

Vonnisbesprekings / Case notes

Egorassisme as verswarende faktor by straftoemeting

1. Inleiding

In die saak *R v White* ([2001] Crim LR 576), wat onlangs voor die strafafdeling van die *Court of Appeal* (CA) in Engeland gediens het, was die feite kortliks soos volg: Die appellant, W, was 'n passasier op 'n bus in London. Daar is aangevoer dat, toe hy van die bus afgeklim het, hy dreigende, smalende en beledigende woorde/gedrag teenoor die konduktise, wat van Sierra Leone afkomstig was, gebruik/openbaar het en dat hy gevolglik skuldig was aan oortreding van artikel 31 van die *Crime and Disorder Act* 1998 (1998 c37) gelees met artikel 4 van die *Public Order Act* 1986 (1986 c64). Die relevante gedeeltes van laasgenoemde artikel lui soos volg:

(1) A person is guilty of an offence if he -

(a) uses towards another person threatening, abusive or insulting words or behaviour, or

(b) distributes or displays to another person any writing, sign or other visible representation which is threatening, abusive or insulting, with intent to cause that person to believe that immediate unlawful violence will be used against him or another by any person, or to provoke the immediate use of unlawful violence by that person or another, or whereby that person is likely to believe that such violence will be used or it is likely that such violence will be provoked.

(2) An offence under this section may be committed in a public or a private place, except that no offence is committed where the words or behaviour are used, or the writing, sign or other visible representation is distributed or displayed, by a person inside a dwelling and the other person is also inside that or another dwelling.

Artikel 31(1)(a) van die *Crime and Disorder Act* bepaal dat 'n beskuldigde vir 'n verhoogde straf in aanmerking kom indien 'n artikel 4-misdaad met rassistiese optrede gepaardgaan. Artikel 31(4) skryf voor dat 'n beskuldigde in so 'n geval, by summier skuldigbevinding ("on summary conviction"), tot gevangenisstraf van tot 6 maande of met 'n boete wat nie die statutêre maksimum oorskry nie of met beide sodanige gevangenisstraf en boete veroordeel kan word. Ingeval van 'n skuldigbevinding op 'n klagstaat ("an conviction on indictment") stel 'n beskuldigde hom/haar bloot aan gevangenisstraf vir 'n termyn wat 2 jaar nie te bowe gaan nie of aan 'n boete of aan beide.

In die saak van *R v White* (hierbo) het W toegegee dat hy die klaagster 'n "African bitch" genoem het. Nadat die aanklaer sy getuienis afgesluit het, is aangevoer dat die begrip "African" nie 'n rassegroep in ooreenstemming met artikel 28(4) van die 1998-Wet daarstel nie. Laasgenoemde artikel omskryf 'n rassegroep ("racial group") as "a group of persons defined by reference to race, colour, nationality (including citizenship) or ethnic or national origins". Die verhoorregter het bevind dat die begrip "African" binne die trefkrag van artikel 28(4) val, as synde 'n verwysing na "race" of, indien nodig, na "ethnic origins".

Op appél het W, onder andere, aangevoer dat die verhoorregter se uitleg van die begrip "African" nie korrek is nie en dat die Wetgewer nie kon bedoel het om 'n persoon van dieselfde rassegroep as die slagoffer strafbaar te stel nie. In die onderhawige kommentaar word die beslissing van die CA, wat baie kort gerapporteer is, onder die loep geneem en word die belang daarvan binne 'n breër konteks verduidelik.

2. Ras en rassisme in die strafreg

Die CA wys die appél van die hand en wys daarop dat die taal wat in die wetgewing gebruik word daarop gerig was om 'n breë en nie-tegniese betekenis aan die begrip "racial group" te gee, soos dit algemeen in Engeland en Wallis verstaan word. Hiervolgens dui die term "African" op 'n rassegroep. Dit dui naamlik in die omgangstaal op 'n groep mense wat 'n gemeenskaplike ras ("common stock") binne die breër groeperinge van die mensdom daarstel en wat spesifieke onderskeidende eienskappe besit. Die term "African" word algemeen aangewend om swart Afrikane aan te dui (vergelyk ook *London Borough of Ealing v Race Relations Board* [1972] 1 All ER 105 (HL) 115). In dié verband is dit interessant om daarop te let dat die *House of Lords* (HL), by monde van Lord Fraser, in die saak *Mandla v Dowell Lee* ([1983] 1 All ER 1062 (HL) 1067) gekonfronteer is met die uitleg van die begrip etniese oorsprong ("ethnic origin") binne konteks van artikel 3(1) van die *Race Relations Act* 1976. In dié artikel word 'n rassegroep ("racial group") omskryf as 'n groep persone 'defined by reference to colour, race, nationality or ethnic or national origins, and references to a person's racial group refer to any racial group into which he falls'. Uit 'n wetenskaplike oogpunt gesien, is dié omskrywing uiters verwarrend. Die HL wys niteenstaande daarop dat, om 'n etniese groep daar te stel, aan sekere vereistes of voorwaardes voldoen moet word. Sewe sodanige essensiële voorwaardes word uitgestippel:

- (1) a long shared history, of which the group is conscious as distinguishing it from other groups, and the memory of which it keeps alive;
- (2) a cultural tradition of its own, including family and social customs and manners, often but not necessarily associated with religious observance. In addition to those two essential characteristics the following characteristics are, in my opinion, relevant:
- (3) either a common geographical origin, or descent from a small number of common ancestors;
- (4) a common language, not necessarily peculiar to the group;
- (5) a common literature peculiar to the group;
- (6) a

common religion different from that of neighbouring groups or from the general community surrounding it; (7) being a minority or being an oppressed or a dominant group within a larger community, for example a conquered people (say, the inhabitants of England shortly after the Norman conquest) and their conquerors might both be ethnic groups.

In *White* se saak wys die CA vervolgens daarop dat, hoewel dit ongewoon is, daar geen rede bestaan waarom 'n persoon nie vyandigheid of aggressie kan openbaar teen 'n lid van sy/haar eie ras nie. In die saak van *DPP v Pal* ([2000] *Crim LR* 756 (DC)) word uitdruklik daarop gewys dat rasverswarende aanranding gepleeg kan word indien, byvoorbeeld, 'n blanke man 'n ander blanke man aanrand terwyl 'n growwe beledigende opmerking gemaak word, soos om die slagoffer toe te snou dat hy 'n "nigger lover" is toe hy by 'n groep swart vriende aangesluit het.

In 'n kommentaar op *White* se saak wys ene DCO daarop dat die begrippe "ras" en "rassisme" in die Engelse reg kontroversieel is. Hy wys daarop dat daar vir die hof enkele opsies by die interpretasie van "African" was. 'n Subjektiewe toets vanuit watter gesigspunt ookal gesien, sou as sodanig onaanvaarbaar wees:

If the term were to be determined from the subjective standpoint of the defendant the element of the offence would be difficult to prove and would lack any certainty. Similarly, a subjective view based on the victim's perception of the insult would create an offence of uncertainty and great breadth ([2001] *Crim LR* 577).

Die toets moet, volgens DCO, om praktiese redes objektief wees. Die toets wat die hof in *White* se saak aangewend het, is of 'n sekere begrip in die gemoed van 'n gewone Engelsman/persoon 'n spesifieke ras oproep. Die hof wou klaarblyklik voorkom dat W onskuldig bevind word bloot omdat hy die woord "African" en nie die woord "black" gebruik het nie. Die hof se benadering bevat, volgens DCO, in ieder geval 'n element van willekeur. Dit blyk uit die onderskeid wat die hof tussen "African" en "South American" getref het. Die hof erken naamlik dat in Afrika 'n verskeidenheid van mense aangetref word, maar dat die term "African" volgens die gewone gebruik van die Engelse taal na 'n swart persoon verwys. In Suid-Amerika bestaan nie 'n sodanige prominensie van enige groep nie. In die lig van dié vergelyking maak DCO die opmerking dat "these concepts are inadequately precise to form the basis of a specific criminal offence". Die probleemvraag is in ieder geval in die lig van die wetgewing wat in *White* se saak betrokke is: waarom stel rassevyandigheid 'n verswarende faktor daar, maar nie vyandigheid wat op godsdiens of seksuele oriëntasie gebaseer is nie? (Sien ook Smith se kommentaar op *DPP v Pal* [2000] *Crim LR* 757. Vergelyk ook Malik "Racist crime": Racially aggravated offences in the Crime and Disorder Act 1998 Part II" 1999 *Modern LR* 409; Brennan "Racially motivated crime: the response of the criminal justice system" [1999] *Crim LR* 17:23-25). In sy kommentaar wys DCO vervolgens daarop dat die tweede vraag wat op appél beredeneer is van 'n minder kontroversiële aard is:

There is no reason in principle why members of a racial group should be denied the protection of the law because of the origin of their

abuser, although it might be very unusual for one member of a racial group to exhibit hostility to another member of the same group *on racial grounds*. The Act provides for the more likely scenario where D demonstrates racial hostility towards a member of his own racial group because of the victim's association with another racial group. (578)

Die *Hoge Raad (HR)* in Nederland het beslis dat die begrip "ras", soos gebruik in artikel 137c van hulle Strafkode wat rassitiese uitlatings strafbaar stel, in die lig van die internasionale reg met betrekking tot die bekamping van rassisme uitgelê moet word. Die begrip "ras" sluit hiervolgens ook persone van gemengde rasse-afkoms in en sluit ook velkleur, afkoms en etniese en nasionale herkoms in (HR 15 Junie 1976, NJ 1976, 551; HR 29 Maart 1983, NJ 1983, 531; HR 14 Maart 1989, NJ 1990, 29). Dit is insiggewend dat artikel 130(1)(1) van die Duitse Strafkode, wat basies dieselfde beoog as artikel 137c van die Nederlandse Strafkode, bloot die begrip "bevolkingsgroep" gebruik. Hierdeur word kunsmatige omskrywings en uitsiglose rasionalisasies en konseptualiserings uitgeskakel (vergelyk BGH, Urt v 30/1/1979, GA 1979, 391; OLG Karlsruhe, Beschl v 19/12/1986, NJW 1986, 1276; Streng "Das Unrecht der Volksverhetzung" in Küper (red) *Festschrift für Karl Lackner* 1987:501).

In Suid-Afrika, waar (onder andere) ras 'n belangrike differensieringsrol in die verlede gespeel het, vind 'n mens, om dit lig te stel, verwarrende omskrywings. Ter wille van illustrasie kan verwys word na artikel 35 van die *Bantoe-Administrasiewet/Swart Administrasiewet* 38 van 1927, waar Bantoe/Swarte omskryf is of word as omvattende "enige persoon wat lid is van 'n inboorlingras of 'n stam van Afrika", met dien verstande dat 'n persoon wat in dieselfde omstandighede as 'n Bantoe/Swarte in sekere omskrewe gebiede woon, ook as 'n Bantoe/Swarte beskou word. Die woord Bantoe/Swarte kan dus in een en dieselfde konteks 'n rasse-, etniese of sosiologiese betekenis hê (sien vir 'n meer gedetailleerde analise Labuschagne *Bantoe-reg: 'n Vakwetenskaplike Terreinverkenning* 1973:3-6). Dat hierdie wyse van begripsomskrywing tot grootskaalse verwarring en onsekerhede aanleiding kan gee, spreek vir sigself. Artikel 29(1) van die *Wet op Films en Publikasies* 65 van 1996, lui tans soos volg:

lemand wat wetens 'n publikasie versprei wat, binne verband beoordeel -
(a) neerkom op propaganda vir oorlog; (b) aanhits tot dreigende geweld; (c) of haat wat op ras, etnisiteit, geslag of geloof gebaseer is verkondig, en wat aanhitsing om leed te veroorsaak, uitmaak, is aan 'n misdryf skuldig.

Hierdie benadering verdiskonteer regstaatlike beginsels tot 'n groter mate as dié in die Engelse reg. Die benadering in die Duitse reg is egter nog meer inklusief en daarom meer aanvaarbaar (sien verder artikel 16 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* 108 van 1996 en Labuschagne "Ras en rassisme: strafregtelike manifestasies" 1982 *THRHR* 41; "Menseregtelike en strafregtelike bekamping van groepsidentiteitmatige krenking en geweld" 1996 *De Jure* 22 en "Misdaadkonkurrensie van grafskending en pluriëkrenking" 1998 *THRHR* 684).

Uit die Suid-Afrikaanse gewysdereg blyk duidelik dat misdaadpleging wat met rassistiese motiewe gepaardgaan 'n strafverswarende effek het (*S v Salzwedel* 2001 1 SA 786 (HHA); Labuschagne "Rassisme, die konstitusionele gelykheidsbeginsel en straftoemeting" 1994 *Obiter* 147 en "Rassisme as faktor by strafoplegging" 2001 *THRHR* 337. Sien ook Carpenter "Equality and non-discrimination in the new South African constitutional order(1): The early cases" 2001 *THRHR* 409:416).

Rassisme sluit, soos elders beredeneer, egorassisme in, dit wil sê rassistiese optrede kan ook plaasvind ten aansien van jou eie (*ego*)-ras. Die realiteit hiervan behoort reeds duidelik te blyk uit die gekompliseerde en paradoksryke aard en die funksionering van die mens se emosionele en geestelike lewe (Labuschagne en Kruger "Egoseksuele en egorasteistering in arbeidsverband: 'n Rigtinggewende beslissing van die hoogste Amerikaanse hof" 2000 *De Jure* 110 en verwysings daarin opgeneem). In die Engelse reg word dié siening, soos hierbo verduidelik, inderdaad ook onderskryf.

3. Konklusie

Rassistiese optrede, soos ook die doelbewuste skending van ander manifestasies van die regstaatlike gelykheidsbeginsel, behoort, in gepaste omstandighede, as strafverswarende faktor by strafoplegging te dien. Rassistiese optrede sou ook egorassistiese optrede kon insluit.