Bib
Nie rapporteerbaar nie. 150/94

SAAKNOMMER: 478/93

/mb

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

JOHAN ERNST NEL APPELLANT

en

DIE STAAT RESPONDENT

CORAM : E M GROSSKOPF, KUMLEBEN ARR et NICHOLAS WnAR

VERHOORDATUM : 15 SEPTEMBER 1994

GELEWER : 3 OKTOBER 1994

UITSPRAAK

KUMLEBEN, AR/...

KUMLEBEN AR:

Die appellant het die besigheidsperseel van die klaagster binnegegaan en 'n faksmasjien, 'n drukker en 'n rekenaar van haar gesteel. 'n Paar dae daarna het hy die faksmasjien en drukker onder valse voorwendsels by 'n pandwinkel ingehandig en R1 200,00 vir die verpanding ontvang. Hierdie optrede het daartoe gelei dat hy in die streekhof vir Suid-Transvaal te Germiston op twee aanklagte tereggestaan het: huisbraak met die bedoeling om te steel en diefstal; en bedrog. Op beide aanklagte het hy skuldig gepleit en is hy skuldig bevind. Hulle is saamgeneem vir doeleindes van vonnis en vier jaar gevangenisstraf is opgelê. Sy appèl daarteen het in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling van die Hooggeregshof gedeeltelik geslaag: die vonnis is vervang met een van drie jaar gevangenisstraf waarvan 'n helfte opgeskort is. Verlof is verleen om verder na hierdie hof te appelleer

aangesien soos die hof a quo dit gestel het, "die moontlikheid bestaan dat die Appèlhof mag bevind dat die appellant wel onder die omstandighede uit die gevangenis gehou kan word en moes word."

Die versagtende en verswarende faktore, asook die feite wat op die bepaling van vonnis betrekking het, is in die twee vorige uitsprake volledig uiteengesit en bespreek. Die hof a quo het die vernaamste daarvan soos volg opgesom:

> "Die appellant is 'n 26-jarige tekenaar. Hy het besigheid gedoen in 'n kantoor op die derde vloer van 'n gebou terwyl die klaagster se kantoor op die tweede vloer van daardie gebou was. Die deur van hierdie kantoor het, toe die diefstal plaasgevind het, effens oopgestaan. Die appellant en ene Beukes het na aanleiding van 'n voorstel deur Beukes na die kantoor van die klaagster gegaan, die deur wat effe oopgestaan het verder oopgestoot en die goedere wat ek genoem het gesteel. Daarna het die appellant die drukker en faksmasjien by 'n pandjieswinkel gaan inruil vir 'n bedrag van R1 200,00. Wat van die rekenaar geword het blyk nie uit die getuienis nie. Die appellant het die waarde van die rekenaar gestel op 'n bedrag van R2 500,00. Die drukker en faksmasjien is teruggevind, maar nie die rekenaar nie.
>
> Die appellant het wel na die voorval en na sy arrestasie berou getoon

vir wat gebeur het en hy het verskoning aangebied aan die klaagster en hy het ook aangebied om die klaagster te vergoed vir die rekenaar wat nie teruggevind is nie.

Die appellant het getuig dat hy die misdaad gepleeg het omdat hy in 'n finansiële verknorsing was. Hy het probleme met sy vennoot in die besigheid gehad en verder het hy 'n buite-egtelike kind gehad ten opsigte van wie die moeder van die kind hom versoek het om R2 000,00 in haar rekening in te betaal. Die appellant blyk verder 'n eerste oortreder te wees."

Die volgende feite verdien ook melding. Die moeder van die kind het van die appellant vereis dat hy geld aan haar moes gee alvorens hy die kind kon besoek. Dit was die rede vir sy onwettige optrede of het daartoe bygedra. Die gemelde Beukes, wat ook goed vanuit die klaagster se kantoor gesteel het, het dié gedagte by die appellant laat posvat en hy (Beukes) het die leidende rol gespeel in die uitvoering daarvan. As gevolg van probleme met sy vennoot, en die pleging van hierdie diefstal, het die appellant se besigheid tot niet gegaan. Daarna het sy vader hom as 'n voorman in sy konstruksiebesigheid in diens geneem teen 'n netto salaris van R2 000,00 per

maand. Vermoedelik is hy steeds daar werksaam hangende die uitslag van hierdie appèl.

Die streeklanddros was sterk beïnvloed deur die hoë voorkoms van inbrake en diefstalle in die Witwatersrandse gebied. In sy uitspraak merk hy op dat:

> "Die stand van die rolle kan na gekyk word en dan kan 'n mens maar duidelik sien hier in die Rand gebied hoeveel huisbrake is daar, inbrake, diefstalle wat daaruit voortvloei. Die hof kan dit nie ignoreer nie, meneer."
>
> ....
>
> "As ek kyk na al die faktore wat genoem is in hierdie saak en waarna ek verwys het en ook die waarna ek nie direk verwys het nie, dan is ek van oordeel, meneer, dat daar werklik nie 'n verskil gemaak moet word tussen u en 'n ander inbreker wat steel nie."

Soos blyk uit hierdie aanhalings, het die streeklanddros fouteer om die onderhawige inbraak, wat van 'n tegniese aard was, op gelyke voet te plaas met gevalle van daadwerklike inbrake en die vonnis daarvolgens te bepaal. Op grond hiervan het die hof <u>a quo</u> besluit dat sy benadering verkeerd was en

dat die opgelegde vonnis bygevolg buitensporig swaar was. Ek stem met eerbied saam met dié gevolgtrekking: die hof a quo het dus in die omstandighede tereg met die vonnis van die verhoorhof ingemeng. Voorts behandel die hof a quo ander vonnisopsies (naamlik, periodieke gevangesstraf, 'n boete en 'n algeheel opgeskorte vonnis) en besluit dit dat die erns van die misdrywe nie een van hierdie strawwe, of 'n samestelling van hulle, veroorloof nie. Daarmee stem ek ook saam. Namens die appellant is egter aan die hand gedoen dat 'n vonnis van korrektiewe toesig die aangewese een is en dat hierdie hof by magte is om so 'n vervangende vonnis op te lê.

Korrektiewe toesig is as 'n nuwe vonnisopsie ingestel ingevolge die bepalings van die Wysigingswet op Aangeleenthede rakende Korrektiewe Dienste en Toesig 122 van 1991. Ingevolge Proklamasie R115 van 1 Oktober 1992, gepubliseer in Staatskoerant 14313, is artikels 276(1)(h) en 276A(1) van die Strafproseswet 1977, en bygevolg die bepalings aangaande korrektiewe

toesig, vanaf gemelde datum ten opsigte van die landdrosdistrik Germiston toegepas. Die inwerkingtreding was dus na oplegging van die aanvanklike vonnis in die verhoorhof (29 April 1992) en kort na beregting van die saak op appèl in die hof a quo (28 Augustus 1992).

Die vraag wat allereers ontstaan, is of hierdie hof in die omstandighede nou bevoeg is om 'n sodanige vonnis as 'n beskikbare strafmiddel te oorweeg en toe te pas, d w s, deur die vonnis van die hof a quo tersyde te stel en die saak na die streekshof te verwys om, na verkryging van die voorgeskrewe verslag van 'n korrektiewe beampte, oor die oplegging van korrektiewe toesig te besluit.

Die beslissing in S v R 1993(1) SA 476 (A) verstrek die antwoord op hierdie vraag soos blyk uit die volgende aanhaling daaruit:

> "Die eerste vraag is of sodanige vonnis regtens veroorloof is. Die misdaad is gepleeg en die skuldigbevinding en vonnis in die streekhof, asook die vervanging van vonnis deur die Provinsiale Afdeling, het alles plaasgevind vóór die inwerkingtrede van die Wysigingswet op

Aangeleenthede Rakende Korrektiewe Dienste en Toesig 122 van 1991 ('die Wysigingswet'), wat korrektiewe toesig as 'n nuwe vonnisopsie instel. 'n Bevestigende antwoord op die eerste vraag is nie ver te soek nie, naamlik in die uitspraak van hierdie Hof in die analoë geval van Prokureur-generaal, Noord-Kaap v Hart 1990 (1) SA 49 (A). In daardie saak is gevangenisstraf in die landdroshof opgelê weens besit van dagga op 'n stadium toe sodanige straf ingevolge die bepalings van Wet 41 van 1971 verpligtend was. Terwyl 'n appèl hangende was, tree 'n Wysigingswet (Wet 101 van 1986) in werking wat voorsiening maak vir die oplegging van 'n boetestraf vir besit van dagga. Die Noord-Kaapse Afdeling stel die vonnis tersyde omdat hy dit as buitensporig beskou en lê in die plek daarvan 'n boetestraf op plus algeheel opgeskorte tronkstraf. Hierdie Hof verwerp die Prokureur-generaal se betoog op appèl dat die sogenaamde vermoede teen terugwerkendheid die oplegging van 'n boetestraf deur die Provinsiale Afdeling belet het. Die ratio van die verwerping (te 55C-F) is dat die vernietiging van die verhoorhof se vonnis deur die Provinsiale Afdeling tot gevolg gehad het dat daar ten tyde van die inwerkingtrede van die wetswysiging regtens geen gevelde vonnis bestaan het nie; dat sodanige Wet, synde straftemperend, in beginsel terugwerkend was; en dat dit die Hof van tweede instansie daarom vrygestaan het om ten tyde van die oplegging van die vervangende vonnis die toe reeds-inwerkinggestelde boetestraf op te lê.

Bedoelde gedagtetrant en beginselstelling kan egter nie sonder meer op die onderhawige omstandighede toegepas word nie. Hier was daar immers 'n bykomende trap op die hiërargiese leer van ons strafproses (naamlik die appèl na die Provinsiale Afdeling) en 'n oënskynlik geldige

vonnis wat daar, voor inwerkingtrede van die Wysigingswet, opgelê is. Nietemin meen ek dat daar in beginsel geen verskil te trek is nie. Tersydestelling deur hierdie Hof van die vonnis wat die Provinsiale Afdeling opgelê het op grond daarvan dat dit om een of ander rede onvanpas was, sou eweneens beteken dat daar dan regtens van meet af oor vonnis besin moet word én dat die tans beskikbare vonnisopsies oorweeg kan word." (My beklemtoning.)

Die hof in S v R het vervolgens bevind dat daar wel afdoende gronde bestaan het om met die vonnis van die hof a quo in te meng en dit tersyde te stel met korrektiewe toesig in vooruitsig. In die huidige geval egter, het die hof a quo geen mistasting begaan nie; soos reeds genoem, het die erns van die misdryf die oplegging van 'n tydperk van gevangenisstraf vereis; en daar kan nie gesê word dat die vervanging van die vonnis deur die hof a quo nie deur 'n behoorlike uitoefening van diskresie geskied het nie. Gevolglik, hoewel die meriete van die geval aandui dat korrektiewe toesig die aangewese straf mag wees, is hierdie hof nie in staat om die wenslikheid daarvan in aanskou te neem nie. Maar dit is nie noodwendig alles neusie verby nie.

Kragtens a 276 A(3) van die Strafproseswet 1977 kan die Kommissaris van Korrektiewe Dienste die verhoorhof nader met die oog op heroorweging van die bestaande vonnis en die moontlike vervanging daarvan met een van korrektiewe toesig.

Die appèl word van die hand gewys. Die Griffier van hierdie hof word versoek om 'n afskrif van die uitspraak per telefaks aan die Kommissaris van Korrektiewe Dienste te versend.

M E KUMLEBEN
APPèLREGTER

E M GROSSKOPF AR) - Stem saam
NICHOLAS WnAR) - Stem saam