die interaksie tussen slagoffer en oortreder, veral wanneer hulle van verskillende rassegroepe afkomstig is.

Die Suid-Afrikaanse samelewing het verder toegelaat dat 'n patriargale stelsel, geslagsgeweld, intimidasie en seksuele aanranding van kwesbare groepe, soos kinders, floreer. Party kinders leef en word groot in gemeenskappe en in 'n samelewing wat deur geweld gekenmerk word. Hulle word gekonfronteer deur geweld in hul eie huise, skole en gemeenskappe.³² Navorsing dui daarop dat persone wat met gestremdheid leef, vroue en jong meisies die kwesbaarste persone van ons samelewing is.³³

Suid-Afrika is 'n multikulturele samelewing. Elke kulturele groepering het 'n besondere benadering tot seks en seksualiteit. Kulturele benaderings tot seksuele verhoudings, met inbegrip van seksuele mishandeling, is ook belangrike faktore wat in ag geneem moet word, aangesien hulle steeds uitdagings vir Suid-Afrika bied. Die multikulturele samestelling van groepe kom tot uiting in kulturele praktyke wat weerklank vind in 'n verskeidenheid beskouings en waardes oor intieme verhoudings, hofmakery en houdings teenoor vroue en kinders.³⁴ Hierdie faktore is besonder belangrik, aangesien hulle inderdaad struikelblokke kan bied vir herstellendegeregtigheidspraktyke.

'n Mens moet daarop let dat sosiale faktore asook kulturele en morele norme voortdurend verander, en daarom die manier verander waarop kinders en jongmense die lewe beskou en besluite oor hul seksuele en intieme verhoudings neem. As 'n mens ter verduideliking kyk na

sommige intieme verhoudings of gedrag, kom die kompleksiteit van die seksuele mishandeling van kinders duidelik na vore. Dit kom byvoorbeeld algemeen voor dat sommige jong meisies meedoen aan ouderdom-uiteenlopende³⁵ of tussengenerasieseks.³⁶ Studies oor tussengenerasie- en transaksieverhoudings het aan die lig gebring dat finansiële gewin die hoofrede is waarom vroue, en veral jong meisies, in landelike gebiede hierdie tipe verhoudings aangaan.³⁷ Gebrek aan toegang tot onderwys, swak gesondheidsdienste en 'n gebrek aan werkseleenthede dryf jong meisies na hierdie verhoudings; hulle beskou dit as 'n kans op 'n beter lewe. In die meeste gevalle beskou mans wat by transaksieverhoudings betrokke is, sulke verhoudings as sake-ondernemings en gevolglik word kondome nie gebruik nie; die gevolg is dat jong meisies met MIV/Vigs geïnfecteer word.³⁸ In sommige gevalle knoop mans hierdie verhoudings aan vanweë 'n behoefte aan "skoon vennote". Jong meisies word gewoonlik beskou as synde vry te wees van seksueel oordraagbare siektes, waaronder MIV/Vigs. Hierdie persepsie word bevorder deur die mite dat seks met 'n maagd (veral 'n kind) die man beskerm teen of genees van HIV/Vigs.³⁹ Gevolglik stel hierdie verhoudings jong meisies bloot aan alle vorme van uitbuiting, veral seksuele mishandeling.

Aan die ander kant verskil die motiewe van jong meisies in stedelike en buitestedelike gebiede. Alhoewel sommige by hierdie verhoudings betrokke raak net vir finansiële gewin, beskou ander hulself as gelyke vennote.⁴⁰ Sodanige verhoudings lei wel tot materiële gewin, maar sommige meisies sien hierdie verhoudings as vennootskappe wat uiting gee aan hul gesag en onafhanklikheid, hul vermoë om betrokke te wees by invloedryke mans wat in hul eie gemeenskappe by tye gerespekteer en hoog geag word.⁴¹ Gevolglik beskou hierdie jong meisies hulself nie as slagoffers van seksuele mishandeling nie, wat die kompleksiteit beklemtoon wat seksmisdade meebring. In dieselfde trant boots jong manlike oortreders die gedrag van hul volwasse manlike rolmodelle na en hierdie gedrag beïnvloed ook die wyse waarop hulle seksuele verhoudings met vroue of meisies beskou.

Seksuele misdrywe teen kinders en seksuele misdrywe deur kinderoortreders is 'n multidimensionele verskynsel wat veroorsaak word deur maatskaplike, ekonomiese en ander faktore. Met die bogenoemde faktore en statistieke in gedagte, is dit duidelik dat tradisionele vergeldende geregtigheid nie die plaag van seksuele misdade in Suid-Afrika kon en nou kan oplos nie. Tradisionele vergeldende benaderings tot volwasse seksoortreders konsentreer op die oortreding en nie op die oortreder of die slagoffer nie. In die geval van kinderseksuoorreders is die fokus dikwels op die kinderoortreder en nie op die misdaad of die impak daarvan op die slagoffer nie. In beide gevalle word die doelwitte van herstellende geregtigheid nie gedien nie. Die oortreding, oortreder en slagoffer moet geakkommodeer word en al drie partye moet aangemoedig word om aktief by genesing betrokke te wees. Dit is onaanvaarbaar dat herstellende geregtigheid teenoor vergeldende geregtigheid gestel word. Herstellende en vergeldende geregtigheid behoort beskou te word as parallelle benaderings in gevalle van seksuele misdade. Met ander woorde, dit is dikwels die geval dat herstellende geregtigheid begin waar vergeldende geregtigheid eindig. Herstellende geregtigheid konsentreer op die herstel van gebroke verhoudings en op prosesse wat onderliggende maatskaplike en politieke oorsake van misdaad en oortredings uit die weg ruim.

Herstellende geregtigheid konsentreer enersyds op die herstel en integrasie van oortreders in die samelewing, en andersyds op die benadering dat misdaad eerstens skadelik is vir menslike verhoudings en tweedens 'n oortreding van die reg is.⁴² Die gebruik van herstellende geregtigheid kan baie doen om seksmisdade te voorkom, omdat die beginsels daarvan breër gemeenskapstrukture kan beïnvloed om norme en waardes met betrekking tot die voorkoming van seksmisdade, kinderseksualiteit en die pleeg van seksuele misdade deur kinders te ontwikkel.

Hier onder word die betekenis van herstellende geregtigheid in Suid-Afrika kortliks bespreek. Daarna word twee prominente herstellende praktyke, naamlik slagoffer-oortrederbemiddeling en familiegroepkonferensies, ondersoek.

3. Herstellende geregtigheid as benadering tot seksoortreders

Soos uitgewys, benader herstellende geregtigheid misdaad vanuit 'n ander perspektief as vergeldende geregtigheid. Dit fokus op die gevolge van misdaad en institutionaliseerde vreedsame benaderings tot menseverhoudings.⁴³ In die lig van Suid-Afrika se geskiedenis van geweld teen kinders kan 'n mens nie die belangrikheid van hierdie benadering oorbeklemtoon nie.

Herstellende geregtigheid word toegepas waar skade gely is as gevolg van 'n skending van individuele en menseregte weens misdaad, en waar probleemoplossing nodig is.⁴⁴ Dit bied 'n alternatiewe benadering tot die akkusatoriese metode van kruisondervraging en verhoor deur stryd. Akkusatoriese geregtigheid wentel om drie kernvrae, naamlik watter regsvoorskrif geskend is, wie die misdryf gepleeg het en wat die gepaste straf is.⁴⁵ Aan die ander kant erken herstellende geregtigheid dat misdaad die slagoffer, die gemeenskap en die oortreder almal benadeel. Die hoofdoel daarvan is om sowel die slagoffer as die gemeenskap te herstel, en nie bloot om die oortreder te straf nie.⁴⁶ Hierdie tipe geregtigheid verontagsaam dus nie aanspreeklikheid en gevolge nie, maar herformuleer eerder die wyse waarop hierdie doelstellings bereik kan word.

Herstellende geregtigheid kan toegepas word in die korrektiewe behandeling van oortreders terwyl die oortreder nog steeds in gevangenskap is, en kan verder strek as gevangenskap. Raamwerke vir herstellende geregtigheid word eerstens gegrond op die beginsels van geweldloosheid, en die doel daarvan is om gebroke verhoudings in die gemeenskap te herstel.⁴⁷

In teenstelling met formele strafreg wat misdaad beskou as 'n oortreding teen die staat wat gestraf, onderdruk of behandel moet word, is die doelwit van herstellende geregtigheid om die skade aan mense en verhoudings te genees en te herstel.⁴⁸ Daarby is herstellende geregtigheid 'n slagoffergesentreerde benadering tot misdaad waarvolgens die slagoffer die geleentheid kry om 'n inset oor besluite oor vonnisoplegging te lewer. Dit stel die slagoffer in staat om die trauma te hanteer wat hy of sy weens die optrede van die oortreder ondervind het. Die belangrikste beginsel van herstellende geregtigheid is dat die oortreder verantwoordelikheid aanvaar vir die misdryf en die skade wat veroorsaak is.⁴⁹ Bowendien kry die slagoffer die geleentheid om sy of haar eie tussenkoms te bewerkstellig deur direk betrokke te wees by die reaksie op die skade wat deur die misdaad veroorsaak is.⁵⁰

Herstellende geregtigheid erken daarbenewens dat strafmaatreëls nie die enigste maatstaf van 'n regverdige samelewing is nie. Misdaad word as 'n gemeenskapsprobleem beskou en gevolglik moet die gemeenskap by die oplossing daarvan betrokke wees.

Die toepassing van herstellende geregtigheid wentel om vier vrae, naamlik: wie is benadeel, wie is daarvoor verantwoordelik, wat is die onderliggende oorsaak daarvan en hoe kan die skade herstel word?⁵¹ Dit verhef die status van die slagoffer in die strafproses en verseker dat die oortreder direk aanspreeklik gehou word teenoor die slagoffer en die gemeenskap wat hy of sy geviktiseer het.⁵² Herstellende geregtigheid help die oortreder om die wederregtelikheid van die optrede, asook die gevolge daarvan te begryp.⁵³ Die oortreder word die geleentheid gegee om die werklikheid te konfronteer, naamlik dat die slagoffer 'n

mens is en nie bloot 'n voorwerp wat mishandel kan word terwyl jy as oortreder ongestraf bly nie.⁵⁴

Die doelwit van herstellende geregtigheid is om maatskaplike verhoudings te herstel en mense in gemeenskappe in staat te stel om beheer oor hul lewens te herwin. Hierdie benadering tot misdaad herstel waardigheid en harmonie onder diegene wat deur misdaad geraak is en bied 'n gevoel van geregtigheid wat die samelewing in staat stel om reëls vir maatskaplike verhoudings neer te lê wat vir die lede van die gemeenskap aanvaarbaar is.⁵⁵ Dit bied 'n manier waarop slagoffers, oortreders en die breë gemeenskap betrokke kan raak by 'n dialoog met die doel om die onderliggende oorsake van misdaad en misdrywe te identifiseer en uit die weg te ruim.

Die sukses van herstellende geregtigheid kan bewerkstellig word deur dit by die vergeldende strafregstelsel te integreer sodat die stelsel nie stagnant word omdat net een benadering tot regspleging toegepas word nie. Dit moet kultureel uiteenlopend wees en moet kan aanpas by ander vorme van geregtigheid om doeltreffend te wees.⁵⁶

Daar word aangevoer dat die toepassing van herstellende geregtigheid sosiopolitieke ongeregtigheid teenoor kwesbare groepe soos kinders – hetsy as slagoffers of as daders – onder die loep neem. Om individuele gedrag te verander, is dit dus net so belangrik om die gemeenskap se gedrag of praktyke te verander, asook die gedrag en praktyke van die howe, van wie verwag word om geregtigheid toe te pas. In Suid-Afrika is hierdie verandering gebiedend noodsaaklik in die lig van maatskaplike praktyke, soos geslagsgeweld, wat nog in sommige gemeenskappe voorkom. Hierdie praktyke beïnvloed die wyse waarop jong meisies en kinders behandel word⁵⁷ en gevolglik die wyse waarop hulle uiting aan hul seksualiteit gee en besluite oor hul seksuele gedrag neem.

Praktyke soos mishandeling moet behartig word deur bykomende geregtigheidsmetodes toe te pas. In hierdie verband kan herstellende geregtigheid 'n deurslaggewende rol speel om gebroke verhoudings as gevolg van die wederregtelike optrede van die dader te herstel.

Dit is belangrik dat 'n mens daarop let dat sommige teorieë oor herstellende geregtigheid gegrond is op die begrip van die transformering van mag, en waarde heg aan die gees van onderlinge verbondenheid van mense en hul gemeenskappe.⁵⁸ In Suid-Afrika is daar geregtigheidsbegrippe wat met herstellende geregtigheid verband hou. Herstellende-geregtigheidsteorieë en ubuntu-beginsels kan wetgewing oor kinders konsolideer, waaronder gevalle waar kinders die slagoffers van misdaad is. Die Wet op Seksuele Misdrywe⁵⁹ en die Child Justice Act⁶⁰ het beide die strafregstelsel vir kinders vermenslik deur ubuntu-begrippe daarby in te sluit. In albei hierdie wette word erken dat individuele en kollektiewe gesag ewe belangrik is; dat individue onderling intrinsiek aan hul gemeenskappe verbonde is. Gevolglik vereis herstellende geregtigheid en denkbeelde van ubuntu dat almal betrokke moet wees by 'n vrywillige en veilige, opbouende, kritiese dialoog waar mense aanspreeklikheid en verantwoordelikheid aanvaar, asook die inisiatief neem om te genees.⁶¹ Alhoewel ubuntu geen definisie het wat wêreldwyd aanvaar word nie, word dit dikwels geassosieer met vergifnis en genesing. Dit is gemik op die rol van gemeenskappe en neem 'n gemeenskaplike benadering tot oortredings van die strafreg in. In Suid-Afrika vorm dit dus die onderliggende waarde waarom herstellende geregtigheid wentel. Ubuntu-teorieë plaas die gemeenskap eerste, voor die oortreder of die slagoffer as individue, in die oorweging van konflikoplossing.

Venter⁶² merk op dat herstellende benaderings tot regspleging ruimte skep om slagoffer-oortreder-dialoog as herstellende-geregtigheidsmetode te implementeer. Daar word aan die hand gedoen dat feitebeoordelaars, wanneer ook al toepaslik, gebruik moet maak van

slagoffer-oortreder-dialoog en die gesinsgroepkonferensie in gevalle van 'n seksuele aard waar die kind óf die slagoffer óf die beweerde oortreder is. Die argument is dat die resultaat van hierdie benadering voordelig is waar die oortreder weer by die gemeenskap geïntegreer word, en al die partye wat deur die oortreder se misdryf geraak is, die geleentheid gegee word om oor die misdryf te praat, asook oor die effek wat dit op hul waardigheid gehad het. Alhoewel slagoffer-oortreder-dialoog en gesinsgroepkonferensies dieselfde doel het, betrek hulle verskillende kategorieë mense, soos hier onder geïdentifiseer word.

3.1 Slagoffer-oortreder-dialoog

Slagoffer-oortreder-dialoog⁶³ is 'n herstellendegeregtigheidsvorm en -praktyk. In Suid-Afrika vind 'n mens verskeie van die oorspronklike elemente daarvan in die tradisies van inheemse mense, soos die Khoi-San in Suider-Afrika.

Venter⁶⁴ definieer slagoffer-oortreder-dialoog as 'n gestruktureerde ontmoeting tussen die slagoffer en die oortreder waar hulle van aangesig tot aangesig met mekaar praat. Die bedoeling was om die slagoffer te help om die oortreder in 'n veilige omgewing te ontmoet.⁶⁵ Die ontmoeting word gefasiliteer deur 'n opgeleide bemiddelaar wat verseker dat 'n eerlike dialoog plaasvind om in die emosionele en ander behoeftes van al die partye te voorsien.⁶⁶ Die slagoffer-oortreder-proses kan lei tot 'n skriftelike restituisie-ooreenkoms, alhoewel dit nie die hoofokus van die proses is nie. Die ooreenkoms kan vereis dat die oortreder vrywillig onderneem om gemeenskapsdiens te doen of om die een of ander diens aan die slagoffer en sy of haar gesin te lewer.⁶⁷

In sommige ander Afrikakulture kan ook van die oortreder verwag word om 'n boete te betaal of om 'n diens te lewer.⁶⁸ Dit is nie onvanpas in die geformaliseerde Strafproseswet 51 van 1977 nie, waar in gepaste omstandighede voorsiening gemaak word vir vergoeding aan die slagoffer.⁶⁹

Die oortreder kan ook instem om berading te ondergaan of beloop om enige aktiwiteit te doen wat vir alle partye⁷⁰ aanvaarbaar is, soos deelname aan 'n opvoedkundige veldtog in die gemeenskap. Die oortreder kan moontlik van alle oortredings vrygespreek word sodra die ooreenkoms suksesvol afgehandel is.⁷¹ As die proses egter deel van 'n vonnis uitmaak, kan hierdie misdryf steeds as 'n vorige veroordeling geag word.

Volgens Venter is dit noodsaaklik dat herstellendegeregtigheidsbeginsels en -waardes die grondslag vorm van slagoffer-oortreder-dialoog ten einde die sukses daarvan te verseker.⁷² Die slagoffer en die oortreder moet byvoorbeeld die geleentheid kry om oor die misdaad en die uitwerking daarvan op sowel die slagoffer as die oortreder te praat. Deur hierdie proses verkry die slagoffer insig in die rede waarom die misdaad in die eerste plek plaasgevind het. Deur middel van hierdie gesprek word sekerheid verkry oor wat die oortreder gaan doen om te verseker dat laasgenoemde nie weer oortree nie.⁷³ In die meeste van hierdie tipe prosesse, indien nie almal nie, word van die oortreders verwag om verantwoordelikheid vir hulle optrede te aanvaar, die "menslike impak" van hulle gedrag te besef en om verantwoordelikheid te aanvaar om sake reg te stel.⁷⁴ Die oortreder moet die werklikheid in die gesig staar dat die slagoffer 'n mens is en as gevolg van die oortreder se optrede skade gely het.

Die hoofdoel van hierdie proses moet wees om sowel die slagoffer as die oortreder weer by die gemeenskap in te skakel. Die oortreder moet "gekoppel" word aan 'n rolmodel of mentor wat hom of haar sal help om op die regte spoor te bly.

Venter⁷⁵ is ook van mening dat hierdie proses die strafregproses vermenslik en tradisionele waardes weerspieël wat erken dat misdaad 'n onreg is wat teen mense, en nie net teen die staat nie, gepleeg is.

Wanneer die dialoogproses op 'n geval van seksuele misdryf toegepas word, word die kind as slagoffer of dader deel van die proses en kan sy of haar eie selfstandigheid en bemiddeling uitoefen. Hierdie proses sal slagoffers die geleentheid bied om, na gelang van hulle ouderdom, oor die misdryf te praat en hoe hulle daardeur geraak is. Dit is ook deur middel van hierdie proses dat slagoffers sal besef dat hulle nie vir die seksuele misdryf te blameer is of daarvan beskuldig kan word nie, wat 'n tipiese reaksie in gevalle van seksuele mishandeling is.⁷⁶ Verder kry die oortreder die geleentheid om verantwoordelikheid vir sy of haar eie optrede te aanvaar en te erken dat die slagoffer 'n mens met 'n identiteit en waardigheid is wat agtenswaardig is. Die slagoffer gee die oortreder ook die geleentheid om hulp te ontvang as mens, wat van die veronderstelling uitgaan dat laasgenoemde se gedrag die gevolg mag wees van faktore soos siekte, armoede, mishandeling, ens.

Na gelang van die formaat in 'n spesifieke jurisdiksie, is dit belangrik dat die proses die gemeenskap ook 'n geleentheid gee om deel van die proses te wees en om daardeur te help om die oortreder weer by die gemeenskap te integreer. Die gebruik van herstellende raamwerke in die geval van seksuele misdrywe kan 'n groot bydrae daartoe lewer om die risiko's te verminder wat seksuele oortreders inhou en om positiewe waardes by die gemeenskappe in te prent.

In weerwil van bogenoemde is van die uitdagings waarvoor statutêre hervorming en pogings van ander belanghebbende groepe te staan kom om seksoortreders in gemeenskappe te bestuur, lae openbare bewustheid en 'n beperkte begrip van die verskillende kwessies wat met seksuele misdrywe gepaard gaan.⁷⁷ In die meeste gevalle onderskat die gemeenskap die verwoestende gevolge van seksuele misdrywe vir slagoffers en hul gesinne. Daar bestaan boonop 'n neiging om die oortreder te stigmatiseer, wat teenproduktief kan wees vir herstellende doelwitte. Die skande wat veral kinders stigmatiseer wat seksoortreders is, kan 'n vernietigende uitwerking op hul toekomstige ontwikkeling hê en bydra tot 'n bouse kringloop waarvolgens die oortreder voortgaan om ná sy of haar vrylating ander te mishandel.

Die doeltreffendheid van herstellendegeregtighedsraamwerke en ander vorme van geregtigheid, soos vergeldende wetgewing, hang in groot mate af van die verstewiging van die verhoudings tussen die regering, die gemeenskap, die media en nieregierungsorganisasie.⁷⁸ Hierdie belanghebbendes behoort byvoorbeeld saam te werk om mites en persepsies oor seksuele oortredings aan die kaak te stel en daardeur probeer om 'n veiliger en doeltreffender manier te skep om kinders te beskerm en die risiko van herhaalde oortredings te verminder.⁷⁹ Die behoefte aan samewerking deur hierdie instansies beklemtoon die waarde van intensiewe staatsopvoeding- en bewustheidsveldtogte geborg deur die regering, ontwerp om akkurate inligting oor te dra en populêre persepsies oor seksoortreders,⁸⁰ die slagoffers van seksuele misdrywe⁸¹ en terugvalling uit die weg te ruim.⁸²

3.2 Gesinsgroeptkonferensies

Die idee van gesinsgroeptkonferensies het in 1989 sy oorsprong in Nieu-Seeland gehad as gevolg van die groot aantal Maori-kindere wat deur die howe uit hul gesinne verwyder is. In Noord-Amerika word so 'n konferensie "family group decision-making" genoem. In 1991 het 'n Australiese polisiebeampte, Terry O'Connell, die konferensie ontwikkel as 'n gemeenskapspolisiëringstrategie om jong oortreders van die hofproses af te wend. Hierdie proses het dwarsoor die wêreld versprei en is onder baie name bekend.⁸³ In Suid-Afrika is

die begrip in Afrikaëse praktyke vir geskilbeslegting vasgelê en het waarskynlik lank reeds bestaan voor hierdie frase deur ontwikkeling in Nieu-Seeland geskep is.

In 'n herstellende konferensie is die fasiliteerder nie 'n aktiewe deelnemer nie. Hy of sy vra die slagoffers, oortreders en hul gesinne en vriende om te beskryf hoe die betrokke insident hulle geraak het. Die slagoffer word gevra watter uitslag hy of sy van die konferensie wil hê. Dit word dan met die oortreder en die ander deelnemers bespreek en 'n ooreenkoms word oor die pad vorentoe gesluit.⁸⁴

In 'n gesinsgroepkonferensie is die gesin die hoofbesluitnemer. 'n Onafhanklike koördineerder fasiliteer die konferensie en die gesin word alleen gelaat om 'n besluit oor die toekoms te neem.⁸⁵ Dit is 'n heilsame strategie indien die slagoffer en die dader lede van dieselfde gesin is, en des te meer indien dit 'n seksuele misdryf is. Dit is algemeen bekend dat seksuele misdrywe gewoonlik tot die verdeling van gesinne lei en gesinsverhoudings ontwig. 'n Gesinsgroepkonferensie het die potensiaal om, indien dit versigtig gehanteer word en in belang van al die partye is, te voorkom dat dit gebeur.

Die Restorative Justice Centre bied byvoorbeeld gesinsgroepkonferensies vir kinderoortreders aan.⁸⁶ Eerstens word 'n verwysing van die hof ontvang, waarna 'n fasiliteerder die oortreder ontmoet om vas te stel of hy of sy verantwoordelikheid vir die misdryf aanvaar. Die oortreder en sy of haar ouers moet tot die proses instem. Die fasiliteerder stel vas wat die oortreder en sy of haar gesin se persepsies van die misdryf is en hierdie sienings word by 'n daaropvolgende ontmoeting aan die slagoffer oorgedra.⁸⁷ So 'n konferensie word normaalweg in die betrokke gemeenskap (of gemeenskappe waar die oortreder en slagoffer uit verskillende gemeenskappe kom) om maksimum toeganklikheid van alle deelnemers te verseker.⁸⁸

Nadat alle partye hul ervarings en persepsies van die misdryf bekend gemaak het, word 'n strategie beplan om die misdryf reg te stel. Die slagoffer beskryf sy of haar verwagtinge in hooftrekke, gevolg deur die oortreder se reaksie op die voorstelle wat by die konferensie gemaak is. Dit is die fasiliteerder se taak om te verseker dat alle partye saamstem voor die ooreenkoms opgestel word.⁸⁹

Die finale ooreenkoms moet deur die betrokke hof oorweeg word. Indien dit deel van 'n voorverhoorprosedure uitmaak, is dit die fasiliteerder se taak om, nadat die klag teen die oortreder teruggetrek is, te verseker dat die oortreder die bepalings van die ooreenkoms nakom. Versuim om die bepalings van die ooreenkoms na te kom, kan tot gevolg hê dat die saak heropen word.⁹⁰ Indien dit deel van 'n vonnis by skuldigbevinding uitmaak, kan enige versuim deur die oortreder moontlik tot gevolg hê dat 'n tradisionele vonnis opgelê word.

Bostaande bespreking bied 'n oorsig van die moontlikhede wat herstellende praktyke in die geval van seksuele misdrywe inhou. Ter bereiking van enige van hierdie doelwitte moet 'n mens egter kennis neem van die uitwerking van wetgewing, asook van die regterlike uitleg van herstellende geregtigheid en die toepassing daarvan. Hierna val die klem op 'n spesifieke voorbeeld waarin die hof herstellende geregtigheid op 'n volwasse seksoortreder toegepas het en daarna word die moontlikhede oorweeg wat herstellende geregtigheid binne die raamwerk van die Child Justice Act inhou vir kinders wat seksuele misdrywe pleeg.

4. Onderweg na herstellende geregtigheid in vonnisoplegging van seksoortreders

4.1 Regsprekende reaksie op vonnisoplegging van volwasse seksoortreders deur toepassing van herstellende praktyk

Alhoewel dit algemeen bekend is dat herstellende geregtigheid in die Suid-Afrikaanse strafreg aangeprys is, is die toepassing daarvan op volwasse seksoortreders hoofsaaklik akademies.⁹¹ Hoewel herstellendegeregtighedspraktyke die potensiaal het om die tradisioneel Suid-Afrikaanse adversatiewe strafstelsel te verander sodat dit meer elemente van ubuntu, asook die ander waardes onderliggend aan 'n demokratiese samelewing bevat, het regsprekende en wetgewende kringe, ten minste sover dit betrekking het op volwasse seksoortreders, dit louwarm ontvang. Hierdie reaksies bemoeilik die toepassing van herstellende praktyke deur Suid-Afrikaanse howe. Die teenkating is veral duidelik waar die klag van 'n seksuele aard en die beskuldigde 'n volwassene en 'n kind die slagoffer is.

As herstellende geregtigheid ondersoek word vanuit die perspektief waar 'n volwasse beskuldigde 'n beweerde seksuele misdryf gepleeg het, is dit duidelik dat die howe worstel om 'n sogenaamde "sagte" opsie toe te pas op 'n persoon wat van 'n seksuele misdryf aangekla word.

Dit het veral duidelik geblyk uit die uitspraak van die hoogste hof van appèl in *Director of Public Prosecutions v Thabethe*.⁹² Die saak voor die hof *a quo*⁹³ het heelwat teenstrydige praktyke ten opsigte van vonnisoplegging na vore gebring, juis omdat die hof *a quo* 'n vonnis opgelê het wat in die woorde van regter Bertelsmann, "will have some people's hair stand on end"⁹⁴ vir die misdaad van verkragting van 'n kind onder die ouderdom van 16 jaar. Die hoogste hof van appèl het uiteindelik die vonnis wat deur die verhoorhof opgelê is, tersyde gestel, maar dié hof het interessante aspekte ten aansien van vonnisoplegging asook die toepassing van herstellende geregtigheid te vore gebring, wat 'n kort oorsig daarvan regverdig.

Die beskuldigde was die lewensmaat van die klaagster se moeder. Ten tye van die aanklag is een kind uit die verbintenis gebore en tydens vonnisoplegging nog 'n kind. Die geboorte van die tweede kind is veral ter sake by die oorweging van die getuienis wat die klaagster se moeder by vonnisoplegging gelewer het.

Die misdryf is gepleeg 18 dae voor die klaagster se 16de verjaarsdag.⁹⁵ Sy is as die beskuldigde se "stiefkind" beskou, al was daar nie 'n wettige huwelik tussen die beskuldigde en die klaagster se moeder nie. Die lede van die huishouding (die huis bestaan uit een kamer) het bestaan uit die beskuldigde, sy lewensmaat, die klaagster, die klaagster se suster (nie 'n bloedverwant van die beskuldigde nie) en die twee kinders wat uit die verhouding tussen die beskuldigde en die klaagster se moeder gebore is.

Die klaagster se moeder was 'n huiswerker wat stukwerk teen R40 per dag gedoen het, en dit was algemeen bekend dat die gesin staatgemaak het op die inkomste van die beskuldigde. Ten tye van die insident het die beskuldigde 'n bedrag van R1 200 per maand verdien en het reeds 'n aantal jare vir dieselfde werkgewer gewerk. Op die dag wat tot die klag, skuldigbevinding en vonnis aanleiding gegee het, het die klaagster die huis sonder toestemming verlaat en sonder om haar moeder te sê waarheen sy gaan. Toe sy laat die aand nog nie teruggekeer het nie, is 'n soektog op tou gesit en die beskuldigde het haar opgespoor in die geselskap van 'n jong man wat skynbaar haar kêrel was. Die beskuldigde het die klaagster huis toe vergesel waartydens die klaagster by hom gepleit het om nie vir haar moeder te sê waar sy was nie. Die beskuldigde het ingestem, maar dit oënskynlik as 'n geleentheid gesien om, in ruil vir sy stilswye, die klaagster te verkrag (die motief vir die

verkragting, alhoewel nie relevant vir die *probanda* nie, is nie in die hof *a quo* ondersoek nie). Die klaagster het haar tante blykbaar die volgende dag van die insident vertel, en na 'n woordewisseling tussen die klaagster en die beskuldigde het laasgenoemde hom aan die polisie oorgegee. Hy het skuld⁹⁶ erken en is dienooreenkomstig aangekla, verhoor en aan verkragting skuldig bevind. Die saak is daarna na die hooggeregshof vir vonnisoplegging kragtens artikel 52(a) van die Strafproseswet verwys.⁹⁷

Tydens die verhoor oor vonnisoplegging voor regter Bertelsmann is vasgestel dat die klaagster sielkundige trauma ondervind het, maar geen fisieke beserings as gevolg van die insident gehad het nie. Die klaagster, wat ten tye van vonnisoplegging vier jaar ouer was, het gesmeek dat die beskuldigde nie opgesluit moet word nie, omdat die hele gesin, en sy ook, van sy inkomste afhanklik was. Die klaagster het verder verklaar dat sy vertrou in die beskuldigde verloor het en diep deur die insident seergemaak is, maar dat sy hom vergewe het en dat die verhouding tussen hulle ten tye van vonnisoplegging vriendeliker was.

Die klaagster se moeder het in haar getuienis 'n meer teenstrydige prentjie vir die hof geskilder. Dit het tydens haar getuienis oor vonnisoplegging duidelik geword dat sy wou hê die beskuldigde moet gevangenisstraf kry omdat sy aangeneem het dat dit is wat van haar verwag word. Die klaagster se moeder was nie seker wanneer die beskuldigde uit die gesinswoning getrek het en op watter tydstip hy teruggekeer het nie. Sy was egter baie beslis dat daar nie meer enige verhouding tussen haar en die beskuldigde bestaan het nie. Uit haar getuienis was dit egter interessant dat die beskuldigde die pa van haar pasgebore seun was.

Nadat regter Bertelsmann 'n slagoffer-oortreder-bemiddelingsprogram gelas het en daaropvolgende getuienis aangehoor het, het hy vasgestel dat daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan wat sy afwyking van die voorgeskrewe minimum vonnis van lewenslange gevangenisstraf geregverdig het. Hy het 15 redes genoem wat sy afwyking van die voorgeskrewe minimum vonnis regverdig, hoofsaaklik op grond daarvan dat dit gelyk het of die gesin op die beskuldigde se inkomste staatgemaak het.⁹⁸ In die lig van die wesenlike en dwingende omstandighede

the court was of the view that this case was the one rape case – certainly the first this court has dealt with – in which restorative justice could be applied in full measure in order to ensure that the offender continued to acknowledge his responsibility and guilt; that he apologised to the victim and cooperated in establishing conditions through which she may find closure; that he recompensed the victim and society by further supporting the former and rendering community service to the latter; and that he continued to maintain his family.⁹⁹

Die hof merk verder op dat ten einde volledig erkenning aan herstellende geregtigheid te verleen, veral in die lig van die ernstige uitdagings vir strafregpleging, dit nie net in minder ernstige misdrywe toegepas moet word nie, maar ook in die geval van ernstige misdrywe as die situasie dit regverdig.¹⁰⁰ Die beskuldigde is tot tien jaar gevangenisstraf gevonniss wat op sekere voorwaardes ten volle vir vyf jaar opgeskort is.¹⁰¹

Die staat het teen die vonnis van die hof *a quo* kragtens artikel 316B¹⁰² van die Strafproseswet geappelleer.¹⁰³ Die staat se argument was dat dit onvanpas was om uitvoering aan 'n herstellendegeregtigheidsbenadering te gee, (a) vanweë die erns van die misdaad, wat vererger is deur die slagoffer se ouderdom en die vertrouensverhouding tussen haar en die respondent (die vonnis wat opgelê is, sou boonop die misdryf as onbelangrik afmaak); (b) omdat die hof *a quo* sou gefouteer het deur te veel klem te plaas op die respondent se persoonlike omstandighede ten koste van die erns van die misdaad en

die belange van die gemeenskap; en (c) omdat artikel 51(5)(a) van die Strafwysigingswet¹⁰⁴ opskorting van die vonnis verbied. Die respondent het in reaksie daarop geargumenteer dat die vonnis herstelling en versoening bewerkstellig het.

Die hoogste hof van appèl het 'n *amicus curiae*¹⁰⁵ toegelaat om die hof by te staan om die teoretiese en jurisprudensiegrondslag van herstellende geregtigheid as alternatiewe vorm van straf beter te begryp. Die *amicus* het van die veronderstelling uitgegaan dat "restorative justice heralds a new trend in the sentencing philosophy where the victim's voice ought to be considered and accorded appropriate weight in sentencing". Die *amicus* waarsku egter dat die slagoffer se stem nie van groter belang as die gesag van die hof moet wees om gepaste vonnisse op te lê nie. Hierdie standpunt is egter strydig met die beginsels van herstellende geregtigheid wat 'n slagoffergesentreerde benadering tot misdaad aanvaar ingevolge waarvan die slagoffer die geleentheid gegee word om sy of haar eie tussenkoms te bewerkstellig.

Die hoogste hof van appèl beklemtoon die erns van die misdaad van verkragting en let verder op die kommerwekkende tendens dat jong kinders verkrag word deur volwassenes wat noue verhoudings met die slagoffers het. Die feit dat die respondent in 'n vertrouensverhouding met die slagoffer was en die ernstige sielkundig-emosionele skade wat die insident tot gevolg gehad het, is volgens die hof verswarend van aard. Volgens die hof het die verhoorhof versuim om gepas kennis te neem van die verswarende omstandighede en verwys vervolgens na *R v Karg*¹⁰⁶ om die vergeldende element van vonnisoplegging wat erkenning gee aan die gemeenskap se woede oor sekere misdade te onderstreep. Ongelukkig herhaal die hoogste hof van appèl bloot die tendens in sake van hierdie aard wat 'n óf-óf-benadering volg in plaas daarvan om te erken dat herstellende geregtigheid tesame met tradisionele vonnisopleggingspraktyke vreedsame verhoudings kan herstel. Die hof bevestig dat die hof *a quo* gefouteer het deur die vonnis ten volle op te skort en bevestig dat die Strafwysigingswet¹⁰⁷ die hof belet om dit te doen.¹⁰⁸ Voor die hof die vonnis van die verhoorhof tersyde gestel en dit vervang het deur 'n vonnis van tien jaar gevangenisstraf, kritiseer die hof die hof benede (a) omdat laasgenoemde die klaagster in kamers gesien het ten spyte daarvan dat sy aangedui het dat sy dit nie wil doen nie, en (b) weens die onuitvoerbaarheid van sommige van die hof *a quo* se vonnisvoorwaardes, wat 'n oormatige las op die respondent sou plaas selfs al sou hulle gehandhaaf word.

Teoreties gesproke moes die beskuldigde in *Thabethe* lewenslange gevangenisstraf gekry het ingevolge minimumvonnisoplegging-wetgewing, omdat die slagoffer ten tye van die misdryf onder die ouderdom van 16 was. Hoewel vasgestel is dat daar wesenlike en dwingende omstandighede was wat die hoogste hof van appèl aanvaar het, is die slagoffer se ouderdom in hierdie saak van groot betekenis is. Die hof *a quo* het 'n groot ophef gemaak van die feit dat die slagoffer 18 dae voor haar 16de verjaarsdag verkrag is, en selfs bevind dat hierdie feit een van die wesenlike en dwingende omstandighede was waarom van die voorgeskrewe minimum vonnis afgewyk is. Wat is die doel van die beskerming van kinders as kreatiewe wiskunde gebruik word om 'n plig te omseil wat wetgewing juis vir sodanige beskerming oplê? 'n Mens kan dit vergelyk met die redenasie dat 'n kinderoortreder 'n paar dae voor sy of haar 10de verjaarsdag vervolgt moet word. Dit sou ongetwyfeld 'n menigte menseregte-argumente teen so 'n standpunt ontlok. Dit blyk egter dat 'n kind wat net voor haar 16de verjaarsdag verkrag word, nie dieselfde mate van verontwaardiging veroorsaak nie. In die *Thabethe*-saak in die besonder is die chronologiese ouderdom van die kind oorbeklemtoon en is daar nie soveel aandag geskenk aan haar vlak van volwassenheid nie, wat die besluit dat sy na genoeg aan 16 jaar was om die spesiale beskerming van minimum vonnisoplegging te verloor, nog meer onaantwoordbaar maak.

Prosedurele onreëmatighede en ouderdomsverwante kwellings niesteenstaande was die hoogste hof van appèl se uitspraak duidelik dat herstellende geregtigheid nie op ernstige misdade soos verkragting toegepas moet word nie. Nietemin wil dit voorkom of die howe meer ontvanklik daarvoor is om die herstellendegeregtighedsproses in die geval van minder ernstige misdade toe te pas. Hoe ook al, die hof *a quo* het in *Thabethe* 'n progressiewe stap gevolg om 'n herstellende vonnis vir 'n ernstige misdryf te implementeer, maar die uitspraak deur die hoogste hof van appèl toon duidelik dat herstellende geregtigheid as parallelle medium vir geskilbeslegting nog glad nie volkome in Suid-Afrikaanse howe aanvaar word nie. Die hoogste hof van appèl het sy beslissing gegrond op 'n misdryfgedrewe perspektief in teenstelling met 'n oortreder-slagoffer-gedrewe perspektief. Tradisionele vergeldende geregtigheid vereis dat die hof die misdaad opweeg teen die oortreder en die gemeenskap; die slagoffer word nie in isolasie oorweeg nie. In hierdie koorddans gebeur dit dikwels dat die aard van die misdaad alle ander oorwegings oorskadu. In hierdie saak in die besonder het die hoogste hof van appèl nie voldoende aandag aan die slagoffer se stem verleen nie. Bowendien het die hof nie die doeltreffendheid van herstellende geregtigheid in hierdie tipe saak oorweeg nie.

In die geval van herstellende geregtigheid is die hoofkwessie nie die beskuldigde of sy of haar straf vir die skending van die strafregvoorskrif nie. In stede daarvan verskuif die fokus na die slagoffer en die skade wat gely is. Herstellende geregtigheid probeer 'n platform skep waarop die slagoffer gehoor kan word en om die skade wat veroorsaak is, deur middel van dialoog en ander herstellende prosesse te herstel. Die slagoffer en die oortreder word byeengebring om die skade te herstel wat die een die ander veroorsaak het. Die hof bly egter steeds die regsprekende liggaam wat verantwoordelik is vir vonnisoplegging en op dié wyse word die maatskaplike orde herstel en die oppergesag van die reg beskerm. Waar die huidige strafproses die slagoffer dikwels relegeer tot die status van "staatsgetuie",¹⁰⁹ poog die herstellende proses om die slagoffer, op sy allerminste, in die middel van die vonnisopleggingsproses te plaas. Daar kan egter spanning bestaan tussen die stem van die slagoffer en die rol van die hof wat uiteindelik vir vonnisoplegging verantwoordelik is. Dit was duidelik die geval in hierdie saak voor die hoogste hof van appèl.

Waar trek 'n mens die streep tussen die bevordering van slagofferdeelname en erkenning van die feit dat die slagoffer dalk nie aan die herstellende proses wil deelneem nie, of soos ons vermoed die geval in *Thabethe* was, nie emosioneel of intellektueel volwasse genoeg was om sulke besluite te neem en keuses te maak nie, of dalk nog meer onrusbarend, deur gesagsfigure soos ouers voorgesê word om sulke keuses te maak? 'n Waarskuwing is nodig, soos die een wat die *amicus* inderdaad in haar getuienis gerig het, dat 'n mens versigtig moet wees om nie soveel gewig aan die slagoffer se voorkeur ten opsigte van vonnisoplegging te verleen dat dit die hof se diskresie vervang nie.

Daar is nog 'n waarskuwing in hierdie verband nodig: 'n hof moet ag slaan op die slagoffer se vlak van volwassenheid en hom of haar professioneel laat evalueer voor daar op sy of haar inset oor die daaropvolgende vonnis gesteun word. Dit kan moontlik 'n fundamentele funksie word van 'n instansie betrokke by herstellende praktyke in 'n toekomstige vonnisopleggingsregime en kan moontlik by toekomstige vonnisopleggingsriglyne ingesluit word. 'n Mens moet ook in ag neem dat 'n vonnis van gevangenisstraf in werklikheid meer ellende vir die slagoffer as 'n tipiese "sagter" vonnis kan veroorsaak. Daar is ongelukkig situasies waarin die moontlikheid dat die oortreder gevangenisstraf moet uitdien, groot ellende oor sowel die slagoffer as die sekondêre slagoffers kan bring. Dit was klaarblyklik die geval in *Thabethe*, waar die slagoffer daarvan bewus was dat haar gesin afhanklik was van die beskuldigde se finansiële bydrae, en die slagoffer se moeder eweneens al die gevolge van die oortreder se dade besef het.

'n Mens kan egter nie oormatig klem plaas op 'n slagoffer se ekonomiese afhanklikheid van die oortreder by vonnisversagting vir 'n ernstige misdaad, soos in *Thabethe* nie.¹¹⁰ Indien die howe toegelaat word om van minimum vonnisse af te wyk op grond van die finansiële posisie van die oortreder, veral waar die betrokke oortreder die slagoffer onderhou, kan dit 'n magswanbalans tot gevolg hê in 'n regstelsel wat kwansuis gelyk is. Wat *Thabethe* betref, kan 'n mens maar net veronderstel wat die hof *a quo* sou beslis het as die slagoffer en haar gesin nie van die finansiële steun van die beskuldigde afhanklik was nie. Sou die slagoffer se wense in dieselfde mate die kern van die probleem gewees het as sy haarself kon onderhou?

Nog 'n kwessie in *Thabethe* is of die slagoffer inderdaad in voldoende besonderhede aangehoor is om te regverdig dat op haar wense staatgemaak word. Tydens vonnisoplegging het sy aanvanklik aangedui dat sy ná die insident die gesinswoning verlaat het om by haar grootmoeder te gaan bly, omrede "I was scared we would look at each other, glaring at each other, we would not be looking at each other in a friendly way."¹¹¹ By nadere ondersoek het dit egter aan die lig gekom dat die beskuldigde kort voor vonnisoplegging uitgetrek het op advies van die maatskaplike werker.¹¹² Die vraag waar die beskuldigde gewoon het hangende vonnisoplegging, is nie in voldoende besonderhede ondersoek om 'n duidelike beeld te verskaf van die tydstip waarop die beskuldigde die gesinswoning verlaat het nie, maar dit blyk, en dit is as 'n feit in sy getuienis gestel, dat hy nooit die gesinswoning na die insident verlaat het nie.¹¹³ Dit is buitengewoon in die lig van die standpunt van die slagoffer se moeder by aanvanklike ondervraging tydens vonnisoplegging, naamlik dat sy wou hê dat die beskuldigde gevangenisstraf moet kry. Sy het die beskuldigde toegelaat om steeds saam met die slagoffer te woon – om nie eers van haar ander kinders te praat nie – nadat die insident plaasgevind het (indien sy getuienis geloofwaardig is). Ten spyte daarvan dat die slagoffer gesê het dat sy uit die gesinswoning getrek het (alhoewel dit nie duidelik is of sy dit wel gedoen het nie) omdat sy bang was,¹¹⁴ verklaar sy 'n paar oomblikke later: "I say he must not go back to jail, because his child needs his support, his maintenance",¹¹⁵ en kort daarna, op die vraag of sy bang is vir die beskuldigde: "Yes sometimes."¹¹⁶ Dit is duidelik dat dit vir die slagoffer baie moeilik was om uiting aan haar presiese emosies en opinies te gee – sy was oënskynlik meer oor die ekonomiese welsyn van haar gesin as oor haar eie lyding begaan. Dit is waarskynlik om hierdie rede dat regter Bertelsmann besluit het om haar in kamers te sien, welke optrede deur die hoogste hof van appèl gekritiseer is.¹¹⁷ Dit kom voor of regter Bertelsmann, ten spyte van die strafprosesreëls, werklik belang gestel in die beste afloop van die vonnis, wat ongelukkig in die meeste sake nie die geval is nie.

Uit *Thabethe*, en met verwysing na *S v Dlamini*,¹¹⁸ is dit duidelik dat strafverhore in Suid-Afrika "scrupulously time consuming" is weens die aandag wat voor uitspraak daaraan geskenk word,¹¹⁹ maar dat vonnisoplegging "almost perfunctory" is. Appèlregter Ponnan merk verder die volgende oor hierdie kwessie op:

An enlightened and just penal policy requires consideration of a broad range of sentencing options, from which an appropriate option can be selected that best fits the circumstances of the case before the court. To that should be added, it also needs to be victim-centred. Internationally the concerns of victims have been recognised and sought to be addressed through a number of declarations, the most important of which is the UN Declaration of the Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. The declaration is based on the philosophy that adequate recognition should be given to victims and that they should be treated with respect in the criminal justice system.

Wat ons reg betref, bevestig die hof:

South African victim empowerment is based on restorative justice that seeks to emphasise that a crime is more than the breaking of the law or offending against the State – it is an injury or wrong done to another person.¹²⁰

Die hoogste hof van appèl het bogenoemde aspekte egter nie voldoende behandel nie. Die slagoffer moet ook 'n belangrike rol by vonnisoplegging vir seksuele misdrywe speel, maar ons ondersteun die gedagte dat die hof nie uitsluitlik deur die standpunt van die slagoffer gelei kan word ten koste van die ondersoek na die oortreder, die misdryf en die gemeenskap nie. Ons stel voor dat liggame met professioneel opgeleide personeel die hof moet bystaan om die faktore te evalueer wat met betrekking tot die slagoffer, die oortreder en die gemeenskap genoem is by oorweging van 'n vonnis in die geval van seksuele misdrywe, veral dié in gesinsverband. Die betrokkenheid van sodanige liggame sal verseker dat enige herstellendegeregtigheidsbenadering noukeurig oorweeg word en in die praktyk regverdig is.

Hoewel herstellende geregtigheid die slagoffer 'n platform vir regverdiging en erkenning bied, kan 'n mens nie die feit ignoreer dat slagoffers as 'n groep persone sonder opset, hetsy positief of negatief, gekategoriseer kan word nie. As die slagoffer van 'n misdaad die sentrale "stem" by vonnisoplegging moet wees, kom die hof te staan voor 'n verpligting om die opset van die slagoffer te ondersoek en om die slagoffer, veral in die geval van 'n kind, nie alleen teen die formalistiese hofproses te beskerm nie, maar ook teen hom- of haarself. Die hof het 'n plig teenoor die gemeenskap om regverdige en billike vonnisse op te lê, maar moet in hierdie proses ook die beskuldigde se reg op 'n billike verhoor en die welsyn van die slagoffer verseker.

In *Thabethe* was dit duidelik dat die hof *a quo* probeer het om die belange van die slagoffer deur middel van verskillende meganismes te beskerm, onder andere deur 'n slagoffer-oortreder-konferensie voor te skryf.¹²¹ Hoewel die bedoeling positief was, het hierdie optrede egter die vrywillige aard van die herstellendegeregtigheidsprosedure weerspreek. Die beskuldigde sou kwalik so 'n konferensie van die hand wys, maar 'n mens kan aanvoer dat vrywillige deelname deur die slagoffer en haar moeder twyfelagtig is.¹²² Dit is duidelik dat die hof *a quo* die slagoffer wou beskerm. Herstellende prosesse is egter gegrond op vrywillige deelname, en die hof *a quo* se verontagsaming van die aard van 'n slagoffer-oortreder-konferensie was waarskynlik vir die slagoffer 'n aanduiding dat die hof verwag het dat sy daaraan moes voldoen.

Vonnisoplegging is in wese daarmee gemoeid om regsorde weer te balanseer nadat 'n misdaad teen 'n onskuldige slagoffer gepleeg is. Sekere regsteoretici en voorstanders van herstellende geregtigheid wys daarop dat die konfliktsituasies wat 'n misdaad veroorsaak, nie dié van die staat is nie, maar eerder van die individue wat deur die misdaad geraak is. Hierdie individue behoort betrokke te wees by die vonnisopleggingsproses, en hulle behoeftes, en nie die staat s'n nie, moet die hoofsaak by vonnisoplegging wees.¹²³ 'n Mens moet egter daarop let, soos gestel in *S v M (Centre for Child Law as Amicus Curia)*,¹²⁴ dat die "gemeenskap", en dus die individuele lede daarvan, nie "simply as a vengeful mass uninterested in the moral and social recuperation of one of its members" beskou moet word nie.¹²⁵ As 'n mens dit in gedagte hou, bevind die hof hom in 'n moeilike situasie, vasgevang tussen sy opdrag om enersyds die samelewing teen skadelike oortreders te beskerm en andersyds te verseker dat sy grondwetlike plig versoenbaar is met die standpunte en waardes van die samelewing waarin hy funksioneer.¹²⁶

Die herstel van die skade aan die slagoffer deur die oortreder, soos voorgestel deur die Suid-Afrikaanse Regshervormingskommissie, behoort op sigself 'n substantiewe vonnis te wees. Regter Bertelsmann se uitspraak oor vonnisoplegging in die hof *a quo* in *Thabethe* beoog juis om hierdie doel te bereik.

Herstel van skade aan die slagoffer het egter nie altyd gemeenskapsbetrokkenheid by vonnisoplegging tot gevolg nie. Die gemeenskappe van sowel die slagoffer as die oortreder verdien om betrokke te wees by die herintegrasie van die oortreder by die samelewing. Met hierdie doel voor oë word aan die hand gedoen dat korrektiewe toesig besonder doeltreffend kan wees om die doel van gemeenskapsbetrokkenheid in die regsproses te bereik.

Dissel¹²⁷ stel dit soos volg:

Corrective supervision aims to provide a means of rehabilitation within the community, thus preserving the important links which the offender may have with his or her family or community structures. While incarceration results in a loss of employment and the offender's inability to support his or her dependants (resulting in additional costs for the State), correctional supervision allows, or encourages the offender to be employed. Since offenders still participate in the world, they are able to make decisions and take responsibility for their life.

Die toepassing van korrektiewe toesig tesame met die slagoffer-oortreder-proses dui op die parallelle gebruik van herstellende en vergeldende geregtigheid, asook die potensiaal wat dit inhou om die strafregstelsel in Suid-Afrika te herskep.

'n Ander belangrike aspek van die gemeenskap se betrokkenheid by vonnisoplegging en die herintegrasie van die oortreder hou verband met die begrip van oorgangsgeregtigheid wat gewoonlik ingespan word om geregtigheid te bewerkstellig in 'n gemeenskap wat gebuk gegaan het onder die skending van menseregte en humanitêre misbruike.¹²⁸ In sulke gemeenskappe het die negatiewe ervarings en persepsies van die burgery as gevolg van 'n onderdrukkende bewind waarskynlik tot 'n gebrek aan respek vir die oppergesag van die reg gelei, asook tot 'n toename in misdaad, en hierdie wanbalans moet herstel word.¹²⁹ Deur die gemeenskap by vonnisoplegging te betrek, ontwikkel gewone burgers weer respek vir die oppergesag van die reg om leiding te gee en beskerming te bied, en op hierdie wyse word die "menslikheid" van die reg en sy instrumente bewerkstellig.

Bogenoemde is 'n geïsoleerde, maar gesaghebbende saak oor die toepassing van herstellende geregtigheid op seksoortreders waar 'n kind die slagoffer is. Die hoogste hof van appèl het gefouteer deur herstellende geregtigheid te beskou as 'n proses wat afsonderlik van bestraffende geregtigheid is, en hierdie benadering het uiteindelik daartoe gelei dat die beskuldigde gevangenisstraf moes uitdien. As die hof erken het dat herstellende geregtigheid voortgaan waar vergelding eindig, en dat die twee begrippe saam kan funksioneer, sou dit die norm bepaal het vir die toepassing van herstellende geregtigheid in sake van 'n seksuele aard.

Die gebruik van herstellende geregtigheid is duideliker en beter geformaliseer in die geval van kinderoortreders. Vervolgens word dié bewering teen die agtergrond van die Child Justice Act en onlangse geregtelike interpretasie bespreek.

4.2 Wetgewende reaksie op kinders wat seksuele misdrywe pleeg

Die Child Justice Act vorm die kern vir die behandeling en vonnisoplegging van kinders wat seksuele misdrywe pleeg. Die wet bevorder die gebruik van die herstellende proses en beperk die hof se diskresie ten opsigte van vonnisoplegging wat gevangenisstraf betref.

Waar 'n kind beskuldig word van 'n seksuele misdryf, skryf die skedule van die misdaad die vereistes vir afwending voor wat die kern herstellende praktyk van die wet uitmaak, naas slagoffer-oortreder-bemiddeling en gesinsgroepkonferensies as opsies vir vonnisoplegging.

In wese word verskillende vorme van seksuele misdrywe by bylae 1, 2 en 3 van die Child Justice Act ingesluit. Verkragting en gedwonge verkragting ingevolge die Wet op Seksuele Misdrywe verskyn slegs in bylaag 3 van die Child Justice Act. Teoreties gesproke kwalifiseer enige van die misdrywe waarna in die Wet op Seksuele Misdrywe verwys word, vir afwending, met dien verstande dat voldoen word aan die vereistes van hoofstuk 8 van dié wet. Alhoewel daar ernstige en gebiedende oorwegings is met betrekking tot seksuele misdrywe wat kragtens bylae 1 en 2 van die Child Justice Act gepleeg word, word in hierdie artikel hoofsaaklik aandag geskenk aan verkragting, soos gedefinieer in bylae 3 van hierdie wet.

Voor 'n kinderoortreder wat beskuldig word van 'n bylae 3-misdryf (in hierdie geval verkragting) vir afwending oorweeg kan word, is die volgende noodsaaklike vereistes kragtens artikel 52(1)(a)–(e) van die Wet op Seksuele Misdrywe ter sprake:

- a. die kind erken verantwoordelikheid vir die misdryf;
- b. die kind is nie onbehoorlik beïnvloed om verantwoordelikheid te erken nie;
- c. daar is 'n *prima facie*-saak teen die kind;
- d. die kind, en indien beskikbaar, sy of haar ouer, 'n geskikte volwassene of 'n voog, stem toe tot afwending; en
- e. die aanklaer dui aan dat die aangeleentheid afgewend kan word in ooreenstemming met subartikel (2) of die Direkteur van Openbare Vervolging dui aan dat die aangeleentheid in ooreenstemming met subartikel (3) afgewend kan word.

Artikel 52(3)(a) en (b) vereis verder ook die volgende in verband met 'n bylae 3-misdryf:

(3) (a) Die Direkteur van Openbare Vervolging wat jurisdiksie het, kan in die geval van 'n misdryf waarna in Bylae 3 verwys word, skriftelik aantoon dat die aangeleentheid afgewend kan word indien uitsonderlike omstandighede bestaan, soos bepaal deur die Nasionale Direkteur van Openbare Vervolgings in opdragte uitgereik kragtens artikel 97(4)(a)(iii).

(b) Die Direkteur van Openbare Vervolging mag slegs aandui dat 'n aangeleentheid afgewend mag word ingevolge paragraaf (a) nadat hy of sy-

(i) die slagoffer of enige persoon wat 'n direkte belang by die sake van die slagoffer het, waar dit redelik is om dit te doen, die geleentheid gebied het om 'n standpunt uit te spreek oor die vraag of die aangeleentheid afgewend moet word al dan nie, en indien wel, oor die aard en inhoud van die afwendingsopsie wat oorweeg word en die moontlikheid om die afwendingsopsie in te sluit, 'n voorwaarde ten opsigte van vergoeding of die lewering van 'n spesifieke voordeel of diens en die standpunte wat uitgespreek is, oorweeg het.

Die nasionale direkteur van openbare vervolging gee inhoud aan die vereiste van uitsonderlike omstandighede in amptelike instruksies uitgereik kragtens artikel 97(4)(a)(ii). Volgens die instruksie kan uitsonderlike omstandighede die volgende insluit:

- a. besondere jeugdigheid
- b. besonder lae ontwikkelingsvlak van 'n kind
- c. aanwesigheid van besondere ontbering, kwesbaarheid of nadeel (bv. waar die kind hoof van 'n huishouding is)
- d. slagoffer verkies afwending bo verhoor aangesien hy/sy nie in die hof wil getuig nie
- e. onomstootlike versagende omstandighede, soos verminderde toerekenbaarheid

- f. onbehoorlike beïnvloeding uitgeoefen op die kind in die pleeg van die misdryf (bv. die kind word deur volwassene gebruik om misdaad te pleeg)
- g. getuies vir die vervolging is broos en/of onwillig om te getuig; of om voort te gaan kan moontlik skadelik vir 'n kindergetuie/-slagoffer wees.

As afwending gelas word, kan 'n gesinsgroepkonferensie of slagoffer-oortreder-bemiddeling as deel van die afwendingsopsie gelas word. Indien afwending nie oorweeg word nie en die kind daarna skuldig op verhoor bevind word, kan slagoffer-oortreder-bemiddeling en 'n gesinsgroepkonferensie deel vorm van die vonnis wat die kind wat aan verkragting skuldig bevind word, opgelê word.

As 'n mens die vroeëre bespreking in ag neem van die omstandighede van kinders wat misdrywe van 'n seksuele aard pleeg, is dit duidelik dat die Child Justice Act situasies voorsien het waarin die slagoffer nie sal wil hê dat die beskuldigde gevangenisstraf opgelê word nie. Die insluiting van die slagoffer by die oorweging van afwending lui 'n belangrike verandering in van die wyse waarop geregtigheid in Suid-Afrika geskied en los baie van die kwessies op wat die hof in *Thabethe* beredeneer het.

Bogenoemde vorm die kernwetgewing oor herstellendegeregtigheidspraktyke toepaslik op kinderoortreders. Die herstellende aard van die Child Justice Act en die prosesse wat dit behels, moet as deel van die wet se oogmerke beskou word, veral in soverre hulle daarmee verband hou om 'n kind se respek vir menseregte en die fundamentele vryheid van ander mense te versterk.

Herstellende geregtigheid is sentraal tot die kindergeregtigheidsproses. Teenoor die posisie van volwasse oortreders, is dit geformaliseer in wetgewing. Formalisering vergemaklik die implementering daarvan en waarborg 'n mate van geldigheid en betroubaarheid in die proses. Herstellende geregtigheid ingevolge die Child Justice Act het al verreikende gevolge gehad. Een voorbeeld is die impak daarvan op die Nasionale Register vir Seksoortreders.

Ingevolge die register¹³⁰ sal enige persoon wat 'n seksuele misdryf pleeg of gepleeg het teen 'n kind of persoon wat verstandelik gestremd is, se naam en ander besonderhede waarskynlik by die register en/of die nasionale kindbeskermingsregister ingesluit word. Die hoofdoel van die register vir seksoortreders is om kinders en persone wat verstandelik gestremd is, teen seksoortreders te beskerm deur 'n rekord van seksoortreders in te stel en by te hou en om spesifieke entiteite oor die oortreders se wangedrag in te lig.¹³¹ Gevolglik kan die besonderhede van jong oortreders ook by hierdie register ingesluit word en dit kan rampspoedige gevolge vir kinderoortreders hê.¹³²

In *J v National Director of Public Prosecutions*¹³³ is die konstitusionele hof versoek om die beslissing van die Wes-Kaapse hooggeregshof te bevestig waarin artikel 50(2) van die Wet op Seksuele Misdrywe ongrondwetlik verklaar is in soverre dit 'n hof verhoed om vas te stel of omstandighede dit regverdig dat die oortreder se naam, wat in hierdie saak ten tye van die pleeg van die misdryf 'n kind was, op die register geplaas word.

In die konstitusionele hof merk regter Skweyiya op dat die Child Justice Act 'n nuwe prosedurele raamwerk ontwikkel het om kinderoortreders te hanteer. Hy verklaar dat die vertrekpunt oor aangeleenthede rakende die kind artikel 28(2) van die Grondwet¹³⁴ is wat die beginsel van die beste belang van die kind bevestig. Volgens die regter is dié beginsel verstandig en het dit 'n reg geskep wat onafhanklik is van en verder gestrek het as die erkenning van ander kinderregte in die Grondwet.¹³⁵ Hy verklaar voorts dat huidige benaderings tot kinderregte en die beste-belang-beginsel erken dat 'n kind 'n ontwikkelende wese, vatbaar vir verandering is. "This approach also recognises that a child needs

appropriate nurturing to enable him or her to determine him or herself to the fullest extent, and thus consolidate his or her moral compass."¹³⁶

In navolging van die Child Justice Act is regter Skweyiya van mening dat 'n aantal beginsels uit hierdie nuwe benadering na die beste belang van die kinderoortreder gevloei het. Die regter meen eerstens dat die reg moet onderskei tussen volwasse en kinderoortreders en merk op dat artikel 50(2) nie in die toepassing daarvan vir hierdie onderskeid voorsiening maak nie.¹³⁷ Hy merk ook op dat die reg vir 'n geïndividualiseerde benadering ruimte moet laat; gevolglik moet die toepassing van die beginsel van die beste belang van die kind buigsaam wees en volgens die omstandighede van elke kind bepaal word; dit sal die hof in staat stel om die faktore vas te stel wat die beste belang van 'n bepaalde kind beskerm.¹³⁸ Laastens neem die regter kennis dat die toepassing van die beginsel van die beste belang van die kind vereis dat die kind, of sy of haar verteenwoordiger, die geleentheid gebied moet word om verhoër te word en om in elke stadium van die regsproses gehoor te word, met inagneming van die ouderdom en volwassenheid van die kind.¹³⁹

Die hof beslis dat artikel 50(2) 'n hof belet om te evalueer of die kinderoortreder waarlik 'n bedreiging vir ander inhou en of omstandighede dit regverdig dat die kind op die register geplaas word. Die hof neem kennis van die belang daarvan om kinders teen seksuele mishandeling te beskerm, maar beslis in weerwil daarvan dat dit nie geregverdig is om 'n kinderoortreder se reg te beperk nie, omdat die hof geen diskresie het oor die vraag of die bevel gemaak moet word al dan nie.¹⁴⁰

Die slotsom is dat die regter die herstellende beginsels aanvaar wat die selfstandigheid en identiteit van die kind as individu versterk. Die uitspraak erken ook dat kinders nog steeds ontwikkel en moontlik foute kan maak. Dit bied die kinderoortreder dus die geleentheid om 'n konstruktiewe rol in die samelewing te speel. Die benadering wat die hof aanvaar, kom neer op 'n afwyking van 'n suiwer strafmodel van regspleging en brei die beginsels van herstellende geregtigheid uit en verskans hulle.

Die bespreking hier bo illustreer dat nieteenstaande die bestraffende elemente van Suid-Afrika se tradisionele strafregstelsel en hofbeslissings, daar tog 'n beweging is na herstellendegeregtigheidsbenaderings wat toon hoe die kombinasie van hierdie modelle van regspleging tot die vermensliking van die strafregproses kan bydra. Daarbenewens illustreer die hofbeslissings hoe die filosofie van herstellende geregtigheid nou verband hou met tradisionele stelsels van regspleging, soos ubuntu, en hoe laasgenoemde misdaadkwessies hanteer. Dit is 'n duidelike afwyking van die gewone benadering van strafreg, omdat dit erken dat kinderoortreders dikwels slagoffers van ander bydraende faktore is, soos kortliks hier bo uiteengesit is.

Soos uitgewys, moet die toepassing van herstellende geregtigheid op sowel volwasse seksoortreders as kinders wat seksuele misdrywe pleeg, egter nie beskou word as 'n óf-óf-benadering wat opgeweeg word teen vergeldende geregtigheid nie, maar eerder as die kombinasie van benaderings wat daarna streef om 'n oorgang te bewerkstellig in die Suid-Afrikaanse strafregstelsel en om te reageer op die hoë voorkoms van en toename in seksuele misdrywe.

5. Samevatting

Uit die bespreking is dit duidelik dat die doeltreffende voorkoming van seksuele misdrywe vereis dat multidissiplinêre benaderings ingespan word om breër gemeenskapsprobleme op te los. Hierdie misdrywe hou veelvlakkige risiko's in en die aard en omvang daarvan is ingewikkeld. Die doeltreffende beperking van hierdie misdrywe verg 'n holistiese benadering, omdat bestraffende reaksies nie op sigself die probleme uit die weg kan ruim wat deur seksuele misdrywe veroorsaak word nie. Net so is die vonnisoplegging van seksoortreders nie net 'n vergeldende optrede nie.

Daarbenewens moet praktyke vir vonnisoplegging verander word om die behoeftes in ag te neem van 'n samelewing in oorgang waarin verskillende praktyke beoefen word en meerdere kulture ter sprake is. 'n Suid-Afrikaanse hof het eweneens sy besorgdheid uitgespreek oor die omvang van geweld teen vroue en kinders in hierdie land. In *DPP, WC v Prins*¹⁴¹ reageer regter Wallis soos volg daarop:

[N]o judicial officer sitting in South Africa today is unaware of the extent of violence in this country and the way in which it deprives so many women and children of their right to dignity and bodily integrity, and in the case of children their right to be children; to grow up in innocence and, as they grow older, to awaken to the maturity and joy of full humanity. The rights to dignity and bodily integrity are fundamental to humanity and should be respected for that reason alone. It is a sad reflection on our world, and societies such as our own, that women and children have been abused and that such abuse continues, so that their rights require legal protection by way of international conventions and domestic laws, as South Africa has done in various provisions of our Constitution¹⁴² and in the Criminal Law (Sexual Offences and Related Matters) Amendment Act 32 of 2007 (the Act). It was rightly stressed in argument, in the light of evidence tendered and admitted in this appeal, that the Act is a vitally important tool in the on-going fight against this scourge in our society.¹⁴³

Hoewel ons die hof se standpunt ondersteun, moet ons in die stryd teen seksuele geweld sommige van die onvanpaste vonnisopleggingspraktyke en vergeldende benaderings wat tans in die strafproses toegepas word, in ag neem. Ons betoog dat herstellende geregtigheid veel op sigself kan bied, maar des te meer as 'n parallelle meganisme in oorleg met vergeldende regspleging om op te voed en te genees, in plaas daarvan om te stigmatiseer en te straf.

Bibliografie

Action for prisoners' families. Serious and sex offender briefings: The sex offender register. August 2008. <http://www.prisonersfamilies.org.uk/events/forgotten-families-sex-offenders-relatives/2014-03-26/> (23 Maart 2014 geraadpleeg).

Bailey, A. 2010. Putting teeth in the fight against rape. <http://www.globalpost.com/dispatch/study-abroad/100326/south-africa-rape-axe> (23 Maart 2014 geraadpleeg).

Bazemore, S. en M.S. Umbreit. 1994. Balanced and restorative justice for Juveniles: A Framework for Juvenile Justice in the 21st Century *Justice and Delinquency Prevention* US Department of Justice, Washington DC. <https://www.ncjrs.gov/pdffiles/framwork.pdf> (23 Maart 2014 geraadpleeg).

Becker, P. 1994. Offenders: Characteristics and treatment: Sexual abuse of children. *Future Child*, 4(2):176–97.

Bezuidenhout, C. en S. Joubert (reds.). 2003. *Child and youth misbehaviour in South Africa: A holistic approach*. Pretoria: Van Schaik.

Broughton, T. 2014. Father kills daughter's alleged rapist. <http://www.iol.co.za/news/south-africa/kwazulu-natal/father-kills-daughters-alleged-rapist-1194545> (23 Maart 2014 geraadpleeg).

Brownlie, J. 2003. "An unsolvable justice problem? Punishing peoples sexual violence". *Journal of Law and Society*, 30(4):506–31.

Bua News. SA rape statistics "unacceptably" high. <http://www.southafrica.info/news/crimestats2011c.htm#.VrBzwrJ97IU>(22 Maart 2014 geraadpleeg).

Burns, B.J., J.C. Howell, J.K. Wiig, L.K. Auimeri, B.C. Welsh, R. Loeber en Petechuk, D. 2003. Treatment Services, and Intervention Programs for Child Delinquents. *Child Delinquency Bulletin Series*, Maart, ble. 1–11.

Coertse, N. 2007. Previous convictions for sex offenders. *De Rebus*, 3:17–22.

Crime Statistics. South African Police Service. 2010. http://www.saps.gov.za/resource_centre/publications/statistics/crimestats/2014/crime_stats.php (14 April 2014 geraadpleeg).

—. 2011. April 2010 – March 2011. http://www.saps.gov.za/resource_centre/publications/statistics/crimestats/2014/crime_stats.php (23 Maart 2014 geraadpleeg).

Diedrich, R. (red.). 2011. *Ubuntu, good faith and equity: Flexible legal principles in developing a contemporary jurisprudence*. Kaapstad: Juta.

Eriksson, A.A. 2009. Bottom-up approach to transformative justice in Northern Ireland. *The International Journal of Transitional Justice*, 3:301–20.

Evans, S. 2013. The fear and fury of mothers of Diepsloot. *Mail & Guardian*. <http://mg.co.za/article/2013-10-15-fear-and-anger-for-the-mothers-of-diepsloot> (22 Maart 2014 geraadpleeg).

Finkelhor, D., R. Ormond en M. Chaffin. 2009. Juveniles who commit sex offenses against children. *Juvenile Justice Bulletin*, 1:2–3.

Fox, S. en Z. Nkosi. 2003. Child Sexual Abuse: A handbook for parents and caregivers. http://www.unicef.org/southafrica/SAF_publications_sexualabusehandbook.pdf (22 Maart 2014 geraadpleeg).

Goodman, G.S. 1984. Children's testimony in historical perspective. *Journal of Social Issues*, 40(2):9–31.

Gqola, P.D. 2007. How the "cult of femininity" and violent masculinities support endemic gender based violence in contemporary South Africa. *African Identities*, 5:111–24.

Hanson, R.K., A. Gordon, A.J. Harris, J.K. Marques, W. Murphy, V.L. Quinsey en M.C. Seto. 2003. First report of the collaborative outcome data project on the effectiveness of treatment for sex offenders. Sexual abuse. *A Journal of Research and Treatment*, 14(2):169–94.

Harris, M.K. 2004. An expansive, transformative view of restorative justice. *Contemporary Justice Review*, 7(1):117–41.

Hesselink, A.E. 2003. Child prostitution. In Bezuidenhout en Joubert (reds.). 2003.

Hesselink-Louw, A.E. en M. Schoeman. 2003. Treatment of incarcerated sex offenders in South Africa: An analytical perspective. *Acta Criminologica*, 16:158–73.

Hinz, M.O. 2008. Traditional governance and African customary law: comparative observations from a Namibian perspective.

<http://www.kas.de/upload/auslandshomepages/namibia/HumanRights/hinz.pdf>
(28 Desember 2015 geraadpleeg).

Howitt, D. 1995. *Paedophiles and sexual offences against children*. New York: John Wiley.

Joubert, J.J., G. Geldenhuys., J.P. Swanepoel, S.S. Terblanche en S.E. van der Merwe, S.E. 2011. *Criminal Procedure Handbook*. Kaapstad: Juta.

Kemshall, H. en M. Maguire. 2003. Sex offenders, risk penalty and the problem of disclosure. In Matravers (red.) 2003.

Khunou, S.K. en S. Nthai. 2011. The contribution of ubuntu to the development of constitutional jurisprudence in a democratic South Africa. In Diedrich (red.) 2011.

Kiss, E. 2000. Moral ambition within and beyond political constraints: Reflections on restorative justice. In Rotberg and Thompson (reds.) 2000.

Lamprecht, J. en A. Stuijt. 2001. Penis-mutilating tampon puts rapists out of business. <http://www.rense.com/general19/rape.htm> (23 Maart 2014 geraadpleeg).

Leclerc-Madlala, S. 2008. Age-disparate and intergenerational sex in Southern Africa: The dynamics of hypervulnerability. *AIDS*, 4:17–25.

Le Roux, R. en J. Williams. 2011. Sections 40–53: National Register for Sex Offenders. In Smythe en Pithey (reds.) 2011.

Levenson, J.L. 2007. Public perceptions about sex offenders and community protection policies. *Analyses of Social Issues and Public Policy*, 7:1–25.

Lobaido, A.C. 2001. Child-rape epidemic in South Africa. <http://www.wnd.com/2001/12/12139/> (21 Maart 2014 geraadpleeg).

Madu, S.N. en K. Peltzer. 2001. Prevalence and patterns of child sexual abuse and victim-perpetrator relationship among secondary school students in the Northern Province (South Africa). *Archives of Sexual Behavior*, 31:1–2.

- Makiwane, P.N. 2015. Restorative justice: bringing justice for crime victims? *Obiter*, 36:79–94.
- Maqoko, Z. en Y. Dreyer. 2007. Child-headed households because of the trauma surrounding HIV/AIDS. *HTS*, 63:717–31.
- Mathews, S. 2012. Sexual abuse. In Van Niekerk, Saffla en Seedat (reds.) 2012.
- Matravers, A. (red.). 2003. *Sex offenders in the community: Managing and reducing the risks*. Devon: Willan.
- McAlinden, A. 2006. Managing risk: From regulation to the reintegration of sexual offenders. *Criminology and Criminal Justice*, 6:197–218.
- McCold, P. 2004. Paradigm muddle: The threat to restorative justice posed by its merger with community justice. *Contemporary Justice Review*, 7:13–35.
- Meir, E. 2002. Child rape in South Africa. <http://www.medscape.com/viewarticle/444213> (21 Maart 2014 geraadpleeg).
- Mohammed, A. 2000. SA: Standing up to rapists. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/1043174.stm> (23 Maart 2014 geraadpleeg).
- Muller, K. en K. Hollely. 2000. *Introducing the child witness*. Port Elizabeth: Printrite.
- Murithi, T. 2006. Practical Peacemaking wisdom from Africa: Reflections on ubuntu. *The Journal of Pan African Studies*, 4:25–37.
- Nabudere, D.W. en A. Velthuisen. 2013. *Restorative justice in Africa*. Pretoria: Africa Institute of South Africa.
- Nkosi, G. 2015. African children and sexuality: a perspective on traditional and contemporary approaches. *Obiter*, 36(1):112–21.
- Nocella, A.J. 2011. An overview of the history and theory of transformative justice. *Peace and Conflict Review*, 6:42–52.
- Pitcher, G. en D. Bowley. 2002. Commentary – Infant rape in South Africa. *The Lancet*, 359:274–5.
- Report on the re-establishment of sexual offences courts. 2013. Ministerial advisory task team on the adjudication of sexual offence matters, August 2013. Beskikbaar by: <http://www.justice.gov.za/reportfiles/other/2013-sxo-courts-report-aug2013.pdf> (25 Oktober 2014 geraadpleeg).
- Rotberg, R. en D. Thompson (reds.). 2000. *Truth v justice: The morality of truth commissions*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Shenxane, V. 2012. Learn more about your criminal justice system: Part 10 –National Register for Sex Offenders. *Servamus*, 1:50–5.

- Silverman, J. en D. Wilson. 2002. *Innocence betrayed: Paedophilia, the media and society*. Cambridge: Polity.
- Skelton, A. en M. Courtenay. 2003. The Child Justice Act: Practice and procedure. In Bezuidenhout and Joubert (reds.) 2003.
- Smallbone, S.W. en R.K. Wortley. 2001. Child sexual abuse: Offender characteristics and modus operandi. *Australian Institute of Criminology*, 193:1–6.
- Smith, C. 1999. Fighting back against rape. <http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/452714.stm> (23 Maart 2014 geraadpleeg).
- Smythe, D. en B. Pithey (reds.). 2011. *Sexual Offences Commentary*. Kaapstad: Juta.
- Songca, R. 2003. Aspects of sexual abuse of children: A comparative study. Ongepubliseerde LLD-proefskrif, Universiteit van Pretoria.
- . 2011. Evaluation of children's rights in South African law: the dawn of an emerging approach to children's rights? *Comparative and International Journal of Southern Africa*, XLIV(3):340–59.
- . 2012. Theorising children's rights as a multi-disciplinary field of study. *Comparative and International Journal of Southern Africa*, XLV(3):365–88.
- South African Human Rights Commission. 2002. Report on Sexual Offences against Children. Does the Criminal Justice System Protect Children? http://www.sahrc.org.za/home/21/files/child_sexual_offences_report_april_2002.pdf (22 Desember 2015 geraadpleeg).
- Steyn, F. 2005. *Review of South African innovations in diversion and reintegration of at-risk youth*. Newlands: Open Society Foundation for South Africa.
- Stuijt, A. 2014. Child rapes soared in South Africa this month. Digital Journal, December 21, 2008. <http://www.digitaljournal.com/article/264259> (22 Maart 2014 geraadpleeg).
- Swanzen, R. en T. Harris. 2012. Restorative justice in South Africa. *Revista de Asistentia Sociala*, XI:5–23.
- Task Group on Sexual Abuse of Children. 2002. Sexual Abuse of Children: Public Hearings. <https://pmg.org.za/committee-meeting/1246> (22 Maart 2015 geraadpleeg).
- Van Niekerk, R., S. Saffla en M. Seedat (reds.). 2012. *Crime, violence and injury in South Africa: 21st century solutions for child safety*. Houghton: PsySSA.
- Venter, A. 2005. Guidelines for victim-offender mediation for probation officers in South Africa. Ongepubliseerde MA-verhandeling, Noordwes-Universiteit.
- Vizard, E. 2006. Sexually abusive behaviour by children and adolescents. *Child and Adolescent Mental Health*, 11:2–8.
- Voorlegging van die *amicus curiae*. 2011. In *DPP v Thabethe* 619/10 [ZASCA 186 (30 September 2011)]. Beskikbaar by

<http://www.rjc.co.za/Docs/Thabethe%20RJC%20amucus%20submissions%20final.pdf>
(23 Januarie 2012 geraadpleeg).

Wachtel, T. 1995. Family group conferencing: restorative justice in practice. *Juvenile Justice Update*, 1(4):1–2; 13–4.

Eindnotas

¹ Sien Report on the re-establishment of sexual offences courts (2013); Pitcher en Bowley (2002:274).

² Madu en Peltzer (2001:311–2); Mathews (2012:84). Let daarop dat die woorde "sex offences" en "sex crimes" uitruilbaar gebruik word. Verder verwys "sex offenders" in hierdie artikel na volwassenes wat kinders mishandel, alhoewel dieselfde beginsel van toepassing kan wees in gevalle waar die oortreder 'n kind is.

³ Ons vertolk seksuele geweld om alle vorme van verkragting, seksuele penetrasie, seksuele skending en seksuele aanranding in te sluit. Die verskillende vorme word duidelik gedefinieer in die Strafwetwysigingswet (Seksuele Misdrywe en Verwante Aangeleenthede) 32 van 2007, hierna genoem die Wet op Seksuele Misdrywe.

⁴ Children's Act 38 van 2005; die Wet op Seksuele Misdrywe; the Child Justice Act 75 van 2008 (hierna die Child Justice Act). Sien ook Skelton en Courtenay (2003:217).

⁵ Die Children's Act, Sexual Offences Act en Child Justice Act is voorbeelde van wetgewing wat gepromulgeer is om die regte van kinders te reël. Die Sexual Offences Act kriminaliseer byvoorbeeld alle vorme van seksuele mishandeling en uitbuiting en het die gemeenregtelike misdryf van verkragting herroep. Volgens hierdie wet word verkragting gedefinieer as die opsetlike, onregmatige seksuele penetrasie sonder toestemming van die klaer of klagster. Die nuwe definisie is van toepassing op alle vorme van seksuele penetrasie sonder toestemming, ongeag die geslag van die slagoffer. Die wet het ook die gemeenregtelike misdryf van seksuele skending herroep en vervang deur 'n wet met 'n wyer definisie wat 'n reeks handeling van seksuele skending sonder toestemming omvat. Daarby het die wet ook ander handeling van 'n seksuele aard teen kinders en persone met verstandelike gestremdheid ingestel. Sommige van hierdie handeling is niefisiek van aard en sluit misdrywe in wat verband hou met seksuele uitbuiting en aanvoering, die skep van kinderpornografie, ens. Sien artt. 3 en 4–7 van die wet.

⁶ Sien spesifiek in hierdie verband Nkosi (2015:112–21).

⁷ Nabudere en Velthuisen (2013:3).

⁸ Waaronder familielede; of sodanige misdrywe pleeg teen diegene wat aan hulle bekend is, dikwels in die onmiddellike gesin. Dit is veral so teen die agtergrond van huishoudings met 'n kind aan die hoof waar kinders volwassenes se rol moet aanneem om vir jonger broers en susters en ander familielede te sorg.

⁹ Songca (2003:21).

¹⁰ Smallbone en Wortley (2001:1).

¹¹ *Ibid.*

¹² Mathews (2012:87).

¹³ Madu en Peltzer (2001:319).

¹⁴ Songca (2003:168).

¹⁵ Becker (1994:176–9).

¹⁶ Vizard (2006:2).

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Kragtens art. 7 van die Child Justice Act is kinders onder die ouderdom van 10 jaar nie toerekenbaar nie. Die wet het 'n proses ingestel om kinders te hanteer wat oortree het.

¹⁹ Die ouderdom van jong oortreders strek van 10 tot 18 jaar. Onlangse mediaverslae in Suid-Afrika dui aan dat oortreders so jonk as 10 jaar is en slagoffers sluit tot eenjariges in.

²⁰ Finkelhor e.a.(2009:2–3).

²¹ Brownlie (2003:506).

²² Vizard (2006:2).

²³ Crime statistics South African Police Service (2010); Lobaido (2001); Meier (2002); Stuijt (2010).

²⁴ Crime statistics South African Police Service (2010).

²⁵ Sien bv. South African Human Rights Commission (2002); Task Group on Sexual Abuse of Children (2002); Fox en Nkosi (2003).

²⁶ Broughton (2014); Smith (1999); Mohammed (2000); Bailly (2010); Lamprecht en Stuijt (2001:44–55).

²⁷ Sien bv. Burns e.a. (2003:1–11).

²⁸ Mathews (2012:84); sien ook Hesselink-Louw (2003:255).

²⁹ Gqola (2007:114).

³⁰ *Ibid.*

³¹ Gqola (2007:115).

³² *Ibid.*

³³ Sien *DPP, WC v Prins* 2012 2 SACR 183 (HHA).

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Ouderdom-uiteenlopende verhoudings kom voor wanneer die ouderdomsverskil tussen partye vyf jaar of meer is. In die meeste gevalle, indien nie almal nie, is die man gewoonlik die oudste.

³⁶ Intergenerasieverhoudings kom voor wanneer daar 'n ouderdomsverskil van tien jaar of meer tussen die partye is. Daar word na mans wat sulke verhoudings aanknoop, verwys as "vroetelpappies" (*sugar daddies*) en hulle is soms betrokke by jong meisies van 14 tot 18 jaar oud.

³⁷ Leclerc-Madlala (2008:19).

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Hesselink-Louw en Schoeman (2003:161).

⁴⁰ Hesselink-Louw en Schoeman (2003:20).

⁴¹ Leclerc-Madlala (2008:21).

⁴² Venter (2005:14).

⁴³ Nabudere en Velthuisen (2013:3).

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Nabudere en Velthuisen (2014:3); Venter (2005:14).

⁴⁶ Venter (2005:14–5).

⁴⁷ Nabudere en Velthuisen (2014:3); sien ook Swanzen en Harris (2012:6).

⁴⁸ McCold (2004:14–5).

⁴⁹ Venter (2005:21).

⁵⁰ Venter (2005:19).

⁵¹ Nabudere en Velthuisen (2014:3).

⁵² Venter (2005:15).

⁵³ Bazemore en Umbreit (1994:190).

⁵⁴ Venter (2005:20–1).

⁵⁵ Nabudere en Velthuisen (2014:12).

⁵⁶ Nabudere and Velthuisen (2014:8).

⁵⁷ Sien bespreking hier bo par. 5.

⁵⁸ Nocella (2011:1–6).

⁵⁹ Wet op Seksuele Misdrywe.

⁶⁰ Wet op Seksuele Misdrywe en die Child Justice Act. Sien bv. art. 2(b)(iii) van die Child Justice Act, waar die klem op die toepassing van herstellende geregtigheidsbeginsels is; dit vorm die agtergrond waarteen die bepalings van die wet gelees moet word.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*

⁶³ Navorsers gebruik verskillende terme om slagoffer-oortreder-dialoog te beskryf. Dit word ook o.a. slagoffer-oortreder-bemiddeling, slagoffer-oortreder-vergadering en slagoffer-oortreder-konferensie genoem.

⁶⁴ Venter (2005:26).

⁶⁵ Venter (2005:25).

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Sien bv. Hinz (2008).

⁶⁹ Sien bv. artt. 300 en 301 van die Strafproseswet.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Venter (2005:21–2).

⁷³ Venter (2005:21).

⁷⁴ Venter (2005:22).

⁷⁵ Venter (2005:26).

⁷⁶ In sommige gevalle laat die oortreder die kinderslagoffer voel dat hy of sy verantwoordelik is vir die misdryf en dit beïnvloed die wyse waarop die slagoffer die misdryf ervaar of daarop reageer.

⁷⁷ McAlinden (2006:209).

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Byvoorbeeld die neiging om seksuele oortreders te demoniseer of om seksuele oortreders as sielkundig abnormaal te beskou.

⁸¹ Byvoorbeeld die persepsie by sekere groepe dat vroue deur hul kleredrag of optrede seksuele misdrywe uitlok en dat kinders mense ouer as hulle "verlei".

⁸² Byvoorbeeld die persepsie by sekere groepe dat 'n seksuele oortreder nie gerehabiliteer kan word nie.

⁸³ Wachtel (1995:13).

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Steyn (2005:31).

⁸⁷ Steyn (2005:34).

⁸⁸ Steyn (2005:35).

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Steyn (2005:36).

⁹¹ Makiwane (2015:94).

⁹² (619/10) [2011] ZASCA 186; 2011 2 SACR 567 (HHA); hierna *DPP v Thabethe*.

⁹³ *S v Thabethe* 2009 2 SACR 62 (T).

⁹⁴ Sien rekord vol. 1 van 2 bl. 81 r. 19.

⁹⁵ Sien rekord vol. 1 van 2 bl. 17 r. 14.

⁹⁶ Sien rekord vol. 1 van 2 bl. 13 rr. 1–10. In dieselfde reëls uit die hofverslag is dit duidelik dat die beskuldigde ook gewaarsku is oor die toepaslikheid van wetgewing oor minimum vonnisoplegging.

⁹⁷ Wet 51 van 1977.

⁹⁸ Die redes word opgesom in die uitspraak en is die volgende: die beskuldigde was 'n eerste oortreder; die beskuldigde het skuldig gepleit; die beskuldigde het opregte berou getoon; die klaagster is kort voor haar 16de verjaarsdag verkrag; die verkragting is nie voorafgegaan deur aanvoering nie; die gebrek aan fisieke beserings was nie irrelevant nie; die verkragting was nie van die ergste aard nie; die beskuldigde het by die gesin gebly; die beskuldigde en die klaagster se moeder het tydens die verhoor hul saamwony hervat en het nog 'n kind verwek; die gesin was ten volle van die beskuldigde afhanklik; die beskuldigde en die slagoffer het slagoffer-oortreder-bemiddeling bygewoon; die beskuldigde het gedurende die verhoor aanhou werk en voortgegaan om die gesin te ondersteun; as die beskuldigde uit die gesin verwyder sou word, sou vyf mense vir maatskaplike bystand van die staat afhanklik geword het; die beskuldigde het nie 'n bedreiging vir die samelewing

ingehou nie en sou waarskynlik nie weer so 'n oortreding begaan nie; die beskuldigde was 'n goeie kandidaat vir rehabilitasie en in staat om gemeenskapsdiens te verrig; die beskuldigde was altesaam vier jaar op borg tydens die verhoor, en het desnieteenstaande elke hofsitting bygewoon en sy borgvoorwaardes nagekom.

⁹⁹ Par. 36.

¹⁰⁰ Par. 39.

¹⁰¹ Die voorwaardes was die volgende: dat die beskuldigde nie tydens die opskortingstermyn skuldig bevind word aan 'n misdryf waarby óf geweld óf 'n seksuele element betrokke is nie; dat hy sy huidige werk behou, tensy hy ontslaan word weens geen fout aan sy kant nie; dat hy onmiddellik moet probeer om weer werk te kry indien hy ontslaan word; dat minstens 80% van sy inkomste gebruik word om die slagoffer en haar gesin te onderhou, veral deur verantwoordelikheid te aanvaar vir die slagoffer se skoolgeld, en indien van toepassing, vir haar tersiêre onderrig; dat sy onderhoud vir die slagoffer se gesin voortduur selfs indien sy verhouding met die slagoffer se moeder, om watter rede ook al, beëindig word; dat die beskuldigde een dag per naweek by die proefbeampte aanmeld om aan enige program deel te neem wat sodanige beampte voorskryf, waaronder 'n Program vir Seksuele Oortreders op sy eie onkoste; dat hy 800 uur gemeenskapsdiens verrig, waarvan die aard deur die proefbeampte bepaal sal word.

¹⁰² Appèl deur prokureur-generaal teen vonnis van hoër hof:

(1) Die prokureur-generaal kan, behoudens subartikel (2), teen 'n vonnis wat 'n beskuldigde in 'n strafsak in 'n hoër hof opgelê is, na die Appèlafdeling appelleer.

(2) Die bepaling van artikel 316 met betrekking tot 'n aansoek of appèl in daardie artikel bedoel deur 'n beskuldigde, is *mutatis mutandis* van toepassing met betrekking tot 'n saak waarin die prokureur-generaal ingevolge subartikel (1) van hierdie artikel appelleer.

(3) By 'n appèl ingevolge subartikel (1) of 'n aansoek in subartikel (2) bedoel wat deur die prokureur-generaal aangebring is, kan die hof gelas dat die Staat aan die betrokke beskuldigde die geheel of 'n gedeelte van die koste betaal wat teen die beskuldigde by bestryding van die appèl of aansoek opgeloop het, getakseer volgens die tarief in siviele sake van daardie hof.

¹⁰³ Wet 51 van 1977, in die wandel bekend as die Wet op Minimum Vonnisoplegging.

¹⁰⁴ Wet 105 van 1997.

¹⁰⁵ Die Restorative Justice Centre is ingevolge par. 8 van sy voorlegging aan die hof 'n "non-profit, non-governmental organisation which promotes peace-making and peace-building through restorative justice and conflict transformation processes". Die Restorative Justice Centre is toegelaat om verskillende kwessies oor die hof *a quo* se benadering tot herstellende geregtigheid te bespreek – sien Voorlegging van die *amicus curiae* (2011) parr. 9, 10, 12 en 13.

¹⁰⁶ 1961 1 SA 231 (A).

¹⁰⁷ Wet 105 van 1997, hierna genoem die Wet op Minimum Vonnisoplegging.

¹⁰⁸ Par. 23.

¹⁰⁹ Sien Joubert e.a. (2011:13).

¹¹⁰ Sien in hierdie verband *R v Perks* 2001 1 Cr App R (S) 19 waarin die Engelse hof die slagoffer se kommer oor vonnisoplegging in aanmerking geneem het.

¹¹¹ Sien rekord vol. 1 van 2 bl. 34 rr. 23–4.

¹¹² Sien rekord vol. 1 van 2 bl. 36 r. 23.

¹¹³ Sien rekord vol. 1 van 2 bl. 38 rr. 6–8.

¹¹⁴ Sien rekord vol. 1 van 2 bl. 36 r. 23, hier bo aangehaal.

¹¹⁵ Sien rekord vol. 1 van 2 bl. 40 rr. 5–6.

¹¹⁶ Sien rekord vol. 1 van 2 bl. 40 r. 20.

¹¹⁷ Sien rekord vol. 1 van 2 bl. 43 rr. 3–5.

¹¹⁸ 1991 2 SACR 655 (A).

¹¹⁹ Par. 15.

¹²⁰ Par. 16.

¹²¹ Sien rekord vol. 1 van 2 bl. 48 rr. 19–23.

¹²² Sien rekord vol. 1 van 2 bl. 64 rr. 17–21.

¹²³ Tshela (2004:1 e.v.).

¹²⁴ 2007 12 BCLR 1312 (KH).

¹²⁵ Par. 75.

¹²⁶ Vir 'n bespreking van hierdie punt, sien *Home Affairs v NICRO* 2005 3 SA 280 (KH).

¹²⁷ Muntingh (2005:181).

¹²⁸ Backer (2003: 297–313); sien ook Evenson (2004:730 e.v.).

¹²⁹ Stromseth (2003:7); sien ook Swanepoel (2008:290–1).

¹³⁰ Die Nasionale Register vir Seksoortreders is deur hfst. 6 van die Wet op Seksuele Misdrywe ingestel, terwyl die Children's Act voorsiening maak vir 'n Nasionale Kinderbeskermingsregister. Ingevolge deel A verskyn die name van slagoffers in die register. Die name van oortreders verskyn in deel B van die register. Die doel van die register is om die name van die kinders wat in die register genoem word te beskerm en om kinders in die algemeen te beskerm teen blootstelling aan persone wat ongeskik is om met

kinders te werk. Sien Le Roux en Williams (2011:17–22). Die Wet op Seksuele Misdrywe het op 16 Desember 2007 in werking getree en die Nasionale Register vir Seksoortreders (hfst. 6) het op 16 Junie 2009 van krag geword.

¹³¹ Sien art. 43 van die wet.

¹³² Indien 'n kind byvoorbeeld skuldig bevind word aan die pleeg van 'n seksuele misdryf, kan sy of haar naam lewenslank by die register ingesluit word sonder die vooruitsig dat dit verwyder kan word, omdat die tydperk wat 'n persoon se naam op die register bly, bepaal word deur die vonnis wat hy of sy ontvang. Sien art. 51 van die wet.

¹³³ 2014 7 BCLR 764 (KH).

¹³⁴ *J v NDPP 776*.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ 777.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ 779–80.

¹⁴¹ *DPP, WC v Prins* 2012 2 SACR 183 (HHA).

¹⁴² Veral artt. 9, 10, 12(2), 28(1)(d) en 28(2) van die Grondwet.

¹⁴³ *DPP, WC v Prins* 2012 2 SACR 186 (HHA) par. 1.