

Rapporteerbaar

**IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(KAAP DIE GOEIE HOOP PROVINSIALE AFDELING)**

Saaknommer: 813/05

Hersiening: 54/2005

Hooggeregshofverw: 0501497

In die saak tussen:

DIE STAAT

en

LIONEL WILLIAMS

Saaknommer: 863/2005

Hersiening: 55/2005

Hooggeregshofverw: 0501498

In die saak tussen:

DIE STAAT

en

ASHLEY PAPIER

UITSPRAAK GELEWER OP 24 FEBRUARIE 2006

H.J. ERASMUS, R:

Inleiding

[1] Die beskuldigdes het in die Landdroshof te Vredenburg terreggestaan, Williams op 'n aanklag van huisbraak met die opset om te steel en diefstal, en Papier op 'n aanklag van diefstal. Hulle het albei in hul onderskeie sake skuldig gepleit en is dienooreenkomstig skuldig bevind.

[2] Williams is is ses-en-dertig maande gevangenisstraf opgelê. Ingevolge die bepalings van artikel 73(7)(c) van die Wet op Korrektiewe Dienste 111 van 1998 (“die Wet op Korrektiewe Dienste”) is daar gelas dat hy minstens agtien maande van hierdie vonnis uitdien alvorens hy op parool/korrektiewe toesig vrygelaat mag word. Ingevolge die bepalings van artikel 280(2) die Strafproseswet 51 van 1977 (“die Strafproseswet”) gelas die hof dat hierdie vonnis ook saamloop met die opgeskorte vonnis opgelê in saaknommer 187/2004 sou laasgenoemde vonnis in werking gestel word.

[3] Papier is twintig maande gevangenisstraf opgelê. Ingevolge die bepalings van artikel 280(2) van die Strafproseswet word gelas dat 'n gedeelte van hierdie vonnis, naamlik agt maande gevangenisstraf, saamloop met die vonnis opgelê in saaknommer 1511/2003 sou laasgenoemde vonnis in werking gestel word. Ingevolge die bepalings van atikel 73(7)(c) die Wet op Korrektiewe Dienste gelas die hof dat beskuldigde minstens twaalf maande van hierdie vonnis moet uitdien alvorens hy op parool of korrektiewe toesig vrygelaat word.

[4] Albei sake is by wyse van outomatiese hersiening aan my voorgelê. Ek het die agbare verhoorlanddros versoek om:

- (a) sy mening te gee oor wanneer hy van oordeel is dat artikel 73(7)(c) van die Wet op Korrektiewe Dienste toepassing behoort te vind, en
- (b) waarom die betrokke artikel in die onderhawige geval toegepas is.

[5] Ek is die verhoorlanddros dank verskuldig vir 'n spoedige en volledige antwoord op my navraag. Ek het die saaklêers met my navraag en die landdros se antwoord na die kantoor van die Direkteur van Openbare Vervolgings verwys vir kommentaar. Mnr C van der Vijver van die kantoor van die Direkteur van Openbare Vervolgings het my meegedeel dat hy groot moeite en vertraging ervaar het om inligting te bekom wat hy nodig ag vir die lewer van volledige kommentaar. Hy het my intussen van kommentaar voorsien alhoewel hy nog nie al die inligting wat hy graag sou wou bekom, ter hand het nie. Ek is hom dank verskuldig vir die moeite wat hy gedoen het.

[6] 'n Landdros se keuse tot strafmiddels is beperk tot dié wat artikel 276 van die Strafproseswet, of 'n ander Wet of die gemenereg magtig.

[8] Die straf-funksie van 'n landdros teenoor die funksies van die Gevangenisdiens (soos dit toe bekend gestaan het), het onder die loep gekom in *S v Nkosi(1)*; *S v Nkosi (2)*; *S v Mchunu* 1984 (4) SA 94 (T). In daardie saak het die landdros 'n bevel as deel van die vonnis gemaak wat bepaal dat die beskuldigde nie in aanmerking kon kom vir enige vorm van strafvermindering of parool nie. Die landdros het hom beroep op artikel 31 van die Wet op Gevangenisstraf 8 van 1959 wat bepaal het dat 'n gevangene "wat deur 'n hof gevonnissen is, daardie vonnis (moet) ondergaan op die wyse deur die hof in die lasbrief gelas". Die Hooggeregshof, by monde van Kriegler R (soos hy indertyd was) beslis dat die artikel nie slaan op die tydperk van die gevangenisstraf nie,

maar wel op die omstandighede waaronder dit uitgedien moes word. In sy uitspraak beklemtoon Kriegler R die eie onafhanklike funksies en bevoegdhede wat die Gevangenisdiens verkry het uit hoofde van die Wet op Gevangenis 8 van 1959 en dat inmenging deur regterlike beamptes nie toegelaat behoort te word nie. Kriegler R wys daarop dat in Hoofstuk IV van die Wet op Gevangenis 8 van 1959 [die huidige ekwivalent is Hoofstuk VI van die Wet op Korrektiewe Dienste] die vrylating van gevangenes op parool, vonnisafslag en verwante aangeleenthede toevertrou word aan die oordeel van kundiges. Hy sê voorts (op 99G—H):

Om met daardie proses te probeer inmeng, val buite die bevoegdheid (en, terloops, die kennisveld van die meerderheid) van regterlike beamptes. Bowendien word daar by vrylating (op parool of op proef) geoordeel aan die hand van ‘n menigte faktore waarvan talle eers vasgestel kan word (of wat self seers ontstaan) ná die regterlike straftoemettingsfunksie uitgeoefen is; dit is immers ‘n hoof-oogmerk van die strafreg (en van die Gevangenisdiens) om die opheffing van afwykendes te bewerkstellig. Eén van die faktore wat deur die uitvoerende gesag in oorweging geneem word by die oorweging van vroeëre vrylating is die mening van die hof wat die straf toegemeet het, die hof wat bewus van al die omringende omstandighede. Maar dit is slegs ‘n factor.

Die Hooggeregshof het die vonnisse wat die beskuldigdes opgelê is reggestel deur die lasgewings van die landdros ten aansien van strafvermindering of parool te skrap.

[7] Hierdie standpunt word deur die Hoogste Hof van Appél onderskryf in die as nog ongerapporteerde beslissing in *Botha v The State* (saaknommer 318/03 gedateer 28 Mei 2004). In paragrawe [25] en [26] van die beslissing word gesê:

[25] One final aspect merits mention. The trial judge recommended that the appellant serve at least two thirds of his sentence before being considered for parole. The function of a sentencing court is to determine the term of imprisonment that a person, who has been convicted of an offence, should serve. A court has no control over the minimum period of the sentence that ought to be served by such a person. A recommendation of the kind encountered here is an undesirable incursion into the domain of another arm of State which is bound to cause tension between the judiciary and the executive. Courts are not entitled to prescribe to the executive branch of government how long a convicted person should be detained, thereby usurping the function of the executive. (See: *S v Mhlakaza* 1997 (1) SACR 515 at 521 (f)-(i)).

[26] Albeit just a recommendation, its persuasive force is not to be underestimated. It, no doubt, was intended to be acted upon. In making the recommendation which he did, the trial court may have imposed, by a different route, a punishment which in truth and in fact was more severe than originally intended. Such a practice is not only undesirable but also unfair to both an accused person as well as the correctional services authorities.

In *S v Mhlakaza* 1997 (1) SASV (HHA) 515 op 521g word, met verwysing na *S v Nkosi(1)*; *S v Nkosi (2)*; *S v Mchunu* 1984 (4) SA 94 (T), beklemtoon dat “sentencing jurisdiction is statutory and courts are bound to limit themselves to performing their duties within the scope of that jurisdiction”, en dat “courts are not entitled to prescribe to the executive branch of government as to how and how long convicted persons should be detained”. Ten slotte kan daar ook verwys word na die opmerkings van Wessels WnR in *S v Mokoena* 1997 (2) SASV 502 (O) op 504e.

[8] Teen hierdie agtergrond kan die bepalings van artikel 73(6)(a) en 73(7)(c) van die Wet op Korrektiewe Dienste van nader betrag word. Artikel 73(6)(a) lui

soos volg:

(a) Behoudens die bepalings van paragraaf (b) mag 'n gevangene wat 'n bepaalde vonnis uitdien, nie op parool geplaas word nie totdat sodanige gevangene óf die vasgestelde nie-parooltydperk, óf indien geen nie-parooltydperk vasgestel was nie, die helfte van die vonnis uitgedien het, maar parool moet oorweeg word wanneer 'n gevangene 25 jaar van 'n vonnis of kumulatiewe vonnisse uitgedien het.

Vir huidige doeleindes is dit nie nodig om op die bepalings van paragraaf (b) te let nie.

Artikel 73(7) handel oor die uitplasing van 'n persoon wat tot korrektiewe toesig gevonniss is. Ingevolge subartikels (a) en (b) moet 'n persoon wat tot gevangenisstraf ingevolge artikel 276(1)(i) van die Strafproseswet gevonniss is, tensy die hof anders gelas (of beveel), minstens een sesde van die vonnis uitdien voordat hy of sy oorweeg mag word vir plasing onder korrektiewe toesig. Subartikel (c) bepaal voorts –

(c) Indien 'n persoon tot gevangenisstraf gevonniss is vir –

- (i) 'n spesifieke tydperk kragtens artikel 276(1)(b) van die Strafproseswet;
- (ii) gevangenisstraf kragtens artikel 276(1)(i) van vermeldde Wet;
- (iii) 'n tydperk van hoogstens vyf jaar as alternatief tot 'n boete,

moet die persoon ten minste 'n kwart van die effektiewe vonnisse wat opgelê is of die nie-parool tydperk, indien enige, wat ookal die langste is, uitdien, voordat plasing onder korrektiewe toesig oorweeg word, tensy die hof anders beveel het.

In beide artikels 73(6)(a) en 73(7)(c) word daar dus gewerk met die begrip “nie-parooltydperk”. Die begrip “nie-parooltydperk” word in artikel 1 van die Wet

op Korrektiewe Dienste omskryf as “die tydperk soos omskryf in artikel 276B van die Strafproseswet”.

[9] Artikel 276B is by die Strafproseswet ingevoeg deur artikel 22 van die Wysigingswet op Parool en Korrektiewe Toesig 87 van 1997 en is op 1 Oktober 2004 in werking gestel. Artikel 276B lui soos volg:

(1)(a) Indien ‘n hof iemand wat aan ‘n misdryf skuldig bevind is, vonnis tot gevangenisstraf vir ‘n tydperk van twee jaar of langer, kan die hof, as deel van die vonnis, ‘n tydperk bepaal waartydens die persoon nie op parool uitgeplaas mag word nie.

(b) Daar word na sodanige tydperk verwys as die nie-parooltydperk, en dit mag nie twee derdes van die tydperk van gevangenisstraf wat opgelê is of 25 jaar, welke ookal die kortste is, oorskry nie.

Ingevolge die artikel is 'n hof dus by vonnisoplegging by magte om te gelas dat die beskuldigde vir 'n bepaalde tydperk nie op parool uitgelaat mag word nie. Daar dien op gelet te word dat die hof 'n nie-parooltydperk kan voorskryf slegs wanneer 'n gevangene gevonniss word tot gevangenisstraf vir 'n tydperk van twee jaar of langer.

[11] Waar daar dus in artikel 73(6)(a) van die Wet op Korrektiewe Dienste verwys word na 'n "vasgestelde nie parooltydperk, óf indien geen nie-parooltydperk vasgestel was nie ...", en in artikel 73(7)(c) na 'n "nie-parooltydperk, indien enige", dan is dit duidelik dat daar in albei gevalle sprake is van 'n nie-parooltydperk wat ingevolge artikel 276B van die Strafproseswet vasgestel is.

[12] Uit voorgaande volg dit dat 'n gevangene ingevolge artikel 73(6)(a) op parool vrygelaat kan word, as die hof geen bevel oor parool maak nie, nadat hy of sy die helfte van die opgelegde vonnis uitgedien het. In gevalle waar die hof 'n nie-parooltydperk ingevolge artikel 276B van die Strafproseswet gelas het, kan parool nie oorweeg word vóór die verstryking van daardie periode nie. Ingevolge artikel 73(7)(c) kan 'n gevangene vir plasing onder korrektiewe toesig oorweeg word nadat hy of sy minstens 'n kwart van die effektiewe vonnisse wat opgelê is uitgedien het. In gevalle waar die hof 'n nie-parooltydperk ingevolge artikel 276B van die Strafproseswet gelas het, kan plasing onder korrektiewe toesig nie oorweeg word nie vóór die verstryking van

daardie periode nie

[13] As die hof by vonnisoplegging ‘n bevel wil maak ten aansien van ‘n nie-parooltydperk, maak die hof nie ‘n bevel kragtens die bepalings van artikel 73(6)(a) of 73(7)(c) van die Wet op Korrektiewe Diense nie. Die hof maak in so ‘n geval ‘n bevel kragtens die bepalings van artikel 276B van die Strafproseswet. In die onderhawige geval het die landdros sy bevoegdhede as strafoplegger ontleen aan die bepalings van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 en die Strafproseswet. Beide die verhoorlanddros en die verteenwoordiger van die Direkteur van Openbare tas dus mis vir soverre hulle van die standpunt uitgaan dat ‘n nie-parooltydperk kragtens die bepalings van artikel 73(6)(a) en (7)(c) van die Wet of Korrektiewe Dienste bepaal kan word. Die Wet op Korrektiewe Dienste skryf slegs voor wat gedoen moet word in gevalle waar die hof ingevolge artikel 276B van die Strafproseswet ‘n nie-parooltydperk bepaal, en in gevalle waar daar nie sodanige tydperk bepaal word nie.

[14] Hiemstra *Suid-Afrikaanse Strafproses* 6e uitg (2002) deur Kriegler en Kruger, op 716, wys daarop dat artikel 276B van die Strafproseswet die beslissings in *S v Nkosi*(1); *S v Nkosi* (2); *S v Mchunu* 1984 (4) SA 94 (T) en *S v Mokoena* 1997 (2) SASV 502 (O) op 504e—f neutraliseer dat ‘n hof nie kan gelas dat die beskuldigde nie vir parool kwalifiseer nie. Dit neutraliseer ook die standpunt van die Hoogste Hof van Appèl soos verwoord in die hierbo-aangehaalde paragrawe [25] en [26] in *Botha v The State* (saaknommer 318/03 gedateer 28 Mei 2004).

[15] Die vonnisse wat die landdros opgelê het, my navraag en sy antwoord daarop, en die kommentaar van die Direkteur van Openbare Vervolgings het almal gefokus op die bepalings van artikels 73(6)(a) en 73(7)(c) van die Wet of

Korrektiewe Dienste. By nadere betragting het dit egter geblyk dat die bron van 'n hof se bevoegdheid om 'n nie-parooltydperk te bepaal, te vinde is in artikel 276B van die Strafproseswet en nie in die bepalings van die Wet op Korrektiewe Dienste nie. Die omstandighede waaronder die artikel toepassing behoort te vind, is derhalwe nie onder die loep geneem in die voorleggings voor my nie. Onder die omstandighede is dit gerade dat ek nie meer sê nie as dat die artikel slegs in uitsonderlike omstandighede toepassing behoort te vind, sonder om te probeer uitspel wat uitsonderlike omstandighede sal daarstel. Uit die aard van die saak sal elke geval in die lig van eie omstandighede beoordeel moet word.

[16] Die verhoorlanddros gee toe dat die vonnisse wat hy opgelê het gewysig behoort te word. Sy alternatiewe voorstelle berus egter steeds, minstens ten dele, op wat na my oordeel 'n foutiewe uitleg van artikel 73 van die Wet op Korrektiewe Dienste is.

[17] Wat betref die beskuldigde Lionel Willaims sê die verhoorlanddros in sy antwoord op my navraag onder meer dat hy by die oorweging van 'n gepaste vonnis –

... uiteraard sy persoonlike omstandighede in aanmerking geneem [het] en dit opgeweeg [het] teen die misdaad self asook die gemeenskapsbelange. Behalwe sy jeugdige ouderdom, was daar bykans geen ander faktore rondom sy persoon wat 'n beduidende rol ter versagting van vonnis kon speel nie.

Dat huisbraak hoogty vier in hierdie distrik en bykans epidemiese afmetings aanneem, is 'n gegewe. Dat stewige vonnisse vir hierdie tipe oortredings opgelê behoort te word is ook 'n gegewe. Die gemeenskapsbelange tree na my oordeel verdoemend sterk hier na vore by oorweging van vonnis.

Die beskuldigde het reeds die voordeel van vonnisse, met rehabilitasie ten doel, gesmaak [sake 1227/2001 en 193/2003] en was in die jongste verlede tot inkeer gemaak met die oplegging van stewige opgeskorte vonnisse. Ek was dus van oortuiging dat direkte gevangenisstraf onafwendbaar is en dat dit uitsluitlik om twee redes opgelê behoort te word, naamlik, om 'n duidelike boodskap ter algemene afskrikking uit te stuur en tweedens, om in gemeenskapsbelang, vergeldend te wees.

Ek is dit met die verhoorlanddros eens dat direkte gevangenisstraf in die omstandighede gepas sal wees, en dat in die besondere omstandighede van die geval, 'n vonnis van drie jaar gevangenisstraf opgelê behoort te word.

[18] In die geval van Ashley Papier stel die landdros voor dat die opgelegde vonnis van twintig maande gevangenisstraf behou word, maar dat die verwysing na die Wet op Korrektiewe Dienste soos volg gewysig word:

Ingevolge die bepalings van Artikel 73(7)(c) Wet 111/1998 gelas die hof dat die beskuldigde minstens 12 [twaalf] maande van hierdie vonnis moet uitdien alvorens hy vir vrylating onder korrektiewe toesig oorweeg mag word.

Daar is reeds hierbo daarop gewys dat daar in artikel 73(7)(c) van die Wet op Korrektiewe Dienste sprake is van 'n "nie-parooltydperk", en dat sodanige tydperk opgelê kan word kragtens die bepalings van artikel 276B van die Strafproseswet en nie kragtens die bepalings van die Wet op Korrektiewe Dienste nie. Na my oordeel kan die vonnis wat opgelê behou word maar moet die verwysing na artikel 73 van die Wet op Korrektiewe Dienste geskrap word.

[19] In die lig van die voorgaande word die volgende bevele gemaak:

1. In die geval van Lionel Williams word die vonnis wat die verhoorhof opgelê het tersyde gestel en met die volgende vervang:

Drie jaar gevangenisstraf. Ingevolge die bepalings van artikel 280(2) van die Strafproseswet 51 van 1977 word gelas dat hierdie vonnis saamloop met die vonnis opgelê in saak

187/2004, sou die opgeskorte vonnis in daardie saak in werking gestel word.

2. In die geval van Ashley Papier word die vonnis wat die verhoorhof opgelê het tersyde gestel en met die volgende vervang:

Twintig maande gevangenisstraf. Ingevolge die bepalings van artikel 280(2) van die Strafproseswet 51 van 1977 word gelas dat 'n gedeelte van hierdie vonnis, naamlik agt (8) maande, saamloop met die vonnis opgelê in saak 1511/2003, sou laasgenoemde vonnis in werking gestel word.

HJ ERASMUS, R

Ek stem saam.

FOURIE, R