Library

114/84

LL

Saak No. 196/1983

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPèLAFDELING

In die saak tussen:

CORNELIUS BRITZ — Appellant

en

DIE STAAT — Respondent

CORAM: WESSELS, JOUBERT, HOEXTER, BOTHA ARR *et* SMALBERGER WN AR

DATUM VAN VERHOOR: 18 SEPTEMBER 1984

DATUM VAN INHANDIGING: 26 SEPTEMBER 1984

UITSPRAAK

/BOTHA AR ...

BOTHA AR:-

Die appellant het in die Kaap die Goeie Hoop Provinsiale Afdeling tereggestaan op 'n aanklag van kinderdiefstal. Hy het skuldig gepleit en is skuldig bevind. Op 27 Mei 1982 is hy gevonnis tot 8 jaar gevangenisstraf, waarvan 5½ jaar opgeskort is vir 5 jaar op voorwaarde dat hy nie weer skuldig bevind word nie aan 'n misdryf wat gepleeg is gedurende die tydperk van opskorting,

> "welke misdryf 'n element bevat van veroorsaking van lyding, hetsy geestelik of liggaamlik, aan 'n ander mens."

Die verhoorregter (LATEGAN R) het aan die appellant verlof toegestaan om na hierdie Hof in hoër beroep te kom teen die vonnis wat hom opgelê is. Hangende die afhandeling van die appèl is die appellant op borgtog vrygelaat. Op 7 Februarie 1983 het

/die ...

die appellant egter vrywillig homself by die gevangenisowerheid aangemeld om te begin om sy gevangenisstraf uit te dien. Hy is toe in die gevangenis opgeneem en hy was nog steeds in die gevangenis toe sy appèl deur hierdie Hof verhoor is op 18 September 1984. Op laasgenoemde datum, nadat die advokate van die appellant en die Staat aangehoor is, het hierdie Hof 'n bevel uitgereik waarkragtens die appèl gehandhaaf is en die vonnis van die verhoorregter vervang is deur 'n vonnis van 18 maande gevangenisstraf. Die bevel is op daardie stadium reeds uitgereik omdat daar by hierdie Hof geen twyfel was nie dat die vonnis wat die verhoorregter opgelê het skokkend buitensporig was en omdat die vonnis wat hierdie Hof as gepas beskou het om in die plek daarvan te stel, sou meebring dat die appellant geregtig sou word op sy onmiddellike vrylating. Ten tyde van die uitreiking van die

bevel is daar aangedui dat die redes daarvoor later verstrek sou word. Dit word nou gedoen.

Om die oortreding wat die appellant begaan het in die regte perspektief te sien, is dit nodig om ter aanvang die agtergrond te skets wat daartoe aanleiding gegee het. Dit is 'n sonderlinge verhaal. Ten tyde van die oortreding was die appellant 27 jaar oud. Hy het 'n besondere hegte verhouding tot sy moeder gehad. Hy is 'n homoseksueel. In November 1977 het hy in 'n homoseksuele verhouding met 'n ander man saamgelewe in Pretoria. Sy familie, insluitende sy moeder, het daarvan te hore gekom. Hulle het hom geheel en al verwerp. As gevolg daarvan het daar by die appellant 'n behoefte ontstaan om sy manlikheid teenoor sy familie, en veral sy moeder, te bewys en om hom sodoende vir hulle aanvaarbaar te maak. In 1979 is hy na Suidwes-Afrika, waar hy

ŉ verhouding met ŉ meisie aangeknoop het. In ŉ stadium het sy hom meegedeel dat sy ŉ kind van hom verwag. Hy is toe met haar getroud, in Januarie 1980. Hy het sy familie laat weet. Sy moeder was so verheug oor die gebeure dat sy hom ŉ motorkar as geskenk gegee het. Inderdaad was die appellant se vrou egter nie swanger nie; dit het die appellant verneem twee maande na die huwelik. Die appellant se vrou het ŉ ongetroude vriendin gehad wat ŉ baba verwag het. Daar is toe besluit dat die appellant en sy vrou dié baba by sy geboorte sou aanneem, en dat hulle dan aan die appellant se familie sou voorgee dat dit hulle eie baba is. Die baba is gebore in Julie 1980. Die dag na die geboorte het die appellant die geboorte laat registreer asof die kind uit sy en sy vrou se huwelik gebore is. Die moeder van die kind was egter toe nie meer bereid

om die kind af te staan nie, met die gevolg dat die voorgenome aanneming deur die mat geval het. Intussen het die appellant steeds sy moeder onder die indruk gelaat dat hy die vader van 'n kind geword het. Sy was baie bly om te sien (soos die appellant dit in sy getuienis gestel het) dat hy "uiteindelik 'n man geword" het. Die appellant en sy vrou het van mekaar geskei, en sy familie is daarvan verwittig, en onder die indruk gebring dat die appellant die kind (die denkbeeldige kind) by hom gehad het. In November 1980 het die appellant na Kaapstad gegaan en daar begin werk. Aan die einde van daardie jaar het die appellant se moeder by familie van haar in Suidwes-Afrika gaan kuier. Die eintlike doel van die besoek was om haar kleinkind te gaan sien, die fiktiewe kleinkind wat sy geglo het wel bestaan. Sy was baie teleurgesteld dat die appellant nie meer

daar was nie en dat sy die kind nie te siene kon kry nie. Nadat sy teruggekeer het na die Transvaal, waar sy woonagtig was, was sy en die appellant weer gereeld met mekaar in verbinding. Die appellant het steeds by haar die indruk aan die lewe gehou dat hy 'n kind het en dat die kind by hom in Kaapstad was. Hy het selfs aan haar 'n foto gestuur van homself met 'n kind op sy arm (dit was die kind van vriende van hom) onder die voorwendsel dat dit sy eie kind was. Die appellant se moeder was toe 75 jaar oud en sy was ernstig siek; sy was vir 7 maande in die hospitaal. Die appellant het geglo dat sy nie sou herstel in so 'n mate dat sy ooit Kaap toe sou kom om die kind te sien nie; hy het gedink dat sy te eniger tyd kon sterf. Hy het haar onder die wan-indruk gehou waaronder sy verkeer het aangaande sy kind, omdat hy vir haar baie lief was, omdat sy siek

/was ...

was, omdat hy nie vir haar hartseer wou veroorsaak nie, en ook omdat hy nie wou hê dat sy hom weer moes verwerp nie. Die volgehoue leuen was geheel en al toegespits daarop om sy moeder gelukkig te hou.

En toe, in September 1981, kom daar vir die appellant 'n krisis. Sy moeder se gesondheid het in so 'n mate verbeter dat sy aan die begin van daardie maand 'n besoek aan die Kaap afgelê het. Sy het by die appellant tuisgegaan vir 5 dae. Gedurende daardie tyd het die appellant sy moeder se navrae na die kind afgeweer deur aan haar voor te gee dat die kind by vriende van hom bly aangesien hy saans laat moes werk. Sy het toe gaan kuier by 'n dogter van haar ('n suster van die appellant) op Saldanha. Maar daar is 'n afspraak gemaak, 'n afspraak wat die direkte oorsaak was van die appellant se oortreding. Sy moeder sou op 26 September 1981 per vliegtuig na

/die ...

die Transvaal terugkeer, en omdat sy so graag die appellant se kind wou sien, is daar afgespreek dat sy op die aand van 25 September 1981 by die appellant sou kom oornag en dat hy sou toesien dat die kind dan by hom is. Die appellant was vasgekeer. In plaas daarvan om sy lang volgehoue leuen prys te gee, het hy besluit om 'n kind te steel, en dié aan sy moeder voor te hou as sy eie.

Op 23 September 1981 het die appellant 'n kamer in die huis wat hy toe saam met 'n ander man bewoon het in Melkbosstrand, ingerig as 'n kinderkamer, deur dit te voorsien van toepaslike gordyne en 'n voorraad kinderklere en speelgoed. Aan sy mansvriend het hy voorgegee dat hy 'n kind het en dat sy kind die middag van 25 September by die huis sou wees sodat die appellant se moeder hom kon sien. Daar is gereël dat die appellant se vriend die betrokke middag die

appellant se moeder op Saldanha sou gaan haal en na Melkbosstrand sou bring.

Op 25 September 1981, kort na drie-uur in die middag, was die appellant in 'n groot en besige winkel in Brackenfell. Daar het hy 'n twee-jarige seuntjie in 'n waentjie gesien sit, in die geselskap van twee dogtertjies wat blykbaar sy sussies was. Hy het nie die moeder van die kinders gesien nie. Hy het die seuntjie uit sy waentjie gelig en opgetel, en aan die dogtertjies gesê hy gaan vir die seuntjie lekkers koop. Hy het met die kind by die winkel uitgestap. Daarvandaan het hy gery na 'n ander winkel, waar hy voorheen werksaam was en waar die mense hom geken het. Hy is met die kind die winkel in en daar het hy vir hom 'n skoon hempie gekoop en aangetrek. Daarna is hy na die huis in Melkbosstrand. Sy vriend was nie daar nie en sy moeder

ook nie. Hy het met die kind op die strand gaan speel en is toe terug na die huis. Sy vriend het later eers by die huis aangekom, toe dit reeds donker was, en hom meegedeel dat sy moeder haar reëlings verander het en dat sy die volgende dag eers by hom besoek sou kom aflê. Die appellant se aanvanklike voorneme was om die kind dieselfde middag nog terug te neem na die plek waar hy hom gevat het, maar as gevolg van die verloop van sake het hy besluit om die kind te hou tot die volgende dag. Hy en sy vriend het vir die kind 'n bottel gaan koop om melk uit te drink, en ook luiers. Hulle het die kind gebad, skoon aangetrek, met hom gespeel, en later in die bed gesit. Die kind het goed geslaap. Die appellant het van bekommernis 'n slaaplose nag deurgebring. Die volgende oggend is die kind weer skoon aangetrek en gevoed. Die appellant het die kind

gevat, saam met sy bottel, 'n kombers en 'n speelbal, en gery na Parow. Om ongeveer half-nege die oggend is hy met die kind in 'n telefoonhokkie in waarvan die deur van so 'n aard is dat hy gemeen het die kind dit nie self van binne af sou kon oopkry nie. Hy het die polisie op Brackenfell geskakel en aan hulle beduie waar die telefoonhokkie geleë is, en gesê dat die kind daar gevind sou kon word. Hy het die kind met sy bottel, kombers en bal in die hokkie agtergelaat en homself uit die voete gemaak. Die kind is kort daarna deur die polisie gevind en omstreeks half-tien aan sy ouers terugbesorg.

Die voorgaande relaas is gebaseer op feite wat nie in geskil is nie. Ek het die besonderhede taamlik breedvoerig uiteengesit omdat hulle na my oordeel so klaarblyklik merkwaardig en buitengewoon is dat die huidige geval tereg as 'n unieke geval van

kinderdiefstal beskryf kan word. Die opvallendste kenmerke van hierdie geval is die volgende. Die appellant se motief was oorwegend altruïsties: hy wou sy bejaarde en sieklike moeder vrywaar teen teleurstelling en hartseer. Die ontneming van die kind van sy ouers sou nooit van meer as kortstondige duur gewees het nie. Die appellant was daarop ingestel om die kind goed te versorg en het dit inderdaad gedoen. Daar is geen sprake daarvan dat die appellant enige onsedelike of onbehoorlike bedoelings teenoor die kind gekoester het nie; dit is bevestig deur psigiatriese en sielkundige getuienis wat die Hof a quo aangehoor het. Daar is geen rede om te dink dat die kind of sy ouers enige nadelige gevolge van die gebeure oorgehou het nie.

Met die oog op die manier waarop die appellant vasgevang geraak het deur die valse voorwendsels

/wat ...

wat hy teenoor sy moeder geskep het en vir 'n lang tyd in stand gehou het en waardeur hy uiteindelik daartoe gedryf is om die oortreding te pleeg, het die verhoorregter in sy uitspraak tydens vonnisoplegging tereg die appellant beskryf as "'n jammerlike figuur" en "'n bejammerenswaardige mens". Daarteenoor het die verhoorregter daarop gewys dat die appellant met 'n mate van berekendheid die oortreding gepleeg het, en dat hy daardeur "sestien uur van hel vir die ouers" van die kind veroorsaak het. Daarvoor moet hy natuurlik gestraf word; maar nie op die wyse waarop die verhoorregter dit gedoen het nie. Dit is duidelik uit die regter se uitspraak dat een van die belangrikste oorwegings wat by hom getel het by die bepaling van 'n gepaste vonnis, 'n behoefte was om ander mense af te skrik daarvan om soortgelyke oortredings te pleeg. Hy het dit hom ten doel gestel

"om ŉ baie duidelike waarskuwing te rig" aan lede van die gemeenskap wat moontlik in die toekoms kon beplan om ook kinders te steel "om hulle eie belange te bevorder", dat "met sulke mense nie ligtelik gehandel sal word deur hierdie Hof nie". Hierdie benadering het na my oordeel, met eerbied gesê, die geleerde regter daartoe gelei om op ŉ vonnis te besluit wat buite alle redelike verhouding gestaan het tot die vonnis wat hierdie besondere appellant verdien het.

Weliswaar word ŉ vonnis wat in die algemeen verband hou met die erns van ŉ oortreding dikwels opgelê en dan gedeeltelik opgeskort om dit te temper en te laat aanpas by die persoonlike omstandighede van die besondere beskuldigde, maar die huidige geval leen hom nie tot ŉ gedeeltelik opgeskorte vonnis nie, soos blyk as daar oorweging geskenk word aan moontlike

opskortingsvoorwaardes. Die verhoorregter se verwysing in sy opskortingsvoorwaardes na 'n misdryf wat "'n element bevat van veroorsaking van lyding, hetsy geestelik of liggaamlik, aan 'n ander mens", is, met eerbied, tegelyk te wyd en te vaag om aanvaarbaar te wees, selfs al sou 'n mens "opsetlike" daarby invoeg, soos die regter in sy uitspraak op die aansoek om verlof om te appelleer voorgestel het. Om die opskorting vas te knoop aan 'n toekomstige oortreding van kinderdiefstal sou sinneloos wees, omdat dit bykans ondenkbaar is dat die appellant ooit so 'n oortreding sal herhaal. Namens die Staat is daar voorgestel dat daar verwys kon word na misdrywe waarvan oneerlikheid 'n element is. Na my mening sou so 'n bepaling onvanpas wees, omdat oneerlikheid op sigself nie op die voorgrond is in die geval van kinderdiefstal nie; die oortreding is slegs in 'n oneintlike sin "diefstal"

/met ...

met betrekking tot die gewone begrip van "oneerlikheid". Ek kan aan geen opskortingsvoorwaardes dink wat in die huidige geval enige sin sou hê nie.

Ten slotte moet ek meld dat die verhoorregter heelwat gewig geheg het aan die feit dat die appellant by twee vorige geleenthede opgeskorte of gedeeltelik opgeskorte vonnisse opgelê is: in Junie 1975, 2 jaar gevangenisstraf vir diefstal en bedrog, waarvan alles opgeskort is, en in Augustus 1981 'n boete van R750 of 12 maande gevangenisstraf vir onwettige jag van beskermde wild, waarvan R250 of 4 maande gevangenisstraf opgeskort is. Op grond daarvan het die geleerde regter gesê dat die appellant se "kanse nou verby is" en dat hy nou "werklik boete moet doen" vir wat hy gedoen het. Volgens die mening van hierdie Hof, met inagneming van al die tersaaklike faktore soos hierbo vermeld, sou 'n gepaste

boetedoening vir die appellant se oortreding gevange-nisstraf van 18 maande wees.

Om die voorgaande redes het hierdie Hof op 18 September 1984 die bevel uitgereik wat ek vroeër genoem het.

A.S. BOTHA AR

EK STEM SAAM

P.J. WESSELS AR

EK STEM SAAM

C.P. JOUBERT AR

EK STEM SAAM

G.G. HOEXTER AR

EK STEM SAAM

J.W. SMALBERGER WN AR