

16/89

Saak No 26/88

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPÉLAFDELING

In die saak tussen:

CAROL DAWN SWARTS ..... Appellant

en

DIE STAAT ..... Respondent

Coram: HOEXTER, KUMLEBEN et EKSTEEN, ARR

Verhoor: 10 Maart 1989

Gelewer: 21 Maart 1989

---

U I T S P R A A K

EKSTEEN: AR :

Die appellante, 'n 26 jarige vrou, is in 'n streekhof daarvan aangekla dat sy oor 'n tydperk van sowat ses maande 'n bedrag van R12016.19 van verskeie mense gesteel het. Hierop het sy skuldig gepleit en sy is tereg skuldig bevind.

Uit dit wat die aanklaer, na skuldigbevinding, aan die landdros meegedeel het blyk dit dat die appellante in diens van 'n firma Doves en Kloppers was; dat sy namens die firma van hul klante geld ontvang het, en dit wederregtelik vir haarself toege-eien het. Doves en Kloppers het onderneem om dié van hulle klante wat as klaers op die klagstaat verskyn, te vergoed, sodat Doves en Kloppers vir alle praktiese doeleindes as die enigste klaer beskou kan word.

Die appellante, wat 'n eerste oortreder was, het geen regsverteenvoordiging voor die landdros gehad nie, en is skynbaar slegs deur haar man in die hof bygestaan. Na

skuldigbevinding het die landdros sekere vrae aan haar gestel wat in die eerste instansie daarop gerig was om uit te vind wat sy met al die gesteelde geld gemaak het. Sy het in die hof vertel dat sy ver van haar werk gebly het en dat sy meeste van die geld gebruik het om haar motor te onderhou. Wat sy met die res van die geld gemaak het, blyk nie uit die oorkonde nie.

Later in die ondervraging vra die landdros aan die appellante of sy enige rede kon aanvoer waarom hy haar nie tronk toe moet stuur nie. Sy antwoord deur te verwys na haar man en haar twee jong kindertjies. Haar man is toe opgeroep en vrae is aan hom gestel klaarblyklik om uit te vind of hy en die appellante nie vir Doves en Kloppers kon vergoed vir die gesteelde geld nie. Die landdros doen aan die hand dat hulle appellante se motor verkoop en dat haar man geld probeer leen teen sekuriteit van sy assuransiepolis, en die geld dan "kom inbetaal". Die vrae van die landdros in dié verband het dit nie duidelik laat blyk, of

indien volle restitusie gedoen sou word, hy noodwendig enige opgelegde tydperk van gevangenisstraf in sy geheel sou opgeskort het, of nie. Die saak is gevolglik van 27 Mei 1987 na 26 Junie 1987 uitgestel ten einde die appellante en haar man die geleentheid te bied om die geld bymekaar te maak.

Toe die verhoor op 26 Junie hervat is, moes die appellante die hof meedeel dat ten spyte van al hulle pogings hulle nie daarin kon slaag om die geld te bekom nie. Sy sê dat hulle sonder sukses by verskeie banke geld probeer leen het, en dat hulle ook nie enige gelde teen die polisse kon leen nie, daar die afkoopwaarde daarvan te min was. Sy het, soos voorheen, aangebied om die gesteelde bedrag teen R100 per maand terug te betaal. Hiermee was die landdros nie tevrede nie, en vonnis hy haar tot  $3\frac{1}{2}$  jaar gevangenisstraf. Borg van R1000 is aan haar toegestaan hangende 'n appèl na die Transvaalse Provinsiale Afdeling.

By aanhoor van die appèl in die hof a quo is 'n aansoek om verdere getuienis in die saak aan te voer namens

die appellante gedoen, en in hierdie verband is die beëdigde verklarings deur die appellante, haar prokureur, haar man en haar vader voor die hof a quo geplaas. In haar beëdigde verklaring het die appellante beweer dat voor haar vonnisoplegging sy en haar man by vyf verskillende bankinstellings - wat sy by name noem - aansoek gedoen het om persoonlike lenings, teen sekuriteit van assuransiepolisse, maar dat al hul aansoeke afgekeur is. Omdat sy skaam was vir wat sy gedoen het, het sy vir geeneen van haar familieleden van haar penarie vertel nie. Nadat sy gevonnisd is, egter, het haar man vir haar vader daarvan vertel, en dié het onmiddellik reëlend getref om R10000 te bekom wat inderdaad by haar prokureurs in trust inbetaal is. Die hof a quo het die aansoek om toelating van verdere getuienis van die hand gewys, en wel

"om die eenvoudige rede dat omstandighede wat na vonnisoplegging ontstaan nie deur 'n hof van appel in ag geneem kan word nie. Sien R v Verster 1952 (2) SA 231; S v Hobson 1953 (4) SA 464 (A); R v Kruger 1959 (2) SA 223 (T)."

Die hof het hierop voortgegaan om die meriete te oorweeg, en tot die gevolgtrekking gekom dat in die lig van die feit dat sy geen vorige veroordelings het nie, sy slegs 26 jaar oud is, sy twee jong kindertjies het wat h ernstige knou sou kry indien hul moeder h lang termyn gevangenisstraf sou moes ondergaan, dat sy en haar man dit klaarblyklik nie breed gehad het nie, en dat sy geredelik haar misstap erken het en haar bereidwilligheid verklaar het om die geld teen R100 per maand terug te betaal, h gedeelte van die landdros se vonnis opgeskort moes gewees het. Hulle het bygevolg die vonnis van  $3\frac{1}{2}$  jaar gevangenisstraf bekragtig maar beveel dat  $2\frac{1}{2}$  jaar daarvan opgeskort word vir 5 jaar op voorwaarde dat die appellante nie skuldig bevind word aan diefstal gedurende die tydperk van opskorting gepleeg nie. Met verloop van die hof a quo kom die appellante nou in verdere hoër beroep teen haar vonnis.

Op appèl is dit voor ons aangevoer dat die hof a quo fouteer het deur nie die feite in die beëdigde

verklarings wat appellante voorgelê het in aanmerking te geneem het by oorweging van die appèl nie. In dié verband is gesteun op die uitsprake van R v Zindoga 1980 (2) SA 991 (R.A.), en S v Drummond 1979 (1) SA 565 (R.A.). Albei hierdie gewysdes is uitsprake van die destydse Rhodesiese Hof. Wat ons eie howe betref is dit duidelik in Verster se saak (supra) gestel dat

"n Uitspraak is reg of verkeerd volgens die feite wat ten tyde van die uitspraak bestaan, nie volgens nuwe omstandighede wat later ontstaan nie. Indien sulke latere omstandighede n vonnis wat in n strafsaak opgelê is, onuitvoerbaar maak, of die uitvoering daarvan onwenslik maak, is dit n saak vir voorlegging aan, en oorweging deur, die uitvoerende gesag van die Staat - die Gevangenisraad, of die Minister van Justisie, of die Goewerneur-generaal; en n appèl is nie die gepaste manier om hierin n remedie te soek nie" (per Fagan AR op p. 236).

Vergelyk ook S v Hobson (supra).

In die saak van Goodrich v Botha and Others 1954

(2) SA 540 (A) wys Schreiner AR (op p. 546 A-B) daarop dat die geleerde Regters in Verster en Hobson se sake in die

algemeen gepraat het, en sluit hy nie die moontlikheid uit dat daar tog uitsonderlike gevalle kan wees waar 'n hof van appèl geregtig sou wees om later ingetrede feite in aanmerking te neem, soos bv waar sulke feite onbetwis is, of waar die partye daartoe instem.

In S v Immelman 1978 (3) SA 726 (A) verwys Corbett

AR op p. 730 G-H weereens na

"the general rule that this Court must decide the question of sentence according to the facts in existence at the time when the sentence was imposed and not according to new circumstances which came into existence afterwards (R v Hobson 1953 (4) SA 464 (A) at 466 A)

en vervolg hy dat

"even if there are exceptions to this rule (see Goodrich v Botha and Others 1954 (2) SA 540 (A) at 546 A-C), this case does not appear to constitute such an exception."

In S v Marx 1989 (1) SA 222 (A), het hierdie Hof

wel n later ongetrede feit in aanmerking geneem by oorweging van n appèl teen vonnis. Daar is twee persone saam aangekla van bedrog. Hulle het aanvanklik albei skuldig gepleit, maar, nadat die appellant sy pleit na een van skuldig verander het, is hy skuldig bevind en gevonniss. Daarna het die verhoor teen sy medebeskuuldigde voortgegaan. Hy is later ook skuldig bevind en gevonniss. Sy vonnis was egter heelwat ligter as dié van die appellant. Hierdie feit het dan ook die grondslag gevorm van sy appèl na hierdie Hof, en is sy vonnis dienooreenkomstig versag. In sy uitspraak sê Smalberger AR (op p. 226 B-E):

"Vonniss word bepaal na aanleiding van feite en omstandighede wat ten tyde van vonnisoplegging bekend is. Slegs in uitsonderlike gevalle kan feite wat eers na vonnisoplegging bekend word op appèl in aanmerking geneem word. Waar gelyke misdadigers in aparte verhore verskillend gevonniss word, is dit vanselfsprekend dat die vroeëre vonnis bekend sal wees wanneer die latere vonnis opgelê word. Daar kan dus behoorlik daarop ag geslaan word, ook later op appèl. Wat gebeur egter as die eerste vonnis die swaarder vonnis is? Kan die latere, ligter vonnis in aanmerking geneem word by die aanhoor van

die appèl teen die vroeëre, swaarder vonnis? Logies en in beginsel blyk daar geen grondige rede te wees waarom dit nie gedoen kan word nie. Trouens, dit sou afwykend wees, en tot onbillikheid lei sou dit nie die geval wees nie. Dit is ook reeds in vorige sake gedoen (vgl S v Shadaya 1977 (4) SA 108 (R.A.))."

Dié uitspraak in Marx se saak bied dus nou gesag vir die beginsel dat hierdie Hof wel in uitsonderlike gevalle feite wat na vonnisoplegging ingetree het op appèl in aanmerking kan neem. Dit blyk ook uit opmerkings van Steyn AR in S v V en n Ander 1989 (1) SA 532 (A) op pp. 544 D - 545 H. Soos uit albei hierdie gewysdes blyk, moet dit egter beklemtoon word dat 'n hof slegs in heel uitsonderlike omstandighede waar die belange van geregtigheid dit gebiedend maak, geregtig sou wees om feite wat na oplegging van vonnis ingetree het in aanmerking te neem op appèl. Die algemeen geldende reël bly nog dat sulke feite nie ontvanklik is vir oorweging nie.

Mnr Jordaan, wat namens die appellante voor ons

opgetree het, het 'n tweërlei betoog aan ons voorgehou. In die eerste plek het hy betoog dat alhoewel beide die appellante en die landdros by vonnisoplegging van mening was dat die appellante nie oor die vermoë beskik het om restitusie te doen nie, hulle inderwaarheid verkeerd was, omdat, indien die appellante se vader voor vonnisoplegging van die gebeure sou geweet het, hy die geld dadelik aan haar beskikbaar sou gestel het. So gesien, aldus die betoog, was haar vermoë om restitusie te doen nie 'n later ingetrede feit nie, maar een wat reeds voor vonnis bestaan het, en dus behoort sy die geleentheid gegun te word om hierdie feite voor die hof te plaas. Tweedens voer hy aan dat, selfs al sou hierdie Hof daardie feite as later ingetrede beskou, is die onderhawige geval so uitsonderlik dat die hof dit in elk geval in aanmerking sal neem.

Dit skyn vir my onnodig te wees om hierdie betoë te oorweeg want selfs in die veronderstelling (a) dat die hof hier wel met 'n later ingetrede omstandigheid te make het en

(b) dat in al die omstandighede hierdie geval as 'n uitsonderlike geval aangemerkt kan word, soos in die aangehaalde beslissings bedoel, is ek egter van oordeel dat 'n hof kwalik 'n ligter vonnis kon opgelê het as wat die hof a quo gedoen het nie. Die appellante se oortreding was 'n vry ernstige een. Sy het 'n groot bedrag geld stelselmatig oor 'n tydperk van ses maande van haar werkgewer gesteel. Die hof a quo het volle gewig verleen aan al die versagtende aspekte wat die appellante persoonlik raak, en 'n groot deel van die vonnis wat die landdros opgelê het voorwaardelik opgeskort. Waar hierdie Hof dan ook die belange van die gemeenskap in gedagte moet hou meen ek nie dat ons geregtig sou wees om die opgelegde vonnis enigsins verder te versag nie.

Die appèl word bygevolg van die hand gewys.

HOEXTER, AR )  
KUMLEBEN, AR )

---

J.P.G. EKSTEEN, AR