DELIKTUELE AANSPREEKLIKHEID BY KINDERMOLESTERING

P. Botha
Departement Privaatreg
Potchefstroomse Universiteit vir CHO
POTCHEFSTROOM

Abstract

Child abuse is one of the most serious social problems of modern society. Whenever something is said or written about the legal consequences of child abuse it is usually aimed at the problems concerning the criminal liability of the wrongdoer. This article is an analysis of the possible civil liability of the wrongdoer. Whenever a child is sexually abused some of his personality rights (e.g. his right to bodily integrity, dignity or privacy) are infringed. Because of this infringement the child suffers damage to his personality. The law of delict provides certain remedies in the case of damage of this kind. In the first instance an interdict restraining the wrongdoer from any further abuse could be obtained. In addition thereto, a claim for damages may be brought against the wrongdoer to compensate the victim for the damage to his personality. If the child has to to receive medical or psychiatric treatment because of the abuse, the parents who had to bear the cost of this treatment may claim such costs as damages from the wrongdoer. In cases of child abuse where the parent is the perpetrator many social and welfare problems cloud the legal issues. In such a case it would be best to move the abused child from the parental home to a place of safe custody. The child who wants to sue his parents for damages may only do so with the assistance of a curator ad litem *who has to be appointed by a court. Possible solutions to the problems arising from civil liability in child abuse cases are the eradication of the dualistic nature of our legal system, the introduction of a victim compensation system, the provision of legal aid to all victims of child abuse or the introduction of a new court with superior court status and which deals exclusively with family matters of this kind.*

1. INLEIDING

Kindermolestering word vandag as een van die ernstigste sosiale probleme van ons tyd beskou. Wanneer daar egter oor die regsaspekte van kindermolestering gepraat of geskryf word, word dit gewoonlik gedoen vanuit die hoek van die *strafregtelike aanspreeklikheid* van die *kindermolesteerder*. Die gemeenskap wil net sien dat hierdie "misdadiger" voor die hof gebring word en dat hy vir sy wandade gestraf word.

Tog word daar ook heelwat gesê en geskryf oor die *slagoffer* van kindermolestering, maar dit handel gewoonlik oor die sosiale, maatskaplike en psigologiese aspekte van kindermolestering. Selde, indien ooit, word enige aandag aan die *privaatregtelike regsposisie* van die slagoffer van kindermolestering geskenk. Die redes vir die leemte in

die literatuur is myns insiens die volgende:

* Ten einde met 'n siviele eis te kan slaag, sal dit in die meeste gevalle noodsaaklik wees dat die kind (buiten die getuienis wat hy in die strafsaak moet lewer) ook in 'n siviele hofsaak moet *getuig*. Dit beteken dat die kind, wanneer hy die getuienis lewer, weer die trauma van die molestering herleef en dit kan in sommige gevalle skadeliker wees as die daad self (Labuschagne, 1990:23). Ook word die kind blootgestel aan verskillende prosesse van ondervraging wat selfs vir volwassenes dikwels 'n vreesaanjaende ervaring is. Om bogenoemde redes besluit die mense wat die kind se belange behartig om eerder 'n siviele geding te laat vaar en sodoende die kind te beskerm. Sodanige getuienislewering en die wyse waarop dit tans in ons howe geskied, is 'n uiters onbevredigende situasie waaraan dringende aandag geskenk behoort te word.

* Dit kan wees dat die molesteerder in sodanige verhouding tot die kind staan dat dit om *ander oorwegings* as juridiese oorwegings nie wenslik of moontlik is om 'n eis teen die molesteerder in te stel nie - byvoorbeeld, waar die molesteerder in 'n familieverwantskap tot die kind staan.

* Daar is 'n *gebrek aan kennis* aangaande die moontlikhede om wel siviele eise teen die molesteerder in te stel. Omdat die meeste mense nie van die tweeledige aard van die Suid-Afrikaanse regsproses bewus is nie, dink hulle dat die reg na die afhandeling van die strafsaak sy volle gang gegaan het. In werklikheid behoort feitlik elke slagoffer van enige misdaad (indien hy as gevolg van die misdaad vermoënskade en/of persoonlikheidsnadeel gely het) met 'n siviele eis (vir skadevergoeding, genoegdoening of kompensasie) teen die misdadiger te kan slaag.

* Die *koste* verbonde aan die instel van siviele regsgedinge kan die kind of die persone wat sy belange behartig, afskrik om die eise in te stel.

* Die kindermolesteerder kan 'n sogenaamde "man of straw" wees wat beteken dat selfs al gee die hof 'n vonnis ten gunste van die gemolesteerde kind, dit prakties nie van veel waarde vir hom sal wees nie. Indien 'n mens egter in gedagte hou dat heelwat welgestelde mense reeds die afgelope ruk voor die howe in verband met kindermolestering verskyn het, behoort hierdie probleem in sodanige gevalle nie in die weg van die gemolesteerde kind te staan nie.

As gevolg van bogenoemde redes word daar, myns insiens, selde siviele eise op grond van kindermolestering in ons howe ingestel. Tog is daar in die oorgrote meerderheid van gevalle van kindermolestering sprake van ernstige benadeling wat in ander

omstandighede tot groot siviele eise aanleiding sou gee.

Vervolgens word die regsposisie ten opsigte van die siviele remedies wat tot beskikking van die gemolesteerde kind is uiteengesit. Daarna word sekere probleme rondom die gebruik van hierdie remedies aangetoon. Ten slotte word moontlike oplossings vir die genoemde probleme aan die hand gedoen.

2. BEGRIPSOMSKRYWINGS

Ter inleiding is dit nodig om 'n paar van die belangrikste begrippe wat gebruik gaan word, te omskryf.

- *Deliktuele aanspreeklikheid*: Met die begrip deliktuele aanspreeklikheid (of ook genoem *aanspreeklikheid op grond van onregmatige daad*) word bedoel die siviele regsaanspreeklikheid wat iemand wat 'n delik of onregmatige daad teenoor 'n ander pleeg kan oploop. Deliktuele aanspreeklikheid ontstaan wanneer een persoon (A) as gevolg van die onregmatige en skuldige optrede van 'n ander persoon (B), nadeel in die vorm van vermoënskade of persoonlikheidsnadeel ly.

- *Genoegdoening*: Die begrip genoegdoening word gebruik vir daardie troosgeld wat die benadeelde (slagoffer) ter salwing van sy gekrenkte gevoelens ontvang. Aangesien die benadeelde, wanneer sy persoonlikheidsgoed aangetas word, nooit deur middel van 'n geldbedrag vergoed kan word nie, word hierdie troosgeld genoem omdat dit eintlik net die benadeelde kan troos.

- *Kindermolestering*: Dit is baie moeilik om 'n gepaste en omvattende definisie van kindermolestering te gee[1]. Wanneer na kindermolestering verwys word, word dit beperk tot daardie gevalle waar een persoon (A) deur middel van handelinge soos

[1] Vir 'n breedvoerige bespreking van die probleme in verband met die vind van 'n geskikte definisie, kyk na Freeman, 1989: 88-91. Die mees aanvaarbare definisie volgens Freeman is dié een wat in 1984 deur die *Standing Committee on Sexually Abused Children* geformuleer is:

> "Any child below the age of consent may be deemed to have been sexually abused when a sexually matured person has, by design or by neglect of their societal or specific responsibilities in relation to that child, engaged or permitted the engagement of that child in any activity of a sexual nature which is intended to lead to the sexual gratification of the sexually mature person. This definition pertains whether or not this activity involves explicit coercion by any means, whether or not initiated by the child, or whether or not there is discernible harmful outcome in the short term."

(geweldadige of nie-geweldadige, natuurlike of onnatuurlike) geslagsgemeenskap, betasting van die liggaam en skending van privaatheid 'n ander persoon (B) se regserkende belange, op só 'n wyse aangetas word dat dit 'n delik / onregmatige daad daarstel.

- *Kind*: Wanneer die begrip kind gebruik word, word daar verwys na iemand wat regtens as minderjarig beskou word. Waar die begrip kind in verband met die *Wet op Kindersorg* 74 van 1983 gebruik word, verwys dit na 'n persoon onder die leeftyd van 18 jaar.

- *Kurator ad litem:* 'n Kurator *ad litem* is iemand wat deur die hof aangestel word om in regsgedinge die belange van die kind te behartig.

3. REGSERKENDE BELANGE WAT IN GEVALLE VAN KINDERMOLESTERING AANGETAS WORD

Wanneer 'n kind seksueel gemolesteer word, word daar gewoonlik op die *persoon* van die kind inbreuk gemaak. In hierdie proses van inbreukmaking word heelwat van die kind se regserkende persoonlikheidsbelange aangetas. In die regswetenskap word hierdie regserkende belange *persoonlikheidsgoed* genoem. Elke natuurlike persoon wat aan die regsverkeer deelneem, het 'n reg op hierdie persoonlikheidsgoedere van hom wat deur derdes gerespekteer behoort te word. Die vermoë van 'n persoon om die draer van hierdie regte te wees, ontstaan reeds by geboorte van daardie mens (Van der Vyver & Joubert, 1985:62, Neethling, 1985:28, Cronjé, 1990:23-25.) en gaan tot niet met die dood van daardie mens (Van der Vyver & Joubert, 1985:418, Neethling, 1985:28, Cronjé, 1990:30).

3.1 Tersaaklike persoonlikheidsgoedere

Die volgende persoonlikheidsgoedere wat erkenning in ons reg geniet, is vir die doeleindes van hierdie bespreking van belang:

- Die mens se *liggaam*. Elke mens het die reg dat sy liggaam (eerder genoem sy fisiese integriteit) nie sonder sy toestemming deur iemand anders aangetas word nie. Inbegrepe by hierdie fisiese integriteit van die mens is sy reg op bewegingsvryheid en ook sy reg op die onaantasbaarheid van sy psigiese integriteit. Indien die

mens se liggaamlike (fisiese en psigiese) integriteit aangetas word of sy bewegingsvryheid hom ontneem word, verleen die reg 'n remedie aan die benadeelde.

* Die mens se *eergevoel*. Elke mens het 'n eergevoel ten aansien van homself en hierdie eergevoel kan deur beledigende gedrag of woorde aangetas word. In gevalle van sodanige aantasting verleen die reg 'n remedie aan die benadeelde.

* Die mens se *privaatheid*. Elke mens het die reg om sekere persoonlike feite aangaande homself vir homself te hou en om kennisname deur derdes uit te sluit. Dit word as die mens se privaatheid beskou (Neethling, 1985:44). Indien op iemand se privaatheid inbreuk gemaak word, verleen die reg aan die benadeelde 'n remedie.

3.2 Maniere waarop aantasting in geval van molestering kan geskied

In die geval van kindermolestering kan bogenoemde persoonlikheidsgoedere op die volgende maniere aangetas word:

* Die kindermolesteerder kan met geweld en sonder die toestemming van die slagoffer geslagsgemeenskap met die slagoffer hou of die slagoffer betas. Op hierdie manier word die gemolesteerde kind se fisiese integriteit aangetas, maar aangesien hierdie daad van geweld ook met skok gepaard kan gaan, kan die psigiese integriteit van die benadeelde ook aangetas word.

* Die kindermolesteerder kan sonder geweld, met of sonder die toestemming van die slagoffer, geslagsgemeenskap met die slagoffer hou of die slagoffer betas. Op hierdie manier word die gemolesteerde kind se fisiese integriteit aangetas. In so 'n geval kan die eergevoel van die slagoffer ook aangetas word en kan die slagoffer ook op hierdie manier persoonlikheidsnadeel ly.

* Die kindermolesteerder kan die kind se privaatheid skend deur die kind te ontklee, of die kind dop te hou as hy of sy ontklee of die kind afloer wat besig is om te ontklee.

* Die kindermolesteerder kan, ten einde sy dade van molestering te verrig, die kind ontvoer en sodoende die kind van sy bewegingsvryheid ontneem.

* Dit is ook moontlik dat die kindermolesteerder (veral in gevalle van kinderprostitusie) tydens geslagsgemeenskap met die kind veneriese siektes of

selfs Vigs aan die slagoffer kan oordra. Laasgenoemde sal ook neerkom op die aantasting van die fisiese integriteit van die slagoffer.

4. REMEDIES WAT AAN DIE GEMOLESTEERDE KIND OF SY OUERS BESKIKBAAR IS IN DAARDIE GEVALLE WAAR DIE OUER NIE SELF DIE MOLESTEERDER IS NIE

4.1 Die interdik

4.1.1 Aard van die regshulp

Die interdik as regsmiddel het 'n voorkomingsfunksie. Die interdik is juis daarop gerig om iemand te verhinder om onregmatig op te tree (Neethling, *et al.*, 1989:212, Van der Merwe & Olivier, 1989:250). In die geval van kindermolestering kan by die hof aansoek gedoen word vir 'n *verbiedende interdik* (verbiedende hofbevel) waarmee die molesteerder verbied word om voort te gaan met die molestering en/of verbied word om voortaan enige kontak met die kind te maak.

4.1.2 Vereistes vir die toestaan van 'n interdik

Ten einde met 'n aansoek om 'n tussentydse interdik te kan slaag, word die volgende vereistes gestel (vgl. Neethling, *et al.*, 1989:213, Isaacs, 1982:228, Erasmus & Van Loggerenberg, 1988:85-88):

* Die gemolesteerde kind moet 'n duidelike regserkende belang hê.
* Die aansoeker moet 'n goed gefundeerde vrees vir onherstelbare nadeel kan aantoon indien die interdik nie toegestaan word nie.
* Die handeling van die molesteerder moet onregmatig wees. Dit beteken dat die molesteerder sonder enige regverdiging vir sy optrede op die regserkende belange van die kind moet inbreuk maak.
* Die aansoeker moet kan aantoon dat dit oorwegend tot sy voordeel sal wees indien die interdik wel toegestaan word.
* Die slagoffer moet kan aantoon dat daar geen ander remedie tot sy of haar beskikking is nie.

Oor die algemeen word so 'n interdik toegestaan hangende die instel van 'n eis vir skadevergoeding of genoegdoening (Isaacs, 1982:228).

4.1.3 Wie kan hierdie aansoek indien?

Die *ouers of voog* van die kind kan uit hoofde van hulle ouerlike gesag en voogdy die hof nader vir die verlening van so 'n verbiedende interdik. (Vergelyk die geval van *H v I* 1985 3 SA 237 (K), waar die hof op aansoek van die ouers van die kind 'n interdik toegestaan het ingevolge waarvan hulle 'n persoon kon verbied om 'n verhouding met hulle kind te hê.)

Die *kind* (as slagoffer) kan ook die hof nader vir die verlening van 'n interdik teen die molesteerder. Aangesien 'n minderjarige kind nie volkome selfverskyningsbevoeg is nie, kan die minderjarige alleen as gedingsparty in 'n hof optree indien hy die toestemming of die bystand van sy ouers het (Van der Vyver & Joubert, 1985:175).

4.1.4 Regsproses en probleme wat daarmee verband hou

Die aansoek om 'n interdik geskied gewoonlik aan die hand van *aansoekprosedure*. Die aansoek geskied deur kennisgewing van mosie, gesteun deur 'n beëdigde verklaring wat die feite waarop die aansoek berus, bevat.

'n Voordeel van die aansoekprosedure is dat die ouer van die kind of die gemolesteerde kind self slegs 'n *beëdigde verklaring* moet aflê. Die aflê van so 'n verklaring is nie van dieselfde aard as getuienislewering in 'n hof nie. Die interdik wat op hierdie manier toegestaan word, is gewoonlik net tydelik van aard. Indien die gemolesteerde kind of sy ouers 'n finale interdik wil verkry, sal hulle van *aksieprosedure* gebruik moet maak (Isaacs, 1982:229). Laasgenoemde prosedure het natuurlik weer die risiko dat die kind as getuie geroep moet word indien sekere feite bewys moet word.

4.2 Eis vir skadevergoeding deur die ouers

4.2.1 Aard van die regshulp

Indien die gemolesteerde kind deur die molesteerder ontvoer is en die ouers of voog het onkoste aangegaan om die kind op te spoor, sal die ouers of voog hierdie koste van die molesteerder of sy boedel in die vorm van 'n eis om skadevergoeding kan verhaal. Indien die gemolesteerde kind as gevolg van die daad van molestering enige mediese of psigiatriese behandeling ontvang het en die ouers uitgawes in verband met bogenoemde behandeling gehad het, sal hulle ook hierdie uitgawes van die molesteerder of

sy boedel kan verhaal. Die ouers is uit hoofde van hulle onderhoudsplig verplig om hierdie uitgawes aan te gaan. Die optrede van die kindermolesteerder bring mee dat hulle onderhoudsplig vergroot word en 'n eis vir die vergroting van die onderhoudsplig is reeds deur ons howe toegestaan. (Kyk onder andere na sake soos *Nieuwenhuizen, NO v Union and National Insurance Co Ltd* 1962 1 SA 760 (W); *Saitowitz v Provincial Insurance Co Ltd* 1962 3 SA 44 (W).)

4.2.2 Vereistes vir die instel van hierdie eis

Die normale vereistes vir die instel van 'n deliktuele eis geld in hierdie verband. Ten einde met die eis te kan slaag, sal die ouers moet aantoon :

* Dat die molesteerder inderdaad 'n kind van hulle gemolesteer of ontvoer het.
* Dat die molesteerder geen regverdiging vir sy optrede gehad het nie.
* Dat die kind as gevolg van die molestering mediese en psigiatriese behandeling moes ontvang.
* Dat hulle as ouers verplig was om die kind te onderhou.
* Dat hulle as ouers inderdaad sekere uitgawes in verband met die behandeling van die kind aangegaan het.
* Wat die grootte en omvang (met ander woorde die kwantum) van die eis is.

4.2.3 Wie kan hierdie eis instel?

Die *ouers* of die *voog* van die minderjarige kind kan 'n skadevergoedingseis instel indien hulle inderdaad nadeel gely het.

4.2.4 Die regsproses en probleme wat daarmee verband hou

Indien die ouers van die kind so 'n eis wil instel, sal hulle normaalweg nie baie probleme ondervind nie. Die bestaan van die persoonlikheidsnadeel (te wete die fisiese en psigiese beserings) wat deur die kind gely is, kan gewoonlik deur middel van die getuienis van die dokter of psigiater wat die gemolesteerde kind behandel het, bewys word. Dit is alleenlik waar die molesteerder die oorsaaklikheidsverband tussen die beserings en 'n daad van molestering betwis, dat die kind as getuie geroep moet word om te getuig dat die genoemde beserings inderdaad uit 'n daad van molestering voortspruit.

4.3 Eis om genoegdoening deur die gemolesteerde kind

4.3.1 Aard van die regshulp

Wanneer die kind se fisiese of psigiese integriteit of sy privaatheid deur die daad van molestering aangetas is, kan daardie kind 'n eis vir *genoegdoening* teen die molesteerder instel. Dit is so dat die persoonlikheidsnadeel wat deur iemand gely is nooit volkome herstel kan word deur middel van die toekenning van 'n bedrag geld aan die benadeelde nie. Daarom word die *genoegdoening* wat die hof toeken, eintlik as 'n soort *troosgeld* beskou. Die bedoeling is dat die geldbedrag as 'n soort troos moet dien vir die leed wat die benadeelde gely het.

4.3.2 Vereistes vir die instel van hierdie eis

Ten einde met 'n eis vir genoegdoening teen die molesteerder te kan slaag, moet die eiser die volgende bewys:

* Dat die kindermolesteerder sy fisiese en/of psigiese integriteit geskend het of sy privaatheid aangetas het.
* Dat die kindermolesteerder geen regverdiging vir sy optrede gehad het nie en dat hy derhalwe *onregmatig* opgetree het.
* Dat die kindermolesteerder die daad van molestering met *opset* verrig het. Die molesteerder moes dus sy wil gerig het het op die onregmatige gevolge van sy handeling en hy moes ook geweet het dat hy onregmatig optree.
* Dat die slagoffer as gevolg van die daad van molestering persoonlikheidsnadeel gely het.

4.3.3 Wie kan die eis instel?

Die kind wat die slagoffer is, kan self hierdie eis teen die molesteerder instel. Aangesien 'n minderjarige kind (op sekere uitsonderings na) nie sonder toestemming of bystand van sy ouer of voog self in 'n hof as gedingsparty kan verskyn nie, moet hy die toestemming of bystand van sy ouer of voog hê vir die instel van die eis.

In so 'n geval kan die ouers in hulle naam vir en namens die kind die molesteerder dagvaar, of die kind kan self in eie naam, bygestaan deur sy ouers of voog, die molesteerder dagvaar.

Indien die kind nie 'n ouer of voog het nie, of die ouer of voog nie opgespoor kan word nie, of die ouer of voog weier onredelik om die kind by te staan, kan die hooggeregshof as oppervoog van alle kinders genader word om 'n *kurator ad litem* vir die kind aan te stel.

4.3.4 Die regsproses en probleme wat daarmee verband hou

Indien die eiser in hierdie saak met sy eis wil slaag, sal al die vereistes vir aanspreeklikheid bewys moet word. In die proses van bewyslewering kan dit noodsaaklik wees om die kind as 'n getuie te roep.

Indien die molesteerder die oorsaaklikheidsverband tussen die persoonlikheidsnadeel en die molestering betwis, sal die kind *moet* getuig dat die persoonlikheidsnadeel inderdaad uit die daad van molestering voortgespruit het.

By die vasstelling van die omvang van die eis, is dit uit die aard van die saak moeilik om 'n geskikte geldbedrag te bereken. Bowendien is getuienis aangaande die primêre krenking nie genoegsaam om 'n eis vir genoegdoening te fundeer nie. Die benadeelde sal ook getuienis aangaande sy *gevoelsreaksie* op die primêre krenking voor die hof moet lê (Neethling, 1985:65,85). Laasgenoemde getuienis kan alleenlik voor die hof afgelê word deur die gemolesteerde wat dit ervaar het.

5. DIE REMEDIES WAT VIR DIE GEMOLESTEERDE KIND BESKIKBAAR IS IN DAARDIE GEVALLE WAAR DIE OUER DIE MOLESTEERDER IS

In die geval waar die ouer(s) self die molesteerder van hulle eie kind is, is die kwessie van siviele aanspreeklikheid nie so eenvoudig nie. Buiten die eindelose *sosiale en maatskaplike* implikasies van sodanige regsproses, is daar heelwat juridiese komplikasies wat teweeggebring word. Verskillende regsprosesse kan in werking gestel word:

5.1 Verwydering van die kind uit die ouerhuis

Hoofstuk 3 van die *Wet op Kindersorg*,74 van 1983, skep 'n regsproses ingevolge waarvan die kind teen molestering beskerm kan word deur die kind uit sy ouerhuis te verwyder.

In hierdie verband bestaan die volgende moontlikhede:

* Indien dit vir 'n hof blyk dat dit in belang van die veiligheid en welsyn van 'n kind is dat hy na 'n veiligheidsplek geneem word, kan daardie hof gelas dat die kind na 'n veiligheidsplek geneem word en dat hy so spoedig doenlik voor 'n kinderhof getuig (art. 11(1)).

* Indien dit vir 'n kommissaris vir kindersorg op grond van iemand se beëdigde verklaring blyk dat redelike gronde bestaan om te glo dat dit in belang van die veiligheid en welsyn van 'n kind is dat hy na 'n veiligheidsplek geneem word, kan die kommissaris 'n lasbrief uitreik waarin 'n polisiebeampte of maatskaplike werker gemagtig word om die kind op te spoor en hom na 'n veiligheidsplek te neem, totdat hy voor 'n kinderhof kan getuig (art. 11(2)).

* 'n Polisiebeampte, maatskaplike werker of gemagtigde beampte kan *sonder* 'n lasbrief 'n kind verwyder en na 'n veiligheidsplek bring indien hy rede het om te glo dat die kind aangerand word, verlei word of dat die ouer of voog gewoontes en gedrag openbaar wat die liggaamlike, verstandelike en maatskaplike welsyn van die kind ernstig kan benadeel *en* indien die vertraging ter verkryging van 'n lasbrief tot nadeel van die veiligheid of welsyn van die kind kan wees (art. 12(1)). Die persoon wat die kind verwyder, moet dan so spoedig doenlik die kind voor 'n kinderhof laat getuig (art. 12(2)(c)).

Indien 'n kind op een van bogenoemde maniere uit bewaring verwyder is en voor die kinderhof gebring is, moet die hof ondersoek instel (art. 13(3)) en dan 'n gepaste bevel maak (art. 15). Hierdie bevel kan inhou dat die kind weer in bewaring van sy ouer of voog geplaas word (art. 15(1)(a)), of in bewaring van 'n geskikte pleegouer (art. 15(1)(b)) of na 'n kinderhuis (art. 15(1)(c)) of nywerheidskool verwys word (art. 15(1)(d)).

5.2 Eis vir genoegdoening deur die gemolesteerde kind

Soos in paragraaf 4.3 hierbo het die kind ook 'n eis vir genoegdoening teen die ouer wat hom gemolesteer het. Alles wat in paragraaf 4.4 hierbo gesê is, is *mutatis mutandis* op hierdie geval van toepassing. Daar is egter sekere spesifieke probleme wat ontstaan, aangesien die kind in sodanige gevalle nie meer die hulp en bystand van sy ouers het nie. Enkele van hierdie besondere probleme word vervolgens ondersoek:

5.2.1 Probleme rakende die verskyningsbevoegdheid van die kind

'n Kind onder die ouderdom van sewe jaar is volkome selfverskyningsonbevoeg. So 'n kind kan glad nie in eie naam dagvaar nie (Van der Vyver & Joubert, 1985:173). Soos reeds vroeër vermeld, kan 'n kind bo die ouderdom van sewe jaar nie sonder die toestemming van sy ouer of voog iemand dagvaar nie (Van der Vyver & Joubert, 1985:173-175).

Indien 'n kind wat ooreenkomstig 'n kinderhofbevel ingevolge artikel 15 van die *Wet op Kindersorg*, 74 van 1983, in die bewaring van sy ouers teruggeplaas word, of in die bewaring van 'n pleegouer, kinderhuis of nywerheidskool geplaas word, ontstaan die vraag hoe die kind nou 'n regsgeding teen sy ouer (kindermolesteerder) aanhangig kan maak. 'n Interessante vraag is of die pleegouer of die bestuur van die kinderhuis en die nywerheidskool nie hierdie toestemming of bystand kan verleen nie. Na 'n deeglike oorweging van die bronne, wil dit voorkom asof die kinderhof slegs 'n bevel kan maak ten aansien van die *bewaring* van die kind en dat die hof nie die voogdy van die ouers op hierdie manier kan vervreem nie. In al bogenoemde gevalle waar die kind uit bewaring van die ouer of voog geneem is, moet die ouer of voog nog steeds die kind bystaan of toestemming tot die instel van 'n regsgeding verleen. Aangesien die kind se belange in hierdie soort saak met die belange van sy ouer of voog bots, sal die kind eers 'n proses in werking moet stel sodat die hof 'n kurator *ad litem* vir hom aanstel (Van der Vyver & Joubert, 1985:177).

5.2.2 Probleme by die aanstel van 'n kurator *ad litem*

Die aansoek vir die aanstelling van 'n kurator kan deur enige persoon gedoen word, solank hy net kan aantoon dat hy 'n belang by die aanstelling het. Indien die kind in staat is om die verrigtinge te begryp, kan hy hierdie aansoek self loods, anders kan 'n vriend of naasbestaande dit vir en namens hom doen. Hierdie aansoek moet gedoen word voor die uitreiking van dagvaarding. Kennis van hierdie aansoek moet aan die party teen wie die geding aanhangig gemaak gaan word, gegee word.

In die aansoek moet die *belang* van die aansoeker, die *noodsaaklikheid* van die aansoek, sekere inligting in verband met die voorgenome aksie en die belang van die kind daarby asook moontlike voorstelle vir die amp aan die hof voorgelê word.

6. TEEN WIE KAN BOGENOEMDE EISE INGESTEL WORD

- Die *interdik* kan teen die molesteerder self aangevra word.

- Die *eis vir skadevergoeding* wat deur die ouers ingestel kan word, kan teen die molesteerder of, indien hy oorlede is, teen sy boedel ingestel word.

- Die *eis vir genoegdoening* wat deur die slagoffer self ingestel kan word, kan teen die molesteerder ingestel word. Normaalweg kan hierdie soort eis nie teen die boedel van die molesteerder ingestel word nie, behalwe as sluiting van pleitstukke reeds plaasgevind het.

'n Baie interessante vraag is of die slagoffer wat nadeel gely het, nie vergoeding kan verhaal van 'n persoon wat nalatig versuim het om die feit van molestering aan te meld nie. Die reg plaas in sekere omstandighede 'n regsplig op iemand om te voorkom dat 'n ander nadeel ly. Indien die eersgenoemde persoon versuim om hierdie regsplig na te kom, kan die laasgenoemde persoon hom vir die nadeel aanspreeklik hou. (Vir 'n meer volledige bespreking van hierdie moontlikheid, kyk na Bedil, 1989:38-40.)

7. DIE EFFEK VAN DIE VERJARINGSBEPALINGS OP DIE EISE VAN MINDERJARIGES

Ingevolge die bepalings van die *Verjaringswet*, 68 van 1969, verjaar die eise wat hierbo vermeld is normaalweg na die verloop van 'n tydperk van drie jaar. Dit beteken dat die eiser binne drie jaar sy eis moet instel, anders word die skuld uitgewis. In die geval waar die skuldeiser egter 'n minderjarige is, maak die *Verjaringswet*, 68 van 1969, voorsiening vir die feit dat die minderjarige nie volkome selfverskyningsbevoeg is nie. Indien die eis van die minderjarige sou verjaar voordat hy 21 jaar oud geword het of voor of op een jaar nadat hy 21 jaar oud geword het, word die voltooiing van die verjaring uitgestel tot een jaar nadat hy 21 geword het. Prakties beteken dit dat 'n kind wat byvoorbeeld as vyftienjarige gemolesteer is, tot en met sy 22ste verjaardag kans het om die molesteerder vir genoegdoening te dagvaar.

8. DIE PROBLEEM VAN REGSKOSTE

Voortdurend moet in gedagte gehou word dat die voer van regsgedinge gespesialiseerde aktiwiteite is wat deur deskundiges op die gebied beoefen word. Dit hou by

implikasie in dat die deskundiges vir hulle kundigheid en vernuf professioneel vergoed behoort te word. Derhalwe het regskoste 'n belangrike faktor geword wat voor die instel van enige regsgeding deeglik in berekening gebring behoort ter word. Indien 'n aansoek of aksie in die landdroshof aanhangig gemaak word, moet die gedingsparty in gedagte hou dat hy die prokureur wat as regsverteenwoordiger optree vir sy professionele dienste moet vergoed. Indien die saak in die hooggeregshof aanhangig gemaak word, moet die gedingsparty in gedagte hou dat die professionele dienste van 'n advokaat en 'n prokureur benodig word en dat hulle daarvoor vergoed behoort te word.

9. VOORGESTELDE OPLOSSING VIR DIE PROBLEME

In die voorafgaande paragrawe is sekere probleme in verband met die instel van siviele eise teen die kindermolesteerder uitgewys. Vervolgens word moontlike oplossings vir hierdie probleme aan die hand doen. Hierdie is voorwaar 'n terrein waar daar nog heelwat navorsing gedoen kan word en waar 'n groot leemte in ons reg bestaan.

9.1 Uitskakeling van die tweeledige aard van die regsproses

Indien dit duidelik is dat die kindermolesteerder strafregtelik vervolg gaan word en indien dit verder blyk dat die gemolesteerde kind tog getuienis in die betrokke saak moet lewer, sal dit wenslik wees om ook die kwessie van siviele aanspreeklikheid in dieselfde hofsaak af te handel. Hierdie prosedure sal die probleem uitskakel dat die kind twee maal oor dieselfde gebeurtenis moet getuig. Boonop sal die uitskakeling van 'n verdere siviele saak ook moontlik 'n besparing in regskoste meebring.

Tans maak die *Strafproseswet*, 51 van 1977 voorsiening dat 'n strafhof vergoeding aan die benadeelde kan toeken. Hierdie bevoegdheid van die hof is egter slegs beperk tot beskadiging van goed en diefstal van geld. Hierdie bevoegdheid behoort in gevalle van kindermolestering uitgebrei te word tot toekenning van genoegdoening. (Vir 'n bespreking van hierdie problematiek, kyk onder andere na Khan, 1987:269-274.)

9.2 Die instel van 'n slagofferkompensasiestelsel

'n Verdere moontlikheid wat oorweeg kan word, is om 'n staatsbeheerde stelsel van slagofferhulp in te stel. (Vir 'n volledige bespreking van sodanige stelsel, kyk na

Celliers, 1986:59-65.) In so 'n geval word die slagoffer vir sowel vermoënsverlies as persoonlikheidsnadeel uit die fonds vergoed. Die fonds kan gefinansier word uit sekere persentasies van sekere vonnisse wat misdadigers opgelê word.

9.3 Meer geredelike verlening van regshulp aan kinders

Nog 'n moontlike oplossing om die probleem van hoë regskoste die hoof te bied, is om 'n sekere beleid ten aansien van regshulp vir gemolesteerde kinders neer te lê. Ingevolge hierdie beleid behoort die Regshulpraad in alle gevalle van kindermolestering sonder enige voorwaarde regshulp aan die slagoffer te verleen.

'n Verdere oplossing kan ook wees dat die griffier in sodanige gevalle verplig word om in alle gevalle van genoegdoeningseise van die eiser, toe te laat dat die geding *in forma pauperies* of as behoeftige gevoer word.

9.4 Die instel van 'n nuwe soort hof met sy eie aard en eie prosedures

Die oplossings wat in die voorafgaande paragrawe vermeld word, kan almal binne die bestaande regsbestel tuisgebring kan word. Tog bied dit telkens net 'n gedeeltelike oplossing en word die probleem nie in sy totaliteit gedek nie. Die tyd is ryp vir die daarstelling van 'n nuwe hof met hooggeregshofstatus, maar met sy eie struktuur en met sy eie prosedures wat in die besonder voorsiening maak vir die buite-juridiese faktore wat regspleging op hierdie terrein tans so ingewikkeld maak.

10. SLOTOPMERKING

Uit die voorafgaande bespreking blyk dit dat die kwessie van deliktuele aanspreeklikheid by kindermolestering nie baie aandag geniet nie as gevolg van 'n veelheid en verskeidenheid van probleme. Een van hierdie probleme is die gebrek aan kennis aangaande die moontlikhede van deliktuele aanspreeklikheid. Daar behoort dringende aandag geskenk te word aan die voorligting van mense wat moontlik in hulle daaglikse omgang met gemolesteerde kinders te doen kry. Hierdie mense behoort weer toe te sien dat die slagoffers van kindermolestering professionele hulp verkry in die hantering van eise teen die molesteerder. Op hierdie manier kan daar toegesien word dat die gemolesteerde kind, soos ander slagoffers van onregmatige dade, ook sy regmatige vergoeding verkry vir nadeel wat hy gely het en wat hy dikwels in sy eensaamheid moet dra.

11. BIBLIOGRAFIE

BEDIL, S. 1989. Suffer little children - The duty to report child abuse. *Businessman's Law*, (19):38-40.

CELLIERS, C.H. 1986. Kompensasie aan die slagoffer van die misdaad: verdigsel of werklikheid. *Tydskrif vir hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, (49):59-65.

CRONJé, D.S.P. 1990. Die Suid-Afrikaanse Persone- en Familiereg. Durban : Butterworths.

ERASMUS, H.J. en VAN LOGGERENBERG, D.E. 1988. Jones and Buckle's the civil practice of the Magistrate's Courts in South Africa. Kaapstad : Juta.

FREEMAN, M.D.A. 1989. Cleveland, Butler-Sloss and beyond - How are we to react to the sexual abuse of children? *Current Legal Problems*, (42):88-91.

ISAACS, I. 1982. Beck's theory and principles of pleading in civil actions. Durban : Butterworths.

KHAN, M.S. 1987. Compensatory awards in criminal cases. *Tydskrif vir Strafreg en Kriminologie*, (11):269-274.

LABUSCHAGNE, J.M.T. 1990. Ouderdomsgrense en die bestraffing van pedofilie. *Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Strafregspleging*, (1):10-23.

NEETHLING, J. 1985. Persoonlikheidsreg. Durban : Butterworths.

NEETHLING, J., POTGIETER, J.M. & VISSER, P.J. 1989. Deliktereg. Durban : Butterworths.

VAN DER MERWE, N.J. & OLIVIER, P.J.J. 1989. Die onregmatige daad in die Suid-Afrikaanse reg. Pretoria : Van der Walt.

VAN DER VYVER, J.D. & JOUBERT, D.J. 1985. Persone- en Familiereg. Kaapstad : Juta.

WETTE

Wet op Kindersorg 74 van 1983
Strafproseswet 51 van 1977
Verjaringswet 69 van 1969

HOFSAKE

H v I 1985 3 SA 237 (K)
Nieuwenhuizen, N.O. v Union and National Insurance Co Ltd 1962 1 SA 760 (W)
Saitowitz v Provincial Insurance Co Ltd 1962 3 SA 443 (W)