

Herstellende geregtigheid in gevalle van seksuele oortredings en die uitsprake van die hoogste hof van appèl in *DPP v Thabethe* en *Seedat v S*

Danie Kloppers en Henk Kloppers

Danie (D.F.) Kloppers, konsultant, EduKat Educational Consulting
Henk (H.J.) Kloppers, Fakulteit Regte, Noordwes-Universiteit (Potchefstroomkampus)

Opsomming

Herstellende geregtigheid is 'n betreklik nuwe benadering waardeur geregtigheid kan realiseer, maar die aanwending daarvan in gevalle van seksuele oortredings is steeds in omstredenheid gehul. Alhoewel herstellende geregtigheid deur die hoogste hof in Suid-Afrika gesanksioneer is, het dit nog net in twee gevalle in die hoogste hof van appèl by seksuele oortredings ter sprake gekom. Hierdie artikel fokus op die twee uitsprake in *DPP v Thabethe* en *Seedat v S*. Dié uitsprake word aanvanklik in die lig van die verhoorhofs beslissings bespreek en die fokus val op die wyse waarop die verskillende hofs herstellende geregtigheid hanteer het. In die lig daarvan dat die hoogste hof van appèl op herstellende geregtigheid as 'n vonnisopsie fokus, word na internasionale teorieë en praktyk oor herstellende geregtigheid in gevalle van seksuele oortredings verwys om te bepaal of die hof nie tot 'n ander beslissing kon kom nie. In die bespreking van internasionale praktyk word verwys na jurisdiksies waar herstellende geregtigheid wel in gevalle van seksuele oortredings aangewend word, asook na dokumente en menings wat hierdie gebruik ondersteun. Die bespreking sluit af met 'n evaluering van die twee hofbeslissings in die lig van die internasionale gebruik en dui aan dat die hof in beide gevalle nie die beginsels van herstellende geregtigheid toegepas het nie en moontlik 'n ander gevolgtrekking sou bereik het indien dit wel gedoen sou gewees het. Die gevolgtrekking is dat dit prakties moontlik is om herstellende geregtigheid met die nodige omsigtigheid in gevalle van seksuele oortredings aan te wend.

Trefwoorde: gemeenskapsbelang; herstellende geregtigheid; seksuele oortredings; slagoffer-oortreder-bemiddeling; vergeldende geregtigheid; vonnisopsies

Abstract

Restorative justice in cases of sexual offences and the judgments of the Supreme Court of Appeal in *DPP v Thabethe* and *Seedat v S*

Restorative justice is a fairly new approach to realising justice and although it is seen by some as a radical change in the way that offences should be handled, other authors indicate that the roots of this approach are found in many traditional and indigenous legal systems. Restorative justice differs from the accusatory penal systems that are used especially in Western societies. It focuses not on retribution, but rather on the healing of the damage suffered by the victims through holding the offender accountable and by restoring the humanity of all parties involved. Restorative justice is applied in many international jurisdictions and fields, ranging from less serious and juvenile offences to serious offences such as rape, murder and genocide. In South Africa the courts have applied restorative justice principles a number of times, although the reception of the approach has been described as “somewhat lukewarm” and initially “at a slow pace” by the Supreme Court of Appeal.

One area where the application of restorative justice is, however, still shrouded in controversy, both internationally and in South Africa, is that of sexual offences. South African courts have in at least two reported cases dealt with the application of restorative justice in cases of sexual offences. In *S v Thabethe* the Gauteng high court applied the principles of restorative justice in a case concerning the rape of a minor girl. In *S v Seedat* it was seemingly applied to the sentence where the victim was in her fifties. However, in both instances the Supreme Court of Appeal did not support the rulings of the trial courts.

The purpose of this article is to consider whether it is possible and justified to apply restorative justice in cases of sexual offences. The article begins with a discussion of the rulings in *Thabethe* and *Seedat*, both in the trial courts and in the Supreme Court of Appeal. After that the focus shifts to international practice, referring to jurisdictions and specific instances where restorative justice has already been applied to sexual offences, and opinions supporting its application.

In *Thabethe* the court *a quo* ruled that in the particular circumstances of the case, a non-custodial sentence based on the principles of restorative justice would be fair and just. The court made this ruling taking into account a number of facts, among others that the parties underwent victim-offender mediation. On appeal the Supreme Court of Appeal did not, however, share the trial court’s views. The court felt “obliged to caution seriously against the use of restorative justice as a sentence for serious offences which evoke profound feelings of outrage and revulsion amongst law-abiding and right-thinking members of society”. It ruled that it should not have been applied to the facts even though it quoted with approval parts of the judgment in the *Mkhize* case where the Supreme Court of Appeal ruled, *inter alia*, that victims should be empowered. The non-custodial sentence was replaced by a sentence of ten years’ imprisonment, effectively negating the wishes of the victim and leaving the family without a breadwinner.

Unlike *Thabethe*, where there were clear signs of the application of restorative justice principles, the only application in *Seedat* was in the compensation order that formed part of the sentence in the High Court. The accused pleaded not guilty in the lower court but was found guilty and sentenced to seven years’ imprisonment. On appeal to the High Court the

ruling was confirmed but the sentence was changed. The court found that the lower court should have taken restorative justice into consideration, seeing that the victim had, during the sentencing phase, requested that the accused should rather compensate her. The court therefore suspended sentencing for a period of five years subject to the payment of an amount of R100 000 to the victim. On appeal to the Supreme Court of Appeal the competency and validity of the sentence was attacked in view of the provisions of the Criminal Procedure Act. Of importance for this discussion, however, is the court's view on restorative justice. The court found that the wishes of the victim are not the only factor to be taken into account and that it must send a clear message that rape will not be tolerated. The court further ruled that although the object of sentencing "is not to satisfy public opinion, it needs to serve the public interest". The accused was sentenced to four years' imprisonment.

It is argued that the effect of both judgments is that the victim is reduced to just one of the factors to be taken into account during sentencing, seeing that in both cases the court found that other considerations were more important than the victim's views.

The focus then shifts to the question whether the Supreme Court of Appeal could have come to another ruling with respect to restorative justice and sexual offences. To answer this question, reference is made to international practice and views. Restorative justice is applied widely and in different jurisdictions. Studies indicate that restorative justice holds meaningful advantages for victims with regard to justice, accountability, satisfaction, remorse, forgiveness and emotional well-being. It is also utilised in cases of sexual offences. In New Zealand restorative justice has been applied successfully in both youth courts and courts for adult offenders. The Restore project endeavours to facilitate the healing of victims through restorative practices. An Australian study which covered nearly 400 cases of sexual offences indicated that restorative processes were less victimising, the role players were more satisfied with the outcomes and the recidivism rate was lower. With regard to the problem of the victim's wishes versus public opinion the Centre for Innovative Justice suggests that a binary test should be used. First it should be objectively decided whether a matter is eligible and thereafter more subjectively whether the matter is suitable for restorative processes.

Turning to academic opinions, the research of Keenan and Zinsstag and the practice guide on restorative justice by Mercer and others are discussed. Keenan and Zinsstag refer to numerous international articles and research on restorative justice in cases of sexual offences. They come to the conclusion that due to the nature of sexual offences, restorative justice is a better alternative for obtaining justice. They indicate that restorative justice does not necessarily entail a court process and that different restorative processes can be utilised, depending on the nature of the case. They conclude that the time is ripe for restorative processes to be developed in all jurisdictions for sexual offences.

In their practice guide Mercer and others discuss the application of restorative justice in sexual offence cases in detail, referring to the reasons why it should be applied and warning that restorative justice is not a "quick fix" and that practitioners dealing with sexual offences should possess specialised knowledge.

The discussion also refers to a sense of discomfort with the current legal system and the experiences of child victims to support the view that restorative justice should be applied to sexual offences. Reference is also made to the South African Child Justice Act, which sanctions the use of restorative justice processes in cases of child offenders.

Returning to the two Supreme Court of Appeal judgments in *Thabethe* and *Seedat* it is argued that in both instances the court was correct in indicating that sexual offences are serious offences. It was also correct in holding the view that restorative justice processes should not be applied in all matters. It is, however, submitted that the court was not correct in reducing restorative justice to a mere sentencing option. Restorative justice is a particular way in which to obtain justice and can be utilised on its own or in support of existing penal systems. In both cases the court also did not attach the necessary importance to the views of the victim, thereby negating the principle that the victim should be empowered. Had the court applied restorative principles to the *Thabethe* case it should have held that there were enough grounds to rule on the matter through a restorative justice lens. In *Seedat*, on the other hand, the court should have found that, as the offender did not accept responsibility for his actions, restorative justice could never have been applied.

The discussion concludes that restorative justice processes should be used, albeit with the necessary caution in cases of sexual offences, conceding that training and a change of perspective are still necessary.

Keywords: public interest; restorative justice; retributive justice; sentence options; sexual offences; victim-offender mediation

1. Inleiding

Herstellende geregtigheid is 'n betreklik nuwe benadering waardeur geregtigheid teweeggebring kan word. Dit word deur sommige kommentators beskou as 'n radikale verandering van die tradisionele wyse waarop oortredings hanteer behoort te word.¹ Ander weer voer aan dat dit nie werklik 'n nuwe idee is nie en dat die wortels daarvan in verskeie inheemse en tradisionele regstelsels in Afrika, Noord-Amerika, Australasië en moontlik so ver terug as die Sumeriese en Babiloniese reg gevind kan word.² Herstellende geregtigheid is, anders as die akkusatoriese strafregstelsels van veral Westerse samelewings, nie op straf en vergelding gemik nie. Dit fokus val eerder op heling van die skade wat slagoffers gely het, enersyds deur die oortreders verantwoordbaar te hou vir hul dade en andersyds deur toe te sien dat al die partye wat by die oortreding betrek word, se menswaardigheid herstel word en hulle weer volwaardige lede van die gemeenskap kan word.³

Die internasionale ontwikkeling van herstellende geregtigheid word in 'n groot mate ondersteun deur die siening dat slagoffers, oortreders en die gemeenskap nie voldoende tekens van geregtigheid in die bestaande regsprosesse sien nie. Dit verg 'n alternatiewe wyse om geregtigheid te bewerkstellig.⁴ Hierdie ontwikkeling het daartoe gelei dat die beginsels van herstellende reg internasionaal reeds op verskeie gebiede toegepas word. Dit wissel van minder ernstige oortredings waarby veral jeugdige oortreders betrokke is tot ernstige oortredings soos seksuele oortredings, moord en selfs volksmoord.⁵

Die beginsels van herstellende geregtigheid is reeds by verskeie geleenthede deur Suid-Afrikaanse houe toegepas of na verwys, alhoewel die hoogste hof van appèl by geleentheid toegegee het dat die aanvaarding daarvan "somewhat lukewarm" en aanvanklik "at a slow pace" was.⁶ Om na slegs twee voorbeelde te verwys: In *S v Maluleke*⁷ beslis die hof dat 'n opgeskorte vonnis gekoppel aan sekere voorwaardes, soos dat die oortreder die moeder van

die oorledene kragtens tradisionele gebruike om verskoning moet vra, gepas is.⁸ In *Dikoko*⁹ het beide regters Mokgoro¹⁰ en Sachs¹¹ in die konstitusionele hof aangedui dat die beginsels van herstellende geregtigheid na die lasterreg uitgebrei behoort te word.¹²

Een van die gebiede waar omstredenheid, beide internasionaal en plaaslik, egter steeds met betrekking tot die toepassing van herstellende geregtigheid bestaan, is seksuele oortredings. In 'n onlangse artikel bespreek Songca en Karels¹³ die moontlikheid om herstellende geregtigheid aan te wend as 'n alternatief tot die bestaande, en volgens hulle soms onvanpaste, vonnispraktyke en vergeldende benaderings wat deur die hof in gevalle van seksuele oortredings toegepas word.¹⁴ In hul artikel wys hulle ook op die verskillende herstellende regsprosesse wat moontlik in gevalle van seksuele oortredings beskikbaar kan wees, soos oortreder-slagoffer-dialoog en gesinsgroepkonferensies.¹⁵

Suid-Afrikaanse hof het reeds in minstens twee gerapporteerde gevalle oor die toepassing van herstellende geregtigheid in gevalle van seksuele oortredings beslis.¹⁶ In *S v Thabethe*¹⁷ het die Gautengse hooggeregshof die beginsels van herstellende geregtigheid in die geval van die verkragting van 'n minderjarige toegepas en in *S v Seedat*¹⁸ is dit klaarblyklik gebruik by die vonnis vir die verkragting van 'n slagoffer in haar vyftigerjare. In beide gevalle het die hoogste hof van appèl egter nie die uitsprake van die verhoorhove gevolg nie.

Die doel van hierdie artikel is om te besin of dit prakties moontlik en geregverdig is om herstellende geregtigheid in gevalle van seksuele oortredings toe te pas. Ten einde hierdie doel te bereik, sal die Suid-Afrikaanse uitsprake eers bespreek word. Daarna sal die fokus op internasionale praktyk val. Die artikel sluit af met 'n herbesinning oor die uitsprake van die hoogste hof van appèl in die lig van internasionale praktyk.

2. Die hoogste hof van appèl se uitsprake oor herstellende geregtigheid in gevalle van seksuele oortredings

Oor die afgelope dekade het die hoogste hof van appèl in vier gevalle na herstellende geregtigheid verwys waar daar van ernstige misdade sprake was. In *Matyityi*¹⁹ het die hof in die konteks van vonnisopsies na herstellende geregtigheid verwys, maar die beginsels daarvan is nie op die gewysigde vonnis toegepas nie. Die klem het geval op die erkenning van die slagoffer tydens vonnisoplegging deur die beskikbaarheid van slagofferimpakverklarings. In *Mkhize*²⁰ het die eggenote van 'n slagoffer van strafbare manslag die hof versoek om 'n vergoedingsbevel gegrond op die beginsels van herstellende geregtigheid te maak. Die hof verwerp die versoek op grond daarvan dat dit in 'n land waar die vlakke van geweld so hoog is, 'n verkeerde boodskap sal uitstuur en dit in elk geval 'n onsinnige bevel sal wees omdat die beskuldigde werkloos is.²¹

In twee gevalle van seksuele oortredings het die hof beslissings oor herstellende geregtigheid gemaak. Hierdie uitsprake in die *Thabethe*- en *Seedat*-sake word vervolgens bespreek.²²

2.1 DPP v Thabethe

Die feite en agtergrond van die aangeleentheid word deur Songca en Karels²³ en Van der Merwe en Skelton²⁴ bespreek. Dit het oor die verkragting van 'n minderjarige deur haar

moeder se lewensmaat gehandel. In die Gautengse hooggeregshof het regter Bertelsman 'n vonnis gevel waarvolgens die beskuldigde se direkte gevangenisstraf onderhewig aan sekere voorwaardes opgeskort is. Die voorwaardes het ingesluit dat hy die grootste gedeelte van sy inkomste aan die onderhoud van die slagoffer en haar gesin moet bestee, 800 uur gemeenskapsdiens moet doen en 'n program vir seksuele oortreders moet voltooi.²⁵ Die bevel is gemaak nadat die hof verskillende faktore in ag geneem het, onder meer dat die partye 'n slagoffer-oortreder-bemiddelingsproses deurloop het wat deur die maatskaplike beampte wat by die aangeleentheid betrokke was, geïnisieer is.²⁶

In appèl in *DPP v Thabethe* was die hoogste hof van appèl nie bereid om die vonnis wat deur regter Bertelsman self beskryf is as een wat “die hare van sommige mense sal laat regop staan”,²⁷ te bekragtig nie. In sy uitspraak gee appèlregter Bosielo toe dat herstellende geregtigheid in gepaste gevalle as 'n vonnisopsie oorweeg kan word, maar hy waarsku:

I feel obliged to caution seriously against the use of restorative justice as a sentence for serious offences which evoke profound feelings of outrage and revulsion amongst law-abiding and right-thinking members of society. An ill-considered application of restorative justice to an inappropriate case is likely to debase it and make it lose its credibility as a viable sentencing option.²⁸

Die hof meld verder dat dit geïkete reg is dat een van die bestanddele van 'n gebalanseerde vonnis daarin geleë is dat dit die erns van die oortreding en die natuurlike verontwaardiging van die gemeenskap weerspieël.²⁹

Wat die posisie van die slagoffer betref, verklaar die hof: “[That] the victim’s voice deserves to be heard admits of no doubt. After all it is the victim who bears the real brunt of the offence committed against him or her.”³⁰

Appèlregter Bosielo gaan dan voort en haal aan uit *S v Matyityi*³¹ waar appèlregter Ponnan hom oor die gebruik van herstellende geregtigheid uitgespreek het. In sy uitspraak³² het regter Ponnan onder meer die volgende bevind:

- 'n Verligte en regverdige strafbeleid benodig 'n wye verskeidenheid vonnisopsies sodat die beste opsie vir die betrokke omstandighede gekies kan word.
- Die strafbeleid moet slagoffergesentreerd en slagofferbemagtigend wees.
- In Suid-Afrika is slagofferbemagtiging op herstellende geregtigheid gebaseer.
- Die *Dienshandves vir misdadaadslagoffers in Suid-Afrika*³³ poog om slagoffers beter in die strafproses te akkommodeer en om in die geval van slagoffers van seksuele oortredings, hul waardigheid te bevestig.
- Die slagoffer verkry 'n meer prominente rol en word die geleentheid gebied om die hof van volledige besonderhede van die oortreding en die invloed daarvan te voorsien.
- Deur aan die slagoffer 'n stem te verleen, kry die hof die geleentheid om die nadeel wat die slagoffer gely het, te erken.

Ten spyte van die uitgebreide aanhaling uit *Matyityi* dui die hof in die *Thabethe*-uitspraak nie aan op welke wyse hy die aanhaling op hierdie feite toepas nie. Appèlregter Bosielo verklaar bloot dat hy nie oortuig is dat die saak een is waar herstellende geregtigheid by vonnisverrigtinge toepassing behoort te vind nie en hy lê weer eens klem op die afskrikwaarde van 'n vonnis.³⁴ Ondanks die versoeke van die slagoffer en aanduidings dat die

oortreder daarvan werk gemaak het om die verhouding tussen hom en die slagoffer te herstel, beveel die hof dat die voorwaardelik-opgeskorte vonnis van die hof *a quo* tot tien jaar direkte gevangenisstraf verander word.³⁵

In hul bespreking maak Songca en Karels die afleiding dat dit uit die hoogste hof van appèl se uitspraak duidelik is dat herstellende geregtigheid nie op ernstige misdade soos verkragting toegepas behoort te word nie. Hulle is verder tereg van mening dat die hof steeds in 'n misdryfgedrewe perspektief vasgevang was en nie voldoende aandag aan die slagoffer se stem verleen het nie.³⁶ Dit het gebeur ten spyte daarvan dat die hof gedurende die verhoor die voordeel van die *Matyityi*-uitspraak en die bystand van 'n kundige³⁷ in herstellende geregtigheid gehad het.

2.2 *S v Seedat*

Waar die hof in *Thabethe* te doen gehad het met 'n geval waar duidelike stappe gedoen is om herstellende geregtigheid te verwerklik, herinner die *Seedat*-saak veel meer aan *Mkhize*, waar die enigste werklike tekens van herstellende geregtigheid in die vergoedingsbevel geleë is. Die feite van die saak is kortliks die volgende: Die beskuldigde, wat ten tye van die aanvanklike verhoor 63 jaar oud was, is in Februarie 2011 in die landdroshof aan verkragting skuldig bevind en tot sewe jaar gevangenisstraf gevonnisdad die verhoorhof bevind het dat daar wel wesenlike en dwingende omstandighede was om van die voorgeskrewe minimumvonnisdad 10 jaar gevangenisstraf af te wyk.³⁸ Hy het na die Gautengse hooggeregshof teen beide die skuldigbevinding en die vonnis geappelleer en ook versoek dat die saak heropen word en hy toegelaat word om verdere getuienis te lei.³⁹

In appèl handhaaf die hof die skuldigbevinding nadat *Seedat* se versoek om verdere getuienis aan te bied van die hand gewys is. Die hof verander egter die vonnis op grond daarvan dat die landdros gefouteer het deur nie 'n vonnis kragtens die beginsels van herstellende geregtigheid op te lê nie.⁴⁰ Daar is tot hierdie beslissing gekom in die lig daarvan dat die slagoffer versoek het dat die appellant nie gevangenisstraf opgelê moet word nie, maar eerder 'n bedrag aan haar moet betaal waartoe die appellant ook toegestem het.⁴¹ Alhoewel die hof na herstellende geregtigheid verwys, het die slagoffer se versoek, anders as in *Thabethe*, nie uit slagoffer-oortreder-bemiddeling gespruit nie, maar uit die getuienis van die slagoffer tydens die vonnisfase. Die volgende gedeelte uit die hofrekord is deur die hoogste hof van appèl aangehaal:

Prosecutor: Sê vir my die, die idee van geldelike vergoeding vir die saak, van wanneer af het u die idee gehad ten opsigte van die aangeleentheid se afhandeling?

Complainant: Ag weet jy my, die tyd het, ek kan nie glo dis al so lank wat ek sukkel met hierdie saak om afgehandel te kry nie en dit het nou plus-minus 'n jaar en 'n half, miskien gouer, miskien ag reg van die begin af wou ek geld eis dalk, ek weet nie regtig wanneer het dit tot by my, my deurgedring, hoekom moet ek swaar kry? Hy gaan sit in die tronk, more of oormore word hy vrygelaat en loop en lag en ek sit nog steeds waar ek sit.

... Ek word ouer by die dag. My vervoer is pateties. Hoekom moet ek nog bly sukkel as [ek] 'n voordeel kan trek vir die skade wat ek gely het.⁴²

Die slagoffer het hierdie getuienis gelewer nadat sy aangedui het dat sy die oortreding as baie ernstig beskou en dat “niks minder as die doodstraf” werklik regverdig sou wees nie.⁴³ Die hof verwys na vorige gewysdes wat oor herstellende geregtigheid handel en haal die gedeelte uit die *Thabethe*-saak aan wat herstellende geregtigheid ondersteun. Die hof verwys na die verskillende vonnisopsies wat beskikbaar is in die lig daarvan dat die verhoorhof bevind het dat ’n minimumvonnis nie van toepassing is nie. Die hof het verder daarop gewys dat afskrikking ook een van die doelwitte van herstellende geregtigheid is.⁴⁴ Die hof vervolg:

Regard being had to the desire of the complainant and the mature age of the appellant, I am of the view that the circumstances of this case call for resorting to restorative justice and making a compensatory reward, within the framework of the existing sentencing mechanism.⁴⁵

Ten opsigte van die bedrag wat die slagoffer versoek het (R245 000), wys die hof daarop dat daar geen getuienis is oor die wyse waarop die bedrag bepaal is nie en dui aan dat vergoedingsbedrae oor die algemeen moeilik is om vas te stel. In die lig van die omstandighede bevind die hof dat vonnisoplegging vir ’n tydperk uitgestel word op voorwaarde dat die appellant ’n bedrag van R100 000 in paaiemente aan die slagoffer betaal.⁴⁶

Die staat het die beslissing in appèl geneem op grond daarvan dat die vonnis onvanpas en ongeldig (“incompetent and invalid”) was. Die appellant het daarna ook geappelleer teen die skuldigbevinding, die weiering van die hof om verdere getuienis toe te laat en op grond daarvan dat sy regsplan onbekwaam was.⁴⁷ Die hoogste hof van appèl bevind by monde van appèlregter Tshiqi dat die appèl ten opsigte van die verdere getuienis en regsverteenvoering nie behoorlik voor die hof is nie en in elk geval sonder meriete is. Die appellant se betoog oor die skuldigbevinding word ook van die hand gewys.⁴⁸

Wat die vonnis betref, bevind die hoogste hof van appèl⁴⁹ eerstens dat die hof wel oor die jurisdiksie beskik om die appèl aan te hoor en dan dat die hooggeregshof in sy interpretasie van artikel 297 van die Strafproseswet gefouteer het.⁵⁰ Hierdie artikel handel oor die opskorting of uitstel van vonnis. Subartikel 1 handel oor oortredings waarvoor daar nie ’n minimumvonnis voorgeskryf is nie. In so ’n geval kan die hof vonnis vir ’n tydperk wat nie vyf jaar te bowe gaan nie, uitstel. Indien die oortreding egter een is waar ’n minimumvonnis wel van toepassing is, het die hof nie die diskresie om vonnisverrigtinge uit te stel nie. Die hof mag dan slegs die werking van ’n deel van die vonnis voorwaardelik opskort. Die appèlhof dui aan dat die hof *a quo* nie by magte was om die vonnis voorwaardelik uit te stel nie omdat verkragting ’n oortreding is waarvoor ’n minimumvonnis voorgeskryf word. Die hof *a quo* was ook nie by magte om die hele vonnis ingevolge die bepalinge van artikel 297(4) in sy geheel op te skort nie. Daarom kom die hof tot die gevolgtrekking dat die hof *a quo* nie ’n bevoegde vonnis opgelê het nie.⁵¹

Die hof se uitspraak dat dit nie die sentimente van die hooggeregshof deel dat herstellende geregtigheid ’n gepaste vonnisopsie in hierdie geval is nie, is belangriker vir hierdie bespreking.⁵² Die hof haal die dele uit *Thabethe* aan wat met herstellende geregtigheid handel en beslis dan met verwysing na vroeëre uitsprake dat hoewel die klaagster van mening was dat geldelike vergoeding in hierdie omstandighede gepas sou wees, haar siening nie die enigste faktor is wat in aanmerking geneem moet word wanneer die hof oor ’n vonnis moet beslis nie.

Volgens appèlregter Tshiqi moet die hof 'n streng boodskap uitstuur dat verkragting nie geduld sal word nie. Die hof moet, hoewel dit nie die openbare mening hoef te bevredig nie, tog wel die openbare belang dien. Die hof is ook van mening dat die gemeenskap geregverdig besorg sal wees as 'n opgeskorte vonnis gekoppel aan 'n vergoedingsbevel ten opsigte van verkragting beveel word.⁵³ Verder is die hof van oordeel dat 'n vonnis waarin 'n sakeman beveel word om sy verkragtingslagoffer te betaal in stede daarvan om gevangenisstraf te ondergaan, stellig verontwaardiging by minstens 'n groot gedeelte van die gemeenskap sal veroorsaak.⁵⁴ In die lig van onder meer die ouderdom van die appellant – wat ten tye van die hoogste hof van appèl se uitspraak al bykans 70 jaar oud moet wees – en die feit dat hy reeds begin het om betalings kragtens die bevel van die hooggeregshof te maak, word hy tot vier jaar direkte gevangenisstraf gevonniss.⁵⁵

Soos in *Mkhize* het die hof hier nie werklik met herstellende geregtigheid gewerk nie. Die herstellende geregtigheid het in wese net om twee aspekte gedraai, naamlik die wens of behoeftes van die slagoffer en 'n versoek om 'n vergoedingsbevel. Dit is egter te betwyfel of die hof, indien 'n meer volledige proses soos in *Thabethe* gevolg is, hom deur die beginsels van herstellende reg sou laat lei het. Appèlregter Tshiqi het in elk geval aangedui het dat hy nie die “sentimente” van die hooggeregshof deel dat herstellende geregtigheid 'n “gepaste vonnisopsie” in hierdie aangeleentheid is nie.⁵⁶

2.3 Die benadering van die hoogste hof van appèl

Alhoewel daar sekere verskille voorkom in die wyse waarop die verhoorhove herstellende geregtigheid hanteer het, wil dit lyk of die hof in beide gevalle dieselfde benadering gevolg het. Hierdie benadering kan soos volg opgesom word:

- Herstellende geregtigheid is deel van die Suid-Afrikaanse reg.⁵⁷
- Herstellende geregtigheid is nie toepaslik in gevalle van verkragting nie.⁵⁸
- Herstellende geregtigheid is 'n “vonnisopsie”.⁵⁹
- Herstellende geregtigheid moet in die lig van die erns van die oortredings en die openbare belang met omsigtigheid toegepas word.⁶⁰
- Die afskrikwaarde van die vonnis is belangrik en dit moet 'n boodskap aan oortreders en voornemende oortreders uitstuur.⁶¹
- Ander oorwegings weeg swaarder as die slagoffer se wense en gevolglik is hierdie wense nie in appèl gehandhaaf nie.⁶²

Die gevolg van beide uitsprake is dat die slagoffer se wense bloot tot een van die faktore wat by vonnisoplegging in aanmerking geneem moet word, gereduseer is. In nie een van die gevalle is aan die slagoffers se wense voldoen nie. In *Thabethe* het die slagoffer 'n bron van inkomste en die bron van haar studiegeld verloor. In *Seedat* het die slagoffer niks gekry nie behalwe dat haar woorde waarskynlik bewaarheid gaan word dat hy “more of oormore” vrygelaat gaan word omdat enige oortreder gewoonlik teen die helfte van sy vonnis vir parool in aanmerking kan kom.

Die vraag is of die hoogste hof van appèl moontlik die gevalle anders kon hanteer het. Dit kon wel, as herstellende geregtigheid nie tot net 'n vonnisopsie verskraal is nie maar as 'n volwaardige wyse beskou is waarop geregtigheid kan geskied. In die volgende paragraaf val die fokus op die wyse waarop herstellende geregtigheid internasionaal in gevalle van seksuele

oortredings gebruik word om sodoende aan te dui wat die hoogste hof van appèl in hierdie twee sake kon beslis het.

3. Internasionale navorsing en toepassing van herstellende geregtigheid vir seksuele oortredings

3.1 Inleiding

Herstellende geregtigheid word reeds wyd en in verskeie jurisdiksies gebruik en word oor die algemeen positief geëvalueer. Volgens Gal⁶³ dui studies oorweldigend en konsekwent aan dat herstellende geregtigheid betekenisvolle voordele vir slagoffers inhou ten opsigte van billikheid, verantwoordbaarheid, tevredenheid, berou, vergifnis, emosionele welsyn en gevoelens van veiligheid. Dit word nie meer net vir minder ernstige oortredings nie,⁶⁴ maar ook al hoe meer vir ernstige misdrywe soos seksuele oortredings aangewend. In hierdie paragraaf word aanvanklik na twee jurisdiksies verwys waar herstellende geregtigheid vir seksuele oortredings gebruik word. Daarna word 'n aantal artikels, dokumente en situasies wat oor verskillende jurisdiksies heen strek, bespreek.

3.2 Nieu-Seeland

Die Nieu-Seelandse regstelsel was een van die voorlopers wat die implementering van herstellende geregtigheid betref. Trouens, een van die prosesse wat dikwels in herstellende geregtigheid gebruik word, gesinsgroepkonferensies, het daar ontstaan.⁶⁵ Ten opsigte van seksuele oortredings wys regter McElrea daarop dat dit 'n drogargument is om te beweer dat slagoffers op 'n gelyke voet as oortreders in howe behandel word. Hy wys onder meer daarop dat die slagoffers nie op regsvertegenwoordigers geregtig is nie, dat hulle nie 'n swygreg soos die oortreder het nie en dat slagoffers gedurende die verhoor gedwing word om intieme en traumatiese getuienis te gee en dikwels in kruisondervraging moet herhaal.⁶⁶ Hy wys op die positiewe gevolge van herstellende geregtigheid in 'n geval van seksuele oortredings in die Jeughof. Hy verwys onder meer na 'n saak waar hy as voorsittende regter 'n opgeskorte vonnis vir seksuele aanranding op twee medeskoliere beveel het nadat die partye 'n gesinsgroepkonferensie bygewoon het.⁶⁷ Ook wat volwasse oortreders betref, verwys hy na 'n uitspraak in die hooggeregshof waar 'n verkragter se vonnis verminder is nadat hy 'n herstellendegeregtigheidsproses voltooi het.⁶⁸

Met betrekking tot statistiek wat toon dat slegs 'n klein aantal voorvalle waar seksuele geweld betrokke is uiteindelik voor die howe dien, wys McElrea daarop dat daar in Nieu-Seeland geen verpligting bestaan om seksuele oortredings deur die strafregstelsel te bereg nie en dat herstellende geregtigheid 'n alternatief bied vir slagoffers wat nie vir die trauma van 'n hofproses kans sien nie.⁶⁹

Die Restore-projek in Nieu-Seeland is 'n projek om slagoffers van seksuele oortredings te help om deur herstellende konferensies heling vir beide die slagoffer en oortreder te bring.⁷⁰ Die leier van die program som dit soos volg op: Restore demonstreer dat “carefully reasoned, safe, and respectful alternatives can be offered for sexual assault if we collaborate, consult and listen to the needs of our constituencies.”⁷¹

McGlynn e.a.⁷² wys egter daarop dat die aantal seksuele oortredings wat vir herstellende geregtigheid verwys word, betreklik laag is, selfs in 'n land soos Nieu-Seeland waar die regsstelsel goed bekend is met herstellende geregtigheid.

3.3 Australië

Ten opsigte van Australië het 'n studie wat byna 400 gevalle van seksuele oortredings ingesluit het, waar óf van herstellende geregtigheid óf van die gewone regsproses gebruik gemaak is, getoon dat herstellende prosesse minder viktimiserend, die rolspelers meer tevrede met die uitkomst en die heroortredingskoers laer was.⁷³

Die Centre for Innovative Justice (CIJ) in Australië het in 2014 'n verslag oor alternatiewe benaderings tot seksuele oortredings gepubliseer omdat die bestaande wyse waarop hierdie aangeleenthede hanteer word, nie bevredigend is nie.⁷⁴ In hierdie verslag word na verskillende metodes vir herstellende geregtigheid verwys, soos die gebruik van konferensies in Australië en Nieu-Seeland. Die CIJ is van mening dat dit tyd geword het dat 'n loodsprojek met konferensies oor herstellende geregtigheid vir volwasse seksuele oortredings in Australië op die proef gestel word omdat die bestaande stelsel oneffektief is en dit moontlik is om veiligheidsmeganismes in die proses in te bou.⁷⁵

Die verslag hanteer ook die vraagstuk van die slagoffer se wense teenoor die openbare mening, 'n aspek wat in beide uitsprake van die hoogste hof van appèl waarna hierbo verwys is, ter sprake gekom het. Die vraag is veral belangrik wanneer daar besin moet word of 'n geval eers na 'n herstellendegeregtigheidsproses of direk na die hof vir beregting verwys moet word. Die CIJ stel 'n tweeledige toets voor. In die eerste been word bepaal of die aangeleentheid geskik (*eligible*) vir herstellende geregtigheid is. Die verslag stel voor dat objektiewe parameters hiervoor opgestel word. Dit behels onder meer dat die slagoffer gewillig en in staat is om 'n besluit oor herstellende geregtigheid te neem en dat die oortreder aanspreeklikheid erken het en in staat is om toe te stem tot die proses toe te stem.⁷⁶ Die verslag stel ook voor dat herstellende geregtigheid as 'n alternatiewe beskikbaar moet wees vir alle slagoffers ouer as 16 en in gepaste gevalle ook vir jonger slagoffers.⁷⁷ Die tweede been van die toets bepaal of die aangeleentheid gepas (*suitable*) vir herstellende geregtigheid is. Die toets is meer subjektief en moet volgens die voorstel deur 'n paneel bepaal word. Aspekte soos die mate van geweld wat gebruik is, die oortreder se kriminele geskiedenis, potensiële magswanbalanse en die breër gemeenskapskonteks moet hierin in aanmerking geneem word.⁷⁸ Die breër gemeenskapsbelang is daarom slegs een van die talle faktore wat in aanmerking geneem behoort te word.

Die verslag stel verder voor dat aangeleenthede voor verhoor of skuldigbevinding vir herstellende geregtigheid verwys behoort te word net indien dit blyk dat die saak om een of ander rede, byvoorbeeld onwilligheid van die klaer om te getuig, nie suksesvol in die hof afgehandel sal kan word nie. Die voorstel poog om aan die gemeenskap se verwagting te voldoen dat oortreders vervolgt moet word. Terselfdertyd erken die CIJ dat slagoffers om verskeie redes dikwels verkies om nie met vervolging voort te gaan nie en dat herstellende geregtigheid aan hierdie slagoffers as alternatiewe gebied kan word. Daar word aanbeveel dat regsprekende beamptes as "hekwagters" optree om te beslis watter aangeleentede na die aanvang van die hofproses vir herstellende geregtigheid verwys moet word.⁷⁹

Die verslag stel verder voor dat spesialis- en probleemoplossende howe in gevalle van seksuele oortredings gebruik moet word. Die verslag verwys na die howe vir seksuele geweld wat rondom die eeuwending in Suid-Afrika geskep is en veronderstel was om meer slagoffergesentreerd te wees. Hierdie howe het volgens navorsing nie werklik in hul doel geslaag nie en het in onbruik verval, hoewel die verslag ook wys op pogings om dit weer in te stel.⁸⁰ Probleemoplossende howe volg 'n holistiese, terapeutiese benadering waar 'n multidissiplinêre span saamwerk om die oortreder te rehabiliteer en in die gemeenskap te integreer.⁸¹ Die verslag beveel aan dat sulke howe ook ten opsigte van seksuele oortredings in werking gestel moet word.⁸²

3.4 Akademiese menings

3.4.1 Keenan en Zinsstag

Keenan en Zinsstag bespreek herstellende geregtigheid in gevalle van seksuele oortredings en verwys na talle internasionale artikels en navorsing oor hierdie onderwerp. Wat vir hierdie bespreking van belang is, is dat die skrywers die siening deel dat herstellende geregtigheid, weens die besondere aard van seksuele oortredings, moontlik 'n meer gepaste alternatief vir beregting is, nie net omdat slagoffers inspraak in die proses kry nie, maar ook omdat hulle op 'n mensliker wyse hanteer word.⁸³ Seksuele oortredings word gekenmerk deur 'n lae aanmeldingskoers en 'n nog laer koers van skuldigbevinding, wat dikwels daartoe lei dat slagoffers die proses as onbevredigend beskou. Hierteenoor is herstellende geregtigheid nie noodwendig 'n hofproses nie en kan dit op enige stadium na die oortreding toegepas word.⁸⁴

Verskillende prosesse van herstellende geregtigheid kan in seksuele oortredings gevolg word en die proses hang van die konteks van elke geval af. Soms is bemiddeling en 'n ontmoeting van aangesig tot aangesig gepas en in ander gevalle kan 'n groter familiekonferensie beter resultate oplewer.⁸⁵

Die skrywers wys tereg daarop dat herstellende geregtigheid nie noodwendig vir alle seksuele oortredings gepas is nie. Dit is dus belangrik dat praktisyns elke geval deeglik oorweeg. Hulle verwys in hierdie verband na die Suid-Afrikaanse kundige Hema Hargovan wat voorstel dat, in gevalle van seksuele oortredings, 'n geval-tot-geval-benadering gevolg behoort te word. Die fokus behoort in hierdie proses op die geskiktheid van die oortreder en slagoffer eerder as op die oortreding te val.⁸⁶ Verder behoort seksuele oortredings steeds met omsigtigheid hanteer te word en behoort behoorlike voorsiening gemaak te word vir die fisieke en emosionele veiligheid van die slagoffer en oortreder. Daar moet ook aandag geskenk word aan die voorbereiding van die proses en 'n behoorlike en volledige risiko-assessering van sowel die oortreder as die slagoffer moet gedoen word. Die rigtinggewende beginsel behoort egter te wees dat die wense en belange van veral die slagoffer voorkeur bo dié van "professionele persone" moet geniet.⁸⁷

Keenan en Zinsstag dui aan dat slagoffers en oortreders in gevalle van seksuele oortredings oor die algemeen tevrede is met herstellende geregtigheid en dat navorsing daarop dui dat slagoffers voel dat geregtigheid geskied het. Slagoffers voel verder dat hulle deur die proses bemagtig is, dat die proses hul herstel bevorder het en aan hulle die geleentheid gebied het om die ondervinding af te sluit. Navorsing dui ook aan dat herstellende geregtigheid terapeutiese voordele vir slagoffers inhou.⁸⁸

Na aanleiding van die bronne waarna hulle verwys het, kom die navorsers tot die gevolgtrekking dat die tyd ryp is dat herstellendegeregtigheidsprosesse vir seksuele oortredings in alle jurisdiksies ontwikkel behoort te word. Hierdie proses moet deur die slagoffer gelei word na die oortreder se skulderkenning. Dit verg vrywillige deelname en daar moet veiligheidsmeganismes wees. Die doel daarvan moet wees om die skade wat al die betrokkenes deur die oortreding gely het, te heel.⁸⁹

3.4.2 Mercer en ander se praktyksgids

Mercer, Madsen, Keenan en Zinsstag het 'n praktyksgids vir herstellende geregtigheid in gevalle van seksuele oortredings opgestel waarin hulle verskeie aspekte van hierdie konstruksie hanteer. Hulle wys daarop dat alhoewel daar besware teen en voorbehoude ten opsigte van herstellende geregtigheid in gevalle van seksuele oortredings bestaan, die rede waarom dit toegepas behoort te word, juis geleë is in die bemaagtiging van die slagoffer.⁹⁰ Deur die proses verkry die slagoffers nie net antwoorde nie, maar word hulle in so 'n mate bemaagtig dat hulle hul eie lewensnarratief kan verander van een van "slagoffer" wees na een van iemand wat oorleef het en wie se lewe nie deur die oortreding geruïneer is nie.⁹¹

Hoewel die persepsie bestaan dat die toepassing van herstellende geregtigheid in gevalle van seksuele oortredings inherent meer riskant is, kan hierdie moontlike risiko's ondervang word deur 'n deeglik-bepaalde proses waar risiko's ten opsigte van die gebruik van herstellende geregtigheid, asook faktore van 'n kriminogeniese aard, in ag geneem word.⁹² Dit is belangrik dat 'n praktisyn die aard van seksuele oortredings en die mites wat daaroor bestaan, in ag neem, byvoorbeeld die opvatting dat vroue en kinders hulle aan mans behoort te onderwerp. Dit moet in ag geneem word in die voorbereiding, veral omdat hierdie mites diep in die rolspelers se sosiokulturele milieus gewortel is.⁹³

Die opstellers bespreek die redes waarom vooroordeel teenoor herstellende geregtigheid in gevalle van seksuele oortredings bestaan, soos dat die slagoffer nie veilig is nie, die oortreder die proses kan manipuleer, die openbare belang nie gedien word nie, dit druk op die slagoffer plaas en die ongelyke magsewewig tussen slagoffer en oortreder.⁹⁴ Hulle gee toe dat dit moeilik is om te bepaal watter aangeleenthede vir herstellende geregtigheid verwys behoort te word omdat hierdie keuse dikwels die proses uit die hande van die slagoffer neem en in die hande van professionele persone plaas. Aan die ander kant is die veiligheid van die slagoffer steeds belangrik en moet daar in ag geneem word dat die slagoffer weens die traumatiese gebeure moontlik nie in staat is om rasioneel te dink nie.⁹⁵ Die gids hanteer ook aangeleenthede soos wie die verwysing vir herstellende geregtigheid behoort te doen, of terapie voor en na die proses nodig is en of die ouderdom van die slagoffer en die tydspanne waarop herstellende geregtigheid plaasvind belangrike faktore is al dan nie.⁹⁶

Met betrekking tot die praktiese proses waarsku die opstellers dat herstellende geregtigheid baie tyd in beslag neem, maar stel dit dat dit geen doel dien om kortpaaie te gebruik nie.⁹⁷ Die gids verwys na voorbeelde waar die proses meer as 'n jaar geduur het en bykans 40 uur (dit wil sê 'n volle gewone werksweek) geneem het om af te handel. Tyd en koste, veral gesien in die lig van die kompleksiteit van seksuele oortredings, word daarom as een van die belangrikste beperkings op herstellende geregtigheid beskou.⁹⁸

Ander praktiese oorwegings sluit in dat herstellendegeregtigheidspraktisyns oor gespesialiseerde kennis ten opsigte van seksuele oortredings behoort te beskik. Dit is so

omdat die oortreder dikwels aan die slagoffer bekend en selfs 'n familielid is en die oortreding as meer traumaties en emosioneel as ander oortredings beleef word. Daar moet ook rekening gehou word met mediabelangstelling in die aangeleentheid.⁹⁹

3.5 Ongemak met die bestaande strafregstelsel

Konvensionele strafregstelsels is gebaseer op 'n opponerende of akkusatoriese stelsel waar geregtigheid in wese 'n stryd tussen die staat en die beskuldigde is en waar die slagoffer gereduseer word tot 'n getuie en iemand namens wie opgetree word.¹⁰⁰ In 'n strafsak probeer elke party om sy saak te bewys en die ander party se saak te vernietig. Die staat hou die “monopoly in criminal law enforcement”.¹⁰¹ Die staat word daarom in wese as die slagoffer beskou.¹⁰² Die klem is verder op vergeldende geregtigheid, wat in sy eenvoudigste vorm van die standpunt uitgaan dat die toediening van pyn, stigma en vernedering deur swaar strawwe die slagoffers sal vergoed. Daar is geen verpligting of druk op die oortreder om die impak van sy optrede in oënskou te neem of om om verskoning te vra nie.¹⁰³

Daar bestaan egter vrae oor die sukses van gevangenisstraf as afskrikmiddel: die steeds stygende aantal oortreders in korrektiewe sentrums, veral ten opsigte van geweldsmisdade, is 'n aanduiding dat die doelwit van afskrikking nie bereik word nie. Trouens, 'n voormalige gevangene het hom soos volg daarvoor uitgespreek:

We must stop imposing sanctions on criminals simply because we think a particular form of punishment would deter us. We, that is you and those who represent you, are not the offender, so it is time you stopped believing the punishment that would deter you would also deter the average criminal. If anything, the opposite is true.¹⁰⁴

'n Verdere doelwit van die bestaande strafregstelsel is dat die oortreder gerehabiliteer en in die gemeenskap geïntegreer moet word. Dit wil voorkom of ook hierdie doelwitte nie bereik word nie. Plaatjies¹⁰⁵ verklaar dat “while prison authorities are theoretically instilling social virtues into an inmate, his cell-mates are busy teaching him what he would regard as the more valuable skill – how to avoid the penalty”. Trouens, volgens Armour¹⁰⁶ dui navorsing in die VSA daarop dat gevangenisstraf, in stede daarvan om misdaad te bekamp, niegewelddadige oortreders in gewelddadige kriminele verander.

Verder voel slagoffers in verskeie jurisdiksies dat hulle nêrens in die strafproses direk in ag geneem word nie. Hulle voel al hoe meer vervreemd van en gefrustreerd met 'n regstelsel wat nie na hul belange omsien nie.¹⁰⁷ Slagoffers voel ook dat hulle nie net slagoffers van die oortreders nie maar ook van die regstelsel is. Small¹⁰⁸ verwoord hierdie gevoel, met verwysing na slagoffers van seksuele misdade, soos volg:

First, the investigation and pre-trial phases are demeaning, invasive, and confusing to victims, which compel them to acquiesce to less-aggressive prosecution strategies ... Second, cultural stereotypes about women and people of color permeate prosecutors' decision-making process ... Third, the criminal justice process silences and subordinates sex crime victims.

Kinderslagoffers ervaar die strafregstelsel en howe dikwels as traumaties omdat daar onsensitief teenoor die slagoffers opgetree word.¹⁰⁹ Binne 'n Suid-Afrikaanse konteks skryf Chetty¹¹⁰ oor kinderverkrachtingslagoffers se ervaring as getuies. Hulle voel dat hulle nie

vereer word vir hul dapperheid om te getuig nie, maar dat hulle oor die hoof gesien, geïgnoreer en uitgesluit word deur die persone wat veronderstel is om hulle te ondersteun.

'n Verdere probleem is dat 'n strafsak soms ernstiger gevolge vir die slagoffer inhou as wanneer daar geen vervolging ingestel is nie. Banks en Nøhr¹¹¹ verwys na 'n geval in Palestina waar 'n veertienjarige dogter seksueel deur haar vader aangerand is. Hoewel die skoolhoof en maatskaplike beampte statutêr verplig was om hierdie aangeleentheid aan te meld, sou dit beteken dat hulle gesien sou word as mense wat met die vyand – die Israeliese owerheid – saamwerk. Dit sou ook beteken dat die dogter uit die uitgebreide gesin weggeneem sou word. Dit kon moontlik haar lewe in 'n gemeenskap waar moord om eer te beskerm nog voorkom, in gevaar stel.¹¹² Die aangeleentheid is sonder 'n regsproses na dialoogvoering met die vader bygelê, hoewel hierdie optrede streng gesproke onwettig was.¹¹³

In Suid-Afrika dui navorsing daarop dat 50% van meisies en 60% van seuns nie seksuele aanranding aangemeld het nie weens vrees vir die gevolge van 'n hofsaak. In Nederland het laerskoolonderwyseresse aangedui dat hulle eerder nie moontlike gevalle van kindermishandeling aanmeld nie omdat slagoffers na die aanmelding slegter daaraan toe kan wees.¹¹⁴

In die lig van bogenoemde is dit duidelik dat 'n alternatiewe benadering tot seksuele oortredings wat veral die slagoffers sal bemagtig, noodsaaklik geword het. Soos uit die bespreking in die volgende paragraaf sal blyk, voldoen herstellende geregtigheid aan hierdie vereistes.

3.6 Kinderslagoffers en kinderoortreders

Ander voorbeelde waar herstellende geregtigheid in gevalle van seksuele oortredings gebruik word, is in gevalle van kinderslagoffers, slagoffers van kerklike geweld en kinderoortreders.

Gal (2011) spits haar navorsing toe op kinderslagoffers van seksuele oortredings. Sy bespreek herstellende geregtigheid en slagoffer-oortreder-bemiddelingsprojekte in Nieu-Seeland, Australië en Kanada wat spesifiek met kinderslagoffers verband hou. Een van die wyses waarop kinderslagoffers in Kanada gehelp word, is om hulle toe te laat om vooraf 'n persoonlike verklaring voor te berei wat dan deur die kind self of iemand uit die ondersteuningspan gelees word.¹¹⁵ Soos in die geval met ander herstellendegeregtigheidsprojekte was die herviktimisering van slagoffers 'n moontlike probleem. Sy wys op navorsing wat daarop dui dat dit nie 'n wesenlike probleem is nie, hoewel tekens van manipulasie wel gevind is.¹¹⁶ Volgens die navorsing was van die belangrikste voordele van herstellende geregtigheid dat gevalle van seksuele geweld teen kinders in die ope gebring is, gesinsbande verbeter het en gevalle van kindermolestering en -verwaarlosing gedaal het.¹¹⁷

Kinders was ook meermale die slagoffers van seksuele molestering in kerke. In die afgelope vier dekades is veral die Rooms-Katolieke Kerk deur berigte hieroor geruk. In Kanada het slagoffers op 'n proses van herstellende geregtigheid en bemiddeling eerder as op regstappe besluit om sodoende die bisdom tot verantwoording te roep en vergoeding te beding. Vir die partye was die voordele van so 'n proses onder meer dat 'n wye verskeidenheid uitkomst, soos verskonings vir die fisieke en seksuele mishandeling, billike finansiële vergoeding vir pyn en lyding asook dekking van mediese uitgawes en die beskikbaarstelling van

beradingsdienste beding kon word. Die regskoste is ook in 'n groot mate beperk en die slagoffers kon bemagtig word.¹¹⁸

In die VSA is herstellendegeregtighedsirkels gebruik om die geskil tussen slagoffers en die Milwaukee-aartsbisdom te bemiddel. Die inligting uit die verrigtinge dui daarop dat die sirkels gehelp het om die slagoffers se vertroue in die instelling te verbeter. Die sirkels is verfilm en word as voorbeeld in verskeie projekte nagevolg.¹¹⁹

'n Verdere ontwikkeling in die VSA is die Restorative Justice Council on Sexual Misconduct in Faith Communities wat in 2003 in Minnesota tot stand gebring is. Die doel daarvan was om verantwoordbaarheid vir oortreders, heling en herstel vir slagoffers en geloofwaardigheid vir geloofsgemeenskappe in geskille tussen kerklike instellings en slagoffers deur mediasie te weeg te bring. Die proses is aantreklik vir slagoffers omdat hulle ware geregtigheid daarin beleef en die oortredende instelling tot erkenning van aanspreeklikheid en berou gebring word.¹²⁰

In sy bespreking van die herstellendegeregtighedsprosesse in gevalle van kerklike oortredings, wys Gavrielides¹²¹ daarop dat hoewel daar nie voldoende empiriese data bestaan om die prosesse volledig te evalueer nie, navorsingsresultate tog daarop dui dat dialoogvoering 'n belangrike onderdeel van hierdie prosesse is. Hy beklemtoon dat gewaak moet word teen herviktimisering, dat die proses vrywillig moet wees en dat dit beslis nie as 'n maklike uitweg of maklike uitweg ("soft option") beskou kan word nie. Soos hy dit stel: "[I]t is tough and it entails pain."¹²² Dit is in teenstelling met die regsproses wat baie slagoffers laat met "a lingering feeling of state neglect and pain".¹²³ Hy beskou ook die feit dat die oortreder iets ingevolge die ooreenkoms moet doen as 'n straf, wat hy "herstellende straf" noem. Dat herstellende geregtigheid beslis nie 'n maklike uitweg¹²⁴ is nie, word ook deur 'n deelnemer aan Clark¹²⁵ se navorsing bevestig.

Herstellende geregtigheid word reeds in verskeie jurisdiksies gebruik waar kinders die oortreders is.¹²⁶ Dit word ook in Suid-Afrika statutêr gesanksioneer in die Wet op Kindergeregtigheid.¹²⁷ Die wet het ten doel om herstellende geregtigheid te gebruik in strafsake waarby kinders betrokke is met die oog daarop om die kinderoortreder, die slagoffer, hul families en die gemeenskap byeen te bring om die nadeel, behoeftes en aanspreeklikheid te identifiseer en te hanteer deur die erkenning van aanspreeklikheid, vergoeding van skade, maatreëls om herhaling te voorkom en om versoening tussen die partye te bevorder.¹²⁸ Die wet het slagoffers se posisie, ten minste ten opsigte van jong oortreders, wesenlik verander. Waar 'n slagoffer se rol ingevolge die Strafproseswet[129] beperk is tot dié van getuie, om by pleitooreenkomsverrigtinge betrokke te wees en om voorleggings by 'n oortreder se paroolverrigtinge te maak,¹³⁰ is die slagoffer kragtens eersgenoemde wet, ten minste in teorie, 'n sentrale deel van die proses.¹³¹

3.7 Opsomming

Uit die bespreking van internasionale teorie en praktyk kan tot die volgende gevolgtrekkings gekom word:

- Baie slagoffers, insluitende kindersslagoffers, is nie gemaklik met die wyse waarop hulle in die bestaande regsprosesse hanteer word nie. Dit blyk onder meer uit die lae aanmeldingskoers en ontevredenheid wat deur slagoffers en uitgespreek is.¹³²

- 'n Benadering van herstellende geregtigheid kan in gepaste gevalle van seksuele oortredings suksesvol gebruik word as alternatief vir die bestaande strafregstelsel of om die bestaande stelsel te ondersteun.
- Wanneer 'n proses van herstellende geregtigheid gevolg word, moet die grondbeginsels van herstellende geregtigheid steeds gevolg word, soos dat die oortreder bereid moet wees om aanspreeklikheid te aanvaar, die proses vrywillig is en alle partye wat by die saak betrokke is, toegelaat behoort te word om 'n bydrae te lewer.¹³³
- Prosesse van herstellende geregtigheid bemagtig slagoffers en stel hulle in staat om weer beheer oor hul lewens en omstandighede te neem.
- Die herstellendegeregtigheidsproses is nie beperk tot 'n "vonnisopsie" nie, maar kan op verskillende tye geïnisieer en deurgevoer word. Indien die slagoffer nie bereid is om 'n hofproses deur te gaan nie, kan prosesse van herstellende geregtigheid voor die hofsaak gebruik word. As dit wel deel van die strafproses is, kan die aangeleentheid voor die verhoor 'n aanvang neem, tydens die verhoor maar voor uitspraak, na skuldigbevinding maar voor vonnis, of na vonnis ingestel word.
- Prosesse van herstellende geregtigheid is nie 'n "maklike uitweg" nie en die gemeenskap se strewe om toe te sien dat ernstige misdade gepas hanteer word, word beskerm deur persone wat die gemeenskap verteenwoordig deel van die proses te maak.
- Dit is belangrik dat verwysings vir herstellende geregtigheid met omsigtigheid bejeën word en dat daar nie 'n ongedefinieerde benadering gevolg word nie.
- Om te bepaal of 'n geval ryp vir herstellende geregtigheid is, kan 'n tweeledige toets aangelê word: eerstens moet objektief bepaal word of die partye geskik is vir die proses en tweedens, subjektief, of die besondere omstandighede van die saak 'n herstellendegeregtigheidsbenadering ondersteun.
- Aan die negatiewe kant neem herstellendegeregtigheidsprosesse lank en sluit dit verskillende professionele, opgeleide rolspelers in.

4. Die twee uitsprake in die hoogste hof van appel in die lig van internasionale praktyk

Wanneer die twee uitsprake in die lig van internasionale praktyk beoordeel word, val die volgende op: eerstens was die hof in beide gevalle korrek om aan te dui dat seksuele oortredings ernstige oortredings is wat traumaties is vir die slagoffers en ander persone wat daarby betrokke is.¹³⁴ Hierdie trauma word onder andere weerspieël in die groot aantal gevalle van seksuele oortredings wat nie aangemeld of suksesvol in die hof afgehandel word nie.¹³⁵ Die hof was ook in beide gevalle korrek om aan te toon dat prosesse van herstellende geregtigheid nie sonder meer in alle gevalle toegepas kan word nie. Dit is inderdaad korrek dat die ondeurdagte toepassing daarvan herstellende geregtigheid sy geloofwaardigheid sal ontnem.¹³⁶

Die hof was nie korrek om herstellende geregtigheid bloot tot 'n "vonnisopsie" te reduseer nie. Soos uit die bespreking en opsomming hier bo blyk, is herstellende geregtigheid 'n eiesoortige wyse om geregtigheid te bewerkstellig wat afsonderlik of ter ondersteuning van die bestaande regstelsel aangewend kan word. Die siening van die hof dat herstellende geregtigheid net 'n vonnisopsie is, is een van die belangrikste gevaarpunte in die uitsprake,

omdat dit die persepsie kan skep dat die hoogste hof van appèl herstellende geregtigheid as niks meer as 'n vonnisopsie beskou nie.

Die hof het in beide aangeleenthede ook nie die nodige gewig aan die rol van die slagoffer verleen nie. Alhoewel dit in beginsel korrek is dat die slagoffer se wense nie allersoorheersend is nie,¹³⁷ is herstellende geregtigheid gegrond op die bemagtiging van al die rolspelers. Die doel daarvan is om as't ware eienaarskap van die oortreding aan die partye wat daarby betrokke is, terug te gee,¹³⁸ 'n beginsel wat ook in die *Dienshandves*¹³⁹ verwoord word: "Die uiteindelijke doelwit is slagofferbemagtiging deur in *slagoffers se behoeftes te voorsien, hetsy materieel of emosioneel.*" Alhoewel die hof na die betrokke handves verwys het, is die riglyne daarin nie toegepas nie.

Dit sou die hof gebaat het om vollediger ondersoek in te stel na die beginsels van sowel herstellende geregtigheid as na die verskillende prosesse wat daarby betrokke is. Trouens, dit is moeilik om die hof se uitspraak in *Thabethe* te verstaan in die lig daarvan dat 'n kenner as *amicus curiae* opgetree het en die hof die voordeel van vorige uitsprake wat na herstellende geregtigheid verwys het, tot sy beskikking gehad het. Indien die hof wel in beide gevalle meer op die beginsels van herstellende geregtigheid gefokus het, sou dinge anders verloop het.

- Die hof in *Thabethe* sou beslis het dat voldoende gronde bestaan om die aangeleentheid te bereg ooreenkomstig die beginsels van herstellende geregtigheid. In hierdie geval het die oortreder skuldig gepleit,¹⁴⁰ sy samewerking gedurende die proses gegee, slagoffer-oortreder-bemiddeling reeds voor vonnis voltooi, aangebied om vergoeding te betaal en gepoog om hom met die slagoffer te versoen.¹⁴¹ Die slagoffer het ook aangedui dat dit nie in die familie se belang is dat die oortreder gevangenisstraf opgelê word nie.
- Die hof het in *Seedat* korte mettenette met die verwysing na herstellende geregtigheid gemaak deur daarop te wys dat die oortreder steeds daarop aangedring het dat hy onskuldig is. Daar kon dus nie sprake van herstellende geregtigheid wees nie.

In stede daarvan om op herstellende geregtigheid te fokus het die hof in beide gevalle swaar op die belange van die gemeenskap en die afskrikwaarde van vonnis gesteun. Alhoewel dit belangrik is dat hierdie faktore in ag geneem word, kon die hof in beide gevalle daarvan kennis geneem het dat herstellende geregtigheid die gemeenskap se belange kan beskerm deur byvoorbeeld, soos wat McElrea¹⁴² voorstel, 'n polisiebeampte as gemeenskapsvertegenwoordiger in elke proses in te sluit. Die hof kon ook self die gemeenskap se belange voorgehou het (soos wat hy inderdaad gedoen het),¹⁴³ maar dan teenoor die beginsels van herstellende geregtigheid waar die belange van die rolspelers ten opsigte van herstellende geregtigheid voorrang behoort te geniet. Aan die ander kant is dit ook belangrik om in gedagte te hou dat herstellende geregtigheid nie 'n "maklike uitweg" is nie en dat die proses self afskrikwaarde inhou. Hierdie afskrikwaarde blyk onder meer daaruit dat die oortreder eers skuld moet erken, dat hy sy slagoffer moet ontmoet en vrae oor die gebeure moet beantwoord.¹⁴⁴

5. Ten besluite

Die doel van die artikel was om vas te stel of dit prakties en geregverdig is om die beginsels van herstellende geregtigheid in gevalle van seksuele oortredings te gebruik. Die bespreking het aangedui dat sodanige beginsels in verskillende jurisdiksies in gevalle van seksuele oortredings met omsigtigheid toegepas word. Dit moet gesien word teen die agtergrond van die ongemak wat onder veral slagoffers met die bestaande regstelsel voorkom. Die bespreking van internasionale praktyk het ook aangedui dat die hoogste hof van appèl klaarblyklik verkeerd was in sy benadering om herstellende geregtigheid slegs as 'n vonnisopsie te beskou en dit nie in die *Thabethe*-saak toe te pas nie.

Suid-Afrikaanse hof, en die hoogste hof van appèl in die besonder, behoort deur 'n ander lens na geregtigheid te kyk wanneer seksuele oortredings bereg word. 'n Benadering wat primêr op die slagoffer en nie op straf en die gemeenskap se belange fokus nie, word deur die *Dienshandves*¹⁴⁵ waarna die hoogste hof van appèl in *Matyityi*¹⁴⁶ verwys, geïmpliseer. Dit kan deur die toepassing van die beginsels van herstellende geregtigheid 'n werklikheid gemaak word. Dit is nodig dat ons hoogste hof hierdie benadering ondersteun om rigting aan laer hof te verleen. Ons gee toe dat heelwat opleiding en lensverstellings nog nodig is voordat herstellende geregtigheid in 'n bruikbare "derde lens", soos Gal¹⁴⁷ dit stel, sal ontwikkel waardeur geregtigheid veral ten opsigte van seksuele oortredings gesien sal word. Ons sien in afwagting uit na die eerste geleentheid waar die hoogste hof van appèl wegbeweeg van sy straf- en gemeenskapsbenadering na 'n ware slagofferbemaagtiging en na heling.

Die ironie is natuurlik dat as herstellende geregtigheid doeltreffend in *gepaste* gevalle van seksuele oortredings toegepas word, dit moontlik nie weer vir die hoogste hof van appèl nodig sal wees om daarvoor te beslis nie, omdat prosesse van herstellende geregtigheid in gepaste gevalle voldoende behoort wees om die aangeleentheid tot bevrediging van al die partye af te handel.

Bibliografie

Armour, M. 2012. Restorative justice: some facts and history. *Tikkum* (Winter), ble. 25–6, 64–5.

Banks, S. en K. Nøhr. 2011. Case study: working with sexual abuse in east Jerusalem. *Ethics and Social Welfare*, 5(3):298–305.

Borton, I.M. 2008. Victim offender communication in felony cases: an archival analysis of Ohio's office of victim services dialogue program. Ongepubliseerde PhD–proefskrif, Bowling Green State Universiteit.

Centre for Innovative Justice (CIJ). 2014. *Innovative justice responses to sexual offending – pathways to better outcomes for victims, offenders and the community*. Melbourne: RMIT University.

Chetty, N. 2006. Testimonies of child-rape victims in South African courts. *Codicillus*, 47(2):24–45.

- Choi, J.J. en M.J. Gilbert. 2010. “Joe everyday, people off the street”: a qualitative study on mediators’ roles and skills in victim–offender mediation. *Contemporary Justice Review*, 13(2):207–27. <http://dx.doi.org/10.1080/10282581003748305> (16 Februarie 2016 geraadpleeg).
- Choi, J.J., M.J. Gilbert en D.L. Green. 2013. Patterns of victim marginalization in victim-offender mediation: some lessons learned. *Crime, Law & Social Change*, 59:113–32. <http://dx.doi.org/10.1007/s10611-012-9382-1> (16 Februarie 2016 geraadpleeg).
- Clark, J.N. 2012. Youth violence in South Africa: the case for a restorative justice response. *Contemporary Justice Reviews*, 15(1):77–95.
- De Klerk, K.L. 2012. The role of the victim in the criminal justice system: a specific focus on victim offender mediation and victim impact statements. Ongepubliseerde LLM-verhandeling, Universiteit van Pretoria.
- Departement van Korrektiewe Dienste (DKD). 2008. *Orientation manual on restorative justice: manual for facilitators*. Pretoria: Direktoraat Korrektiewe Programme.
- Du Toit, D.D. 2015. Die siening van proefbeamptes met betrekking tot die bydrae van afwentelingsprogramme vir manlike jeugoortreders om hermisdadpleging te voorkom. Ongepubliseerde MMW-verhandeling, Universiteit Stellenbosch.
- Eriksson, F. 2008. Victim-offender mediation in Sweden and South Africa. Ongepubliseerde LLM-verhandeling, Universiteit van Gothenburg.
- Gal, T. 2011. *Child victims and restorative justice*. New York: Oxford University.
- Gavrielides, T. 2012. Clergy child sexual abuse and the restorative justice dialogue. *Journal of Church and State*, 55(4):617–39. <http://dx.doi.org/10.1093/jcs/css041> (10 Februarie 2016 geraadpleeg).
- Gehm, J.R. 1998. Victim-offender mediation programs: an exploration of practice and theoretical frameworks. *Western Criminology Review*, 1(1). <http://wcr.sonoma.edu/v1n1/gehm.html> (16 Februarie 2016 geraadpleeg).
- Hamman, A. en N. Windell. 2017. Vergoedingsboetes in strafregtelike verrigtinge – ’n vars perspektief, *LitNet Akademies*, 14(1).
- Hargovan, H. 2007. Restorative approaches to justice: “compulsory compassion” or victim empowerment? *Acta Criminologica*, 20(3):113–23.
- . 2015. Reconciling restorative justice and victim participation. *SA Crime Quarterly*, 54:55–64. <http://dx.doi.org/10.4314/sacq.v54i1.5> (17 Augustus 2016 geraadpleeg).
- Howard, P. 2009. *Restorative practice in schools*. Londen: CfBT Education Trust.
- Joubert, J.J. (red.). 2011. *Strafprosesreghandboek*. 10de uitgawe. Kaapstad: Juta & Kie.

- Kasinga, F., J. Mbwambo, N. Hogan, L. Nystrom, M. Emmelin en G. Lindmark. 2013. Parents' experiences of reporting child sexual abuse in urban Tanzania. *Journal of Child Sexual Abuse*, 22:481–98.
- Keenan, M. en E. Zinsstag. 2014. Restorative justice and sexual offenses: can “changing lenses” be appropriate in this case too? *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 97:93–106.
- Liebenberg, E., J. Hay en R. Reyneke. 2016. Die ontwikkeling van 'n herstellendegeregtigheidsprogram as vernuwende benadering tot die hantering van uitdagende leerdergedrag in Suid-Afrikaanse skole. *LitNet Akademies*, 13(2):435–68.
- McAlinden, A.M. 2008. Restorative justice as a response to sexual offending: addressing the failings of current punitive approaches. *Sexual Offender Treatment*, 3(1):1–12.
- McElrea, F.W.M. 2004. Restorative justice and sexual abuse – a New Zealand perspective. Lesing gelewer by die simposium van die Australian & New Zealand Association for the Treatment of Sexual Abusers. 17 April 2001.
- McGlynn, C., N. Westmarland en N. Godden. 2012. “I just wanted him to hear me”: sexual violence and the possibilities of restorative justice. *Journal of Law and Society*, 39(2):213–40.
- Mercer, V., K.S. Madsen, N. Keenan en E. Zinsstag. 2015. *Doing restorative justice in cases of sexual violence – a practice guide*. Leuven: Leuven Institute of Criminology.
- Muller, K. 2000. The effect of the accusatorial system on the child witness. *Child Abuse Research: A South African Journal* 1(2):13–23.
- Nabudere, D.W., M. Garvey en A. Velthuisen. 2011. Restorative justice and knowledge management in Africa: a multidimensional approach. *Indilinga – African Journal of Indigenous Knowledge Systems*, 10(2):153–70.
- Owens, M., D. Lambrechts en J. Prinsloo. 2001. Child witnesses in the criminal justice system. *Acta Criminologica*, 14(2):25–41.
- Plaatjies, M.F. 2008. A model for implementation of restorative justice in the South African correctional system. Ongepubliseerde DLitt et Phil-proefskrif, Universiteit van Suid-Afrika.
- Reyneke, M. 2011. The right to dignity and restorative justice in schools. *Potchefstroom Electronic Review*, 14(6):129–71. <http://dx.doi.org/10.4314/pelj.v14i6.5> (17 Augustus 2016 geraadpleeg).
- Sana, E.A., A.A. Melencio-Herrera, A.A. Avellano, K. Legarda, N. Vilches en B.J. Madrid. 2014. Competency enhancement training for Philippine family court judges and personnel handling child abuse cases. *Child Abuse Review*, 23:324–33.

- Schols, M.W.A., C. de Ruiter en F.G. Ory. 2013. How do public child healthcare professionals and primary school teachers identify and handle child abuse cases? A qualitative study. *Biomedical Public Health*, 13:807–23.
- Small, J.L. 2015. Classing sex offenders: How prosecutors and defense attorneys differentiate men accused of sexual assault. *Law & Society Review*, 49(1):109–41.
- Songca, R. en M. Karels. 2016. Geregte en wetgewende reaksies op seksuele misdade deur en teen kinders in Suid-Afrika en die potensiele gebruik van herstellendegeregtigheidspraktyke. *LitNet Akademies*, 13(1):444–78.
- Steyn, F. en A. Lombard. 2013. Victims' experiences of restorative mediation: a developmental social work perspective. *Social Work / Maatskaplike Werk*, 49(3):332–53.
- Suid-Afrika (Departement van Justisie en Grondwetlike Ontwikkeling). 2007. *Dienshandves vir misdaadslagoffers in Suid-Afrika*. Pretoria: Staatsdrukker.
<http://www.justice.gov.za/vc/docs/vc/2007%20Service%20charter%20afr.pdf> (15 November 2016 geraadpleeg).
- Toews, B. 2013. Toward a restorative justice pedagogy: reflections on teaching restorative justice in correctional facilities. *Contemporary Justice Review*, 16(1):6–27.
<http://dx.doi.org/10.1080/10282580.2013.769308> (31 Julie 2016 geraadpleeg).
- Vaandering, D. 2011. A faithful compass: rethinking the term restorative justice to find clarity. *Contemporary Justice Review*, 14(3):307–28.
- Van der Merwe, A. 2013. A new role for crime victims? An evaluation of restorative justice procedures in the Child Justice Act 2008. *De Jure*, 46(4):1022–38.
- Van der Merwe, A. en A. Skelton. 2015. Victims' mitigating views in sentencing decisions: A comparative analysis. *Oxford Journal of Legal Studies*, 35(2):355–72.
- Venter, A. 2005. Guidelines for victim-offender mediation for probation officers in South Africa. Ongepubliseerde MA-verhandeling, Noordwes-Universiteit.
- Verenigde Nasies (Kantoor vir dwelms en misdaad). 2006. *Handbook on restorative justice programmes*. New York: Verenigde Nasies.

Eindnotas

¹ Borton (2008:1).

² DKD (2008:19); Gehm (1998:7); Howard (2009:5); Nabudere e.a. (2011:165); Steyn en Lombard (2013:333).

³ Vaandering (2011:311); Verenigde Nasies (2006:6).

⁴ Choi e.a. (2013:114); Hargovan (2015:55); Owens e.a. (2001:38); Reyneke (2011:139); Small (2015:111).

⁵ McAlinden (2008:3); Plaatjies (2008:123).

⁶ *DPP v Thabethe* [2011] ZASCA 186 par. 20; *Mkhize v S* [2014] ZASCA 52 par. 20.

⁷ *S v Maluleke* 2008 1 SACR 49 (T).

⁸ Sien Eriksson (2008:44) se bespreking van die saak.

⁹ *Dikoko v Mokhatla* 2006 6 SA 235 (KH).

¹⁰ *Dikoko* par. 69: “The goal should be to knit together shattered relationships in the community and encourage across-the-board respect for the basic norms of human and social inter-dependence.”

¹¹ *Dikoko* par. 114. Die meerderheidsuitspraak van Moseneke WnHR het nie daarmee gehandel nie omdat dit ’n aangeleentheid was wat nooit voor die hof *a quo* gedien het en dus nie voor die hof was nie (par. 86).

¹² Ander sake in die konstitusionele hof waar na herstellende geregtigheid verwys word, sluit in *S v M (Centre for Child Law as amicus curiae)* 2008 3 SA 232 (KH) en *The Citizen 1978 (Pty) Ltd v McBride (Johannesburg and others, amici curiae)* 2011 4 SA 191 (KH).

¹³ Songca en Karels (2016).

¹⁴ Songca en Karels (2016:466).

¹⁵ Songca en Karels (2016:453–5).

¹⁶ In *S v Matyityi* 2011 1 SACR 40 (HHA) het die hof slegs daarna verwys. Sien par. 2.1 hier onder.

¹⁷ *S v Thabethe* [2009] JOL 23082 (T); 2009 2 SACR 62 (T).

¹⁸ *S v Seedat* 2015 2 SACR 612 (GP).

¹⁹ In *S v Matyityi*.

²⁰ *Mkhize v S* [2014] ZASCA 52.

²¹ *Mkhize v S* par. 21. Die hof bevind egter in die volgende paragraaf dat ’n opgeskorte vonnis wel gepas is, wat moeilik te rym is met die bekommernis oor ’n “verkeerde boodskap” in par. 21.

²² Vgl. ook Hamman en Windell (2017).

²³ Songca en Karels (2016:456–7).

²⁴ Van der Merwe en Skelton (2015:361).

²⁵ *DPP v Thabethe* par. 2. Die volledige vonnis word ter wille van die vernuwende aard daarvan aangehaal: “Ten years imprisonment, suspended for five years on condition that:

- (a) The accused is not convicted, during the period of suspension, of a crime involving violence or a sexual element or both;
- (b) That he remain in the employment of Mr Roussow unless he is laid off [through no fault of his own];
- (c) In such event, he must immediately do everything necessary to find alternative employment;
- (d) From his income, at least 80% must be devoted to the support of the victim and her family. In particular the accused must accept responsibility for the victim’s schooling and, if applicable, for her tertiary education;
- (e) Such support for the family is to continue even if his relationship with the victim’s mother is terminated for whatever reason;
- (f) The accused must report on one day each weekend (subject to his work program, [sic] which normally entails working one day each weekend) to the probation officer at Delmas and participate in any program [sic] that such officer might prescribe;
- (g) Such programs [sic] must include a Sexual Offender’s Program [sic] to be attended at the accused’s cost;
- (h) The accused is to perform 800 hours of community service of a nature to be determined by the probation officer during the period of suspension. (This represents the maximum number of hours the accused can serve as he is only available on one day of every weekend.)”

²⁶ *DPP v Thabethe* parr. 8, 11(q); Songca en Karels (2016:457).

²⁷ Songca en Karels (2016:456 vn. 94).

²⁸ *DPP v Thabethe* par. 20.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *DPP v Thabethe* par. 21.

³¹ *S v Matyityi*.

³² *S v Matyityi* parr. 16, 17. Sien Van der Merwe en Skelton (2015) wat die verskil tussen *Matyityi* en *Thabethe* uitwys. In teenstelling met *Thabethe*, wat volle slagofferdeelname gehad het, het *Matyityi* geen slagofferimpakverklaring of ander inligting t.o.v. die slagoffers gehad nie.

³³ Suid-Afrika (2007).

³⁴ *DPP v Thabethe* par. 22.

³⁵ *DPP v Thabethe* parr. 7, 30.

³⁶ Songca en Karels (2016:459). Hul mening word ondersteun deur feite wat uit die saak blyk, soos dat die oortreder berou getoon het, aanspreeklikheid erken het, gepoog het om hom met die slagoffers te versoen en bereid was om ’n ooreenkoms te sluit om die nadeel wat die slagoffers gely het, te heel.

³⁷ In die persoon van me. Skelton, as *amicus curiae*, wat reeds verskeie artikels oor herstellende geregtigheid gepubliseer het – *DPP v Thabethe* par. 15.

³⁸ *S v Seedat* parr. 1, 31.

³⁹ *S v Seedat* par. 2.

⁴⁰ *S v Seedat* par. 39.

⁴¹ *S v Seedat* par. 31.

⁴² *Seedat v S* [2016] ZASCA 153 (3 Oktober 2016) par. 14.

⁴³ *Seedat v S* par. 27.

⁴⁴ *S v Seedat* par. 48.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *S v Seedat* par. 50: “[S]entencing of the accused is suspended for a period of five years on the following conditions”.

⁴⁷ *Seedat v S* par. 19.

⁴⁸ *Seedat v S* parr. 21, 28.

⁴⁹ *Seedat v S* par. 30.

⁵⁰ 51 van 1977.

⁵¹ *Seedat v S* parr. 36, 38.

⁵² *Seedat v S* par. 38.

⁵³ *Seedat v S* par. 39.

⁵⁴ *Seedat v S* par. 40.

⁵⁵ *Seedat v S* par. 43.

⁵⁶ *Seedat v S* par. 36.

⁵⁷ *DPP v Thabethe* par. 20; *Seedat v S* par. 38.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *DPP v Thabethe* parr. 19, 20; *Seedat v S* par. 38.

⁶⁰ *DPP v Thabethe* par. 20; *Seedat v S* par. 39.

⁶¹ *DPP v Thabethe* par. 22; *Seedat v S* par. 38.

⁶² *DPP v Thabethe* par. 21: “This does not mean his/her views are decisive.”; *Seedat v S* par. 39: “[H]er views are not the only factor to be taken into account.”

⁶³ Gal (2011:123).

⁶⁴ Choi e.a. (2013:1); McAlinden (2008:319).

⁶⁵ Armour (2012:26); Songca en Karels (2016:454); Verenigde Nasies (2006:15, 20). Herstellende geregtigheid het in 1989 statutêre sanksionering verkry met die Children, Young Persons and their Families Act. Sien ook die bespreking van Van der Merwe en Skelton (2015:365–6).

⁶⁶ McElrea (2004:7–8).

⁶⁷ McElrea (2004:9). T.o.v. die gesinsgroepkonferensie sê hy: “Judges do not attend such conferences, but I heard later from that officer that it had been a wonderful experience for them, enabling them to say how the offending had affected them, to put their questions about the incidents, to receive a face to face apology, and to have a say in the outcome plan that went forward to the Youth Court as a sentencing recommendation.”

⁶⁸ McElrea (2004:10).

⁶⁹ McElrea (2004:12).

⁷⁰ McGlynn e.a. (2012:220).

⁷¹ McGlynn e.a. (2012:221).

⁷² *Ibid.*

⁷³ McAlinden (2008:4); McGlynn e.a. (2012:10).

⁷⁴ CIJ (2014:6).

⁷⁵ CIJ (2014:36).

⁷⁶ CIJ (2014:47).

⁷⁷ CIJ (2014:48).

⁷⁸ CIJ (2014:50).

⁷⁹ CIJ (2014:55).

⁸⁰ CIJ (2014:76).

⁸¹ CIJ (2014:79).

⁸² CIJ (2014:82).

⁸³ Keenan en Zinsstag (2014:93–4).

- ⁸⁴ Keenan en Zinsstag (2014:95).
- ⁸⁵ Keenan en Zinsstag (2014:96).
- ⁸⁶ Keenan en Zinsstag (2014:97).
- ⁸⁷ Keenan en Zinsstag (2014:98–9).
- ⁸⁸ Keenan en Zinsstag (2014:100–1).
- ⁸⁹ Keenan en Zinsstag (2014:103).
- ⁹⁰ Mercer e.a. (2015:11).
- ⁹¹ *Ibid.*
- ⁹² Mercer e.a. (2015:13).
- ⁹³ Mercer e.a. (2015:15).
- ⁹⁴ Mercer e.a. (2015:17–9).
- ⁹⁵ Mercer e.a. (2015:20).
- ⁹⁶ Mercer e.a. (2015:30–2).
- ⁹⁷ Mercer e.a. (2015:33, 37).
- ⁹⁸ Mercer e.a. (2015:33).
- ⁹⁹ Mercer e.a. (2015:44, 46).
- ¹⁰⁰ Steyn en Lombard (2013:333).
- ¹⁰¹ De Klerk (2012:5); Muller (2000:13).
- ¹⁰² Toews (2013:7).
- ¹⁰³ Steyn en Lombard (2013:333–4).
- ¹⁰⁴ Plaatjies (2008:67).
- ¹⁰⁵ Plaatjies (2008:69).
- ¹⁰⁶ Armour (2012:25).
- ¹⁰⁷ Choi en Gilbert (2010:207); De Klerk (2012:3); Hargovan (2007:114); Venter (2005:19).
- ¹⁰⁸ Small (2015:111).
- ¹⁰⁹ Sana e.a. (2014:325, 329).
- ¹¹⁰ Chetty (2006:27).

- ¹¹¹ Banks en Nøhr (2011).
- ¹¹² Banks en Nøhr (2011:300).
- ¹¹³ Banks en Nøhr (2011:301).
- ¹¹⁴ Kasinga e.a. (2013:482); Schols e.a. (2013:813).
- ¹¹⁵ Gal (2011:146).
- ¹¹⁶ Gal (2011:147).
- ¹¹⁷ Gal (2011:147–8).
- ¹¹⁸ Gavrielides (2012:634).
- ¹¹⁹ *Ibid.*
- ¹²⁰ Gavrielides (2012:635).
- ¹²¹ Gavrielides (2012:636, 639).
- ¹²² Gavrielides (2012:637).
- ¹²³ Gavrielides (2012:638).
- ¹²⁴ Gavrielides (2012:637).
- ¹²⁵ Clark (2012:86).
- ¹²⁶ McElrea (2004:9); McGlynn e.a. (2012:10); Verenigde Nasies (2006:27).
- ¹²⁷ 75 van 2008. Alhoewel die betrokke wet in Engels gepubliseer is as die Child Justice Act word hierdie Afrikaanse titel reeds wyd gebruik. Sien bv. Du Toit (2015) se talle verwysings daarna; Joubert (2011:334) en die gebruik daarvan in die populêre media en op die internet.
- ¹²⁸ Voorrede tot die Wet op Kinderegeregtheid.
- ¹²⁹ Strafproseswet 51 van 1977.
- ¹³⁰ Artt. 105A(b)(iii) en 299A van die Strafproseswet.
- ¹³¹ Van der Merwe (2013:1022). Sy wys egter in haar slotsom (2038) daarop dat, ten spyte van die bedoeling van die Wet op Kinderegeregtheid, slagoffers steeds in die praktyk nie sentraal staan in die prosesse wat in die wet vervat word nie.
- ¹³² Choi en Gilbert (2010:207); De Klerk (2012:3); Hargovan (2007:114); Venter (2005:19).
- ¹³³ 'n Goeie opsomming van die inhoud en doel van herstellende geregtigheid is te vinde in die uitspraak van Sacks R in *Dikoko* par. 114: “The key elements of restorative justice have been identified as encounter, reparation, reintegration and participation. Encounter (dialogue) enables the victims and offenders to talk about the hurt caused and how the parties are to get

on in future. Reparation focuses on repairing the harm that has been done rather than on doling out punishment. Reintegration into the community depends upon the achievement of mutual respect for and mutual commitment to one another. And participation presupposes a less formal encounter between the parties that allows other people close to them to participate.”

¹³⁴ *DPP v Thabethe* par. 16, 18; *Seedat v S* par. 40.

¹³⁵ Kasinga e.a. (2013:482); Schols e.a. (2013:813).

¹³⁶ *DPP v Thabethe* par. 21.

¹³⁷ *DPP v Thabethe* par. 15.

¹³⁸ Plaatjies (2008:24).

¹³⁹ Suid-Afrika (2007:4) (ons kursivering).

¹⁴⁰ Skulderkenning is ’n voorvereiste vir herstellende geregtigheid. Sien Keenan en Zinsstag (2014:103).

¹⁴¹ *DPP v Thabethe* par. 11.

¹⁴² McElrea (2004:12).

¹⁴³ *DPP v Thabethe* par. 20; *Seedat v S* par. 40.

¹⁴⁴ Gavrielides (2012:637); McGlynn e.a (2012:218).

¹⁴⁵ Suid-Afrika (2007).

¹⁴⁶ *S v Matyityi* par. 16.

¹⁴⁷ Gal (2011:9).