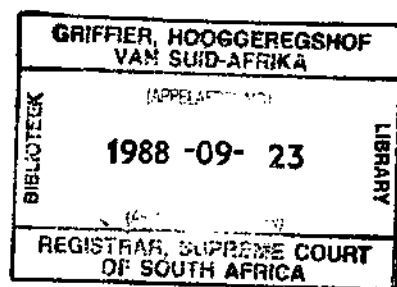


Bib

106/88

600/87
N v H



ROBERT WILLIAM EAGER MARX

en

DIE STAAT

SMALBERGER, AR:-

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPELAFDELING)

In die saak tussen:

ROBERT WILLIAM EAGER MARX

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM:

CORBETT, SMALBERGER, ARR,
et VILJOEN, Wn AR

VERHOORDATUM:

19 Augustus 1988

LEWERINGSDATUM:

23 September 1988

U I T S P R A A K

SMALBERGER, AR :-

Dit is n appèl teen vonnis.

Die appellant en ene Theart is gesamentlik in die Streekhof

te Parow aangekla van bedrog, alternatiewelik, diefstal.

Hulle het aanvanklik albei onskuldig gepleit, maar die

appellant het sy pleit later verander na een van skuldig

aan bedrog, en is hy dienooreenkomstig skuldig bevind.

Theart het in sy pleit van onskuldig volhard. n Skeiding

van verhore is gelas, en die saak teen die appellant

het voortgegaan. Die appellant het ter versagting

getuig. Sy getuienis, wat aanvaar is, word bondig

in die uitspraak van die hof a quo as volg uiteengesit:

"Theart het die appellant meegedeel dat hy geld nodig het. Appellant het n sekere Van Rooyen genader en Van Rooyen het n blanko tjekvorm aan die appellant oorhandig. Die tjekvorm het aan n saak bekend as Three M Enterprises behoort. Theart het appellant meegedeel dat n sekere N Parker gemagtig was om Three M Enterprises se tjeks te teken. Appellant het die tjek ingevul deur n bedrag van R12 000 aan Theart betaalbaar te maak en die naam N Parker op die tjek te teken. Appellant het toe gereël dat n derde persoon die tjek in Theart se bankrekening te Volkskasbank sou inbetaal. As gevolg daarvan is Theart in staat gestel om n gelykstaande bedrag geld op sy kitskaart-rekening te trek. Theart het wel n bedrag van R10 000 getrek voordat agter=

gekom is dat die tjek vir R12 000 nie 'n geldige tjek was nie".

Dit is gemene saak dat as gevolg van die bedrog Volkskasbank skade ten bedrae van R10 000 gely het.

Die appellant, wat geen vorige veroordelings het nie, is tot vyf jaar gevangenisstraf gevonniss waaarvan twee jaar voorwaardelik opgeskort is. Hy het appèl aangeteken teen sy vonnis. Sy appèl het op 24 Maart 1987 voor die Provinsiale Afdeling Kaap die Goeie Hoop gediën. Dit het geslaag in dié mate dat sy vonnis verminder is tot drie jaar gevangenisstraf, die helfte waarvan voorwaardelik opgeskort is. Sy aansoek om verlof om na hierdie Hof te appelleer is dieselfde dag van die hand gewys. Op daardie tydstip was die saak teen Theart nog nie afgehandel nie. Theart is eers op 13 April 1987 in 'n aparte verhoor voor 'n ander strëeklanddros aan bedrog skuldig bevind. Sy skuldigbevinding was op presies dieselfde feite as dié van die appellant gegrond.

.....4/

Die appellant het teen Theart getuig, en sy getuienis is aanvaar. Theart was beskou as 'n eerste oortreder. Hy is gevonnissen tot 'n boete van R3 000 of, by wanbetaling, twee jaar gevangenisstraf plus 'n verdere drie jaar gevangenisstraf wat voorwaardelik opgeskort is. Een van die opskortingsvoorwaardes was dat hy die bedrag van R10 100 tesame met rente teen 8% per jaar aan Volkskasbank moet betaal teen R300 per maand.

Die appellant kom nou in hoër beroep teen sy vonnis met verlof van hierdie Hof. Toe verlof aan hom toegestaan is, is daar gelas dat die uitsprake ten opsigte van skuldigbevinding en vonnis van die streeklanddros wat Theart verhoor het aan die Hof wat die appèl aanhoor, voorgelê moes word. Dit is wel gedoen. Die grondslag van die appèl is dat daar 'n treffende wanverhouding bestaan tussen die vonnisse wat die appellant en Theart onderskeidelik vir dieselfde misdaad opgelê is, en dat inmenging met die appellant se vonnis gevolglik geoorloofd is.

As 'n algemene beginsel poog ons howe om sover
doenlik gelyke deelname aan 'n misdaad eenvormig te straf,
tensy die betrokke misdadigers se uiteenlopende persoonlike
omstandighede ongelyke vonnisse regverdig. Dit is
belangrik dat by vonnisoplegging geregtigheid nie alleenlik
moet geskied nie, maar duidelik moet blyk te geskied,
uit die oogpunt van sowel 'n beskuldigde as die publiek.
Ongelyke strawwe op gelyke misdadigers ten opsigte van
dieselfde misdryf druis teen die algemene gevoel van
geregtigheid in (Du Toit : Straf in Suid-Afrika, op 118).
Dit is makliker om eenvormigheid van straf te bewerkstellig
waar gelyke misdadigers saam verhoor en gevonniss word
as in die geval van aparte verhore. In laasgenoemde
geval kan wesenlike verskille in vonnisse meer geredelik
voorkom. Waar dit gebeur blyk die benadering wat op appèl
gevolg moet word uit die beslissing in S v Giannoulis
1975(4) SA 867 (A). Na 'n oorsig van die tersaaklike
gewysdes vat HOLMES, AR die beginsels wat van toepassing

is as volg saam (op 873 F - H):

- "1. In general, sentence is a matter for the discretion of the trial court. Disparity in the sentences imposed on participants in an offence (whether tried together or in separate courts) will not necessarily warrant interference on appeal. Uniformity should not be elevated to a principle, at variance both with a flexible discretion in the trial court and with the accepted limitation of appellate interference therewith.
2. Where, however, there is a disturbing disparity in such sentences, and the degrees of participation are more or less equal, and there are not personal factors warranting such disparity, appellate interference with the sentence may, depending on the circumstances, be warranted. The ground of interference would be that the sentence is disturbingly inappropriate.
3. In ameliorating the offending sentence on appeal, the Court does not necessarily equate the sentences: it does what it considers appropriate in the circumstances."

Hieruit blyk dit duidelik dat 'n hof van appèl nie 'n onbelemmerde diskresie het om in te meng met ongelyke vonnisse wat ten opsigte van gelyke deelname aan dieselfde misdaad opgelê is nie. Inmenging kan alleenlik geskied volgens die riglyne neergelê in Giannoulis se saak. Soos blyk uit die tweede stelling, geskied inmenging waar die opgelegde vonnis ontstellend onvanpas ("disturbingly inappropriate") is. Uit die samehang blyk dit dat HOLMES, AR, nie hier in gedagte gehad het die geval van 'n vonnis wat ontstellend onvanpas is geoordeel bloot aan die feite en omstandighede van die betrokke misdaad nie. Die vraag of die vonnis waarteen geappelleer is ontstellend onvanpas is, moet klaarblyklik beantwoord word aan die hand van 'n vergelyking tussen daardie vonnis en die minder vonnis wat opgelê is op 'n veroordeelde met 'n gelyke aandeel in die pleging van dieselfde misdaad, en met vergelykbare persoonlike omstandighede. Selfs al is daar 'n treffende verskil tussen die twee vonnisse wanneer hulle vergelyk

word, beteken dit nie noodwendig dat daar ingegryp sal kan word nie. Daar is 'n verdere vereiste. Ingryping is alleenlik geregverdig as die ligter vonnis 'n redelike of gangbare vonnis is. Slegs dan, weens die wanverhouding in die vonnisse, kan die swaarder vonnis versag word as synde ontstellend onvanpas. Waar die ligter vonnis egter as onredelik of duidelik onvanpas aangemerkt kan word, en die swaarder vonnis in al die omstandighede 'n gepaste een is, sou ingryping met, en versagting van, laasgenoemde vonnis nie geoorloofd wees nie, desondanks die wanbalans wat die vonnisse betref. Geregtigheid vereis dat gepaste strawwe opgelê moet word. Die stelling in S v Moloi and Another 1987(1) SA 196 (A) op 224 A is onderhewig aan bogemelde kwalifikasie.

Voordat hierdie beginsels in die onderhawige geval toegepas word, verdien een verdere aangeleentheid aandag. Vonnis 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 verhoë 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 vroeër, 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 onbillikhede lei, sou dit nie die geval wees nie. Dit is ook reeds in vorige sake gedoen (vgl. S v Shadaya 1977(4) SA 108 (RA)). Gevolglik kan daar op Theart se vonnis ag geslaan word in die onderhawige geval.

Ek het reeds daarop gewys dat die skuldigbevindings van die appellant en Theart op identiese feite gegrond is. Op die keper beskou is die appellant se morele verwytbaarheid ietwat minder as dié van Theart. Dit is Theart wat geld benodig het, die misdaad aan die gang gesit het, en geldelike voordeel uit die bedrog getrek het. Ofskoon die appellant 'n belangrike rol in die uitvoering van die misdaad gespeel het, is hy self geensins daardeur bevoordeel nie. Dit blyk ook dat hy berou gehad het oor sy optrede, en sy volle samewerking aan die polisie gebied het. Wat hulle persoonlike omstandighede betref, is daar weinig tussen die appellant en Theart te kies. Albei is omtrent ewe oud met vergelykbare lewensomstandighede en gesinsverpligtinge. Die appellant is 'n eerste oortreder, en Theart is as een beskou ondanks die feit dat hy in sy jeugjare in 'n verbeteringsskool was weens misdade deur hom gepleeg.

Dit blyk nie uit die streeklanddros se redes vir vonnis of Theart aangebied het om die bedrag van R10 100 aan Volkskasbank terug te betaal nie. Ek aanvaar dat hy dit wel gedoen het. Die appellant het aangebied om terugbetalings van R100 per maand te maak. In die hof a quo se uitspraak word daar gesê dat die appellant "se aanbod was n powere een wat nie eers moratoriese rente sou gedek het nie". Dit appellant het egter die potensiaal gehad om meer te betaal, en kon daartoe gelas gewees het. Dit is nie n geval waar die appellant geensins in staat was om n boete sowel as vergoeding te betaal nie, of om reëlings in dié verband te tref nie, sodat gevangenisstraf die enigste gepaste straf was. Die appellant was altyd bereid en in staat, en is nog bereid en in staat, om n boete en vergoeding te betaal. Hy bied tans aan om R350-00 per maand aan Volkskasbank terug te betaal. Dit is n faktor wat in die omstandighede

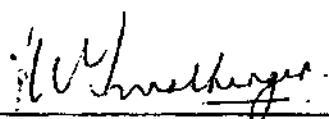
van die onderhawige saak in aanmerking geneem kan word
(vgl S v Charlie 1976(2) SA 576 (A)).

In die appellant se geval is hy tot 'n effektiewe agtien maande gevangenisstraf gevonnis; Theart is 'n boetevonnis opgelê. Albei is bowendien opgeskorte tydperke van gevangenisstraf opgelê. Vergeleke met mekaar is daar 'n treffende verskil tussen die twee vonnisse. Namens die Staat is daar, myns insiens tereg, toegegee dat die vonnis wat Theart opgelê is, 'n redelike vonnis is. Gevolglik moet die appellant se vonnis as ontstellend onvanpas beskou word, en is inmenging daarmee geregtig. Na my mening sal geregtigheid geskied as daar ook in die appellant se geval 'n boete en 'n opgeskorte vonnis opgelê word. Sy vonnis behoort nie noodwendig volkome gelykgestel te wees aan dié van Theart nie - soos blyk uit Giannoulis se saak (supra), handel hierdie Hof na goëddunke inagnemend al die omstandighede.

Die appèl slaag. Die appellant se vonnis word tersyde gestel en word met die volgende vonnis vervang:

n Boete van R3 000 of, by wanbetaling, agtien maande gevangenisstraf, plus n verdere twee jaar gevangenisstraf wat vir vyf jaar opgeskort word op voorwaarde dat die appellant:

- 1) nie skuldig bevind word aan diefstal, roof, bedrog, vervalsing of uitgifte van n vervalste dokument, of n poging om enigeen van genoemde misdrywe te pleeg, wat gepleeg word gedurende die tydperk van opskorting nie; en
- 2) gesamentlik met Johan Andries Burger Theart, of afsonderlik, die bedrag van R10 100, tesame met rente daarop teen 8% per jaar vanaf die datum of datums waarop die bedrag by Volkskasbank onttrek is, aan Volkskasbank betaal teen R350-00 per maand vanaf 31 Oktober 1988 tot tyd en wyl die verskuldigde bedrag plus rente ten volle betaal is.


J. W. SMALBERGER
APPÈLREGTER

CORBETT, AR)
VILJOEN, WN AR) Stem saam