110/K

CG SAAKNOMMER: 511/90

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak van:

HENRY ASHFORD MARX Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: HEFER, VIVIER ARR *et* VAN DEN HEEVER WAR

AANGEHOOR: 16 SEPTEMBER 1991

GELEWER: 23 SEPTEMBER 1991

U I T S P R A A K

VAN DEN HEEVER WAR

Appellant het in die streekhof skuldig gepleit op vyf aanklagte, is behoorlik skuldig bevind, en gevonnis. Hy het appèl aangeteken teen die vonnisse aan hom opgelê. Die appèl is afgewys. Met verlof van die hof van tweede instansie val hy die opgelegde vonnisse weereens aan voor hierdie Hof.

Sy geskiedenis kan so opgesom word. Hy is gebore op 6 Desember 1942 op Aberdeen waar hy onder gunstige omstandighede as lid van 'n stabiele gesin grootgeword het. Gedurende 1960-1963 het hy grondverskuiwingswerk gedoen by Barlows, maar bedank om in 1964 'n eie boerdery in Aberdeen te behartig. Hy is in September van daardie jaar saam met sekere Lewis Lamberts skuldig bevind op drie aanklagte van veediefstal. Daar was onderskeidelik 122, 51 en 50 skape betrokke, maar daar moes deel daarvan teruggevind gewees het. Die totale waarde is aangegee as R1 261,00 terwyl die vergoedende boete wat aan hom opgelê is tesame met Lewis

maar R263,55 of by wanbetaling 180 dae was. Die vonnisse wat opgelê is, afgesien van die vergoedende boete, was 24, 18 en 12 maande onderskeidelik, waarvan hy slegs 'n totaal van 18 maande ondergaan het omdat hy op 4 Maart 1966 vrygelaat is op parool.

Nadat hy vrygelaat is, het hy van 1966 tot 1971 sy eie saak as grondverskuiwingskontrakteur gevoer. In die tyd (1968) is hy getroud. Uit die huwelik is drie kinders gebore. Die huwelik is 'n gelukkige.

Van 1972 tot 1980 het hy gewerk as motorwerktuigkundige by die National Garage op Victoria-Wes waar hy bedank het en die gesin na Dordrecht verhuis het, waarskynlik omdat hy in Julie 1979, nou al 37 jaar oud, weer skuldig bevind is aan veediefstal. Dié keer was dit 8 Angora bokke werd R800,00. Hy is gevonnis tot 'n boete van R1 000,00 of een jaar gevangenisstraf en 'n verdere 18 maande is opgeskort vir 5 jaar. Hy het daarin geslaag om hom uit die moeilikheid te hou tot 1987.

Inmiddels was hy in diens as motorwerktuigkundige van 1980-1982 op Dordrecht, van 1982-1986 by Toyota Motors in Somerset-Oos, waarna hy in 1986 sy eie motorherstelwerk besigheid in laasgenoemde dorp gehad het en sommer kort op mekaar probleme opgetel het.

Op 12 Februarie 1987 is hy skuldig bevind aan diefstal van 'n motor en gevonnis tot R6 000,00 en by wanbetaling twee jaar gevangenisstraf plus 'n verdere twee jaar gevangenisstraf wat opgeskort is vir vyf jaar op voorwaarde dat hy nie skuldig bevind word aan diefstal of bedrog nie en dat hy R11 560,00 aan die klaer vergoed voor of op 30 April 1987.

Hy kon finansiëel nie die mas opkom nie. Advokaat Kingsley het ons vertel dat dit ter versagting by die verhoor gekonstateer is deur appellant se regsverteenwoordiger en nie deur die aanklaer betwis is nie, dat die feit dat kliënte by appellant se motorherstelsaak nie betyds hul skulde teenoor hom

vereffen het nie, tot sy finansiële probleme bygedra het, hoewel die feit nie uit die oorkonde aan ons voorgelê blyk nie omdat die betoë ter versagting nie getranskribeer is nie. Advokaat Price namens respondent was nie aandadig aan die verhoor nie. Hy het advokaat Kingsley se mededeling nie betwis nie. Dit kan geen verskil aan die uitslag van die appèl maak nie sodat dit onnodig is om te besluit of hierdie hof kennis kan neem van inligting so informeel aangebied, sonder minstens die positiewe medewerking van die teenparty.

As gevolg van nie-betaling van skulde is appellant gedreig met siviele gyseling, en het in Oktober 1988 'n tjek getrek deur sekere Robinson en betaalbaar aan Buys gesteel. Die bedrag daarvan was R6 630,00. Appellant het dit aan P G van Zyl gegee, aan wie hy R2 000,00 verskuldig was, met die valse voorstelling dat hy die regmatige houer daarvan was, om daardie skuld te delg. Behalwe dat hy voorgegee het om die skuld van

R2 000,00 te betaal, het van Zyl die balans aan hom uitbetaal d.m.v. twee van sy eie tjeks, vir R1 820,00 en R2 805,00 onderskeidelik. Op 7 Desember 1988 is hy gearresteer. Op 7 Februarie 1989 met sy eerste verskyning in die hof is die saak uitgestel om in die streekhof verhoor te word; maar voor die verhoor 'n aanvang geneem het, het hy in April 1989 'n poging of gesimuleerde poging tot selfmoord aangewend. Op 23 Junie 1989 steel hy 'n tjekvorm van sekere Kruger, wat hy die volgende dag vervals en uitgee. Die bedrag betrokke was R4 800,00. In Julie 1989 toe sy saak moet voorkom, was hy in die hospitaal na 'n motorbotsing waarin hy vry ernstige beserings opgedoen het.

Op 29 Augustus 1989 het hy skuldig gepleit voor die landdros op Somerset-Oos t.a.v. die diefstal, vervalsing en uitgifte van Juniemaand en is 'n skriftelike erkenning van wesenlike feite voor die hof geplaas. Op sekere ander aanklagte het hy onskuldig gepleit. Dié is

teruggetrek in die streekhof op 26 September 1989 toe hy daar ook skuldig pleit op die vroeër-gepleegde diefstal en bedrog t.a.v. die Robinson-Buys tjek.

Nadat hy in die streekhof skuldig bevind is, het sy prokureur versoek dat 'n verslag van 'n proefbeampte verkry word. Dit is gedoen. Haar aanbeveling was dat, hoewel familielede bereid was om appellant finansieël te help (scil sou 'n vonnis opgelê maar opgeskort word op voorwaarde van vergoeding), sy dit nie aanraai nie "aangesien sy familie alreeds 'n finansiële las met sy vorige vonnisse moet dra". Haar aanbeveling was dus dat die reg sy gang sal gaan.

Op 20 November 1989 is beskuldigde toe gevonnis. T.a.v. die diefstal van die tjekvorms is hy gewaarsku en ontslaan. Vir die Oktober 1988 bedrog is hy gevonnis tot 3 jaar gevangenisstraf. Die latere vervalsing en uitgifte van Junie 1989 is saamgeneem vir vonnisdoeleindes en 12 maande gevangenisstraf is ten

opsigte daarvan opgelê.

Die landdros het in sy uitspraak t.a.v. vonnisbepaling alle tersaaklike faktore genoem, ook dat die opgeskorte vonnis van 1987 waarskynlik in werking gestel sal word. Hy het ook verwys na besonderhede in die proefbeampte, Mej Parker, se deeglike verslag. Dit is hoofsaaklik uit daardie verslag wat die inligting hierbo uiteengesit verky is, want appellant het nie self getuig nie.

Mej Parker het dit bevraagteken of appellant werklik in April 1989 sy lewe wou neem, en of dit slegs 'n poging was om simpatie te ontvang. Die verslag lees:

> "Hy is vir 'n kort tydperk by Evatt-saal in die Provinsiale Hospitaal opgeneem, maar het geen terapeutiese behandeling ontvang nie.
>
> Die beskuldigde beindruk mense as 'n baie aangename, vriendelike en hulpvaardige mens. Hy is altyd bereid om ander te help ten koste van homself, sy gesin en sonder om die implikasies van sy 'hulp' in ag te neem. Hy manipuleer mense en situasies op 'n baie subtiele wyse, om sy sin te kry.

> Die beskuldigde is op aanbeveling van sy geneesheer sielkundig ge-evalueer. Die resultate van die evaluering dui op 'n psigopatiese persoonlikheid. Die beskuldigde is intelligent en nie psigoties nie. Die verslag van die sielkundige evaluering is in die besit van die beskuldigde se geneesheer, maar hy wou nie toestemming gee vir die verslag om aangeheg te word nie."

Die indruk word geskep dat dit appellant is wat geweier het dat hierdie verslag voor die hof geplaas word. Mnr Kingsley was beslis dat dit beskuldigde se geneesheer was. Selfs indien dit so is, sou dit vermoedelik gewees het vanweë 'n beweerde privilegie waarvan appellant sou kon afstand gedoen het.

In die Oos-Kaapse Afdeling het Zietsman R, wat die uitspraak van daardie hof op appèl gelewer het, gesê nadat hy die feite en ook die betoë namens appellant gelewer uiteengesit het:

> "Die landdros het volledige redes gegee vir die vonnisse wat hy opgelê het. Alles wat hy moes in ag neem, het hy in ag geneem, en na my mening het hy nie in enige opsig misgetas nie.

Daar is wel 'n groot verskil deur hom getref in die vonnis wat hy op klagte 8 opgelê het" (dit is die bedrogaanklag van Oktober 1988) "in vergelyking met die vonnis op klagtes 5 en 6" (dit is die aanklagtes van vervalsing en uitgifte van Junie 1989, wat saamgeneem is vir doeleindes van vonnis) "en dit is miskien moeilik om te sien waarom hy so 'n groot verskil getref het.
Wat ons hier moet besluit egter is of die vonnis op enige van die klagtes so buitensporig hoog en onvanpas is dat daarmee ingemeng kan word. Die appellant het my nie oortuig dat dit die geval is nie."

Dat t.a.v. die vroeër van die twee oortredings soveel as drie jaar opgelê is en vir dié gepleeg terwyl hy reeds verhoorafwagtend was slegs 12 maande, is waarskynlik die rede waarom die hof van tweede instansie verlof tot verdere appèl verleen het. Die landdros was gevra om dit te verduidelik, en het in aanvullende redes daarop gewys dat die bedrag betrokke op die vroeër aanklag groter was (d.w.s. R6 630,00 teenoor R4 800,00), dat bedrog vry algemeen in sy regsgebied voorkom maar vervalsing en uitgifte nie, en dat met die eerste voorval

die boete en redelike swaar opgeskorte vonnis in 1987 opgelê nog vars in appellant se gedagte was en mens sou verwag dat dit hom twee keer sou laat dink het voordat hy weer 'n soortgelyke misdaad sou pleeg.

Hierdie redes het die hof van tweede instansie moontlik nie volkome bevredigend gevind nie. Ek gaan akkoord met Zietsman R dat dit moeilik te verstaan is waarom die landdros die groot verskil gemaak het tussen die twee oortredings op die wyse wat dit wel gedoen is. Mens sou verwag het dat die latere oortreding eerder swaarder getref word as die vroeëre een juis omdat dit gepleeg is terwyl appellant verhoorafwagtend was. Dit sou 'n geregverdigde afleiding wees dat die hofproses geen besondere afskrikking vir appellant inhou nie, boonop nadat in die verlede gevangenisstraf, boetestraf en opgeskorte gevangenisstraf opgelê is in pogings om hom te ontmoedig van herhaling van oneerlikheidsvergrype.

Appellant self kla egter nie dat die verkeerde

vonnis op die verkeerde aanklag opgelê is nie. Sy kennisgewing van appèl voer die volgende gronde aan:

> "1. Die vonnis is skokkend en buitengewoon swaar in die omstandighede.
> 2. Die kumulatiewe effek van die vonnisse maak dit buitengewoon.
> 3. Die besondere motief vir die appellant se oortreding van so ʼn aard was dat hy nie weer in sulke omstandighede sal beland nie en ʼn herhaling dus so onwaarskynlik is dat dit geignoreer kan word.
> 4. Die gemeenskapsbelang beter gedien sou gewees het as ʼn vonnis opgelê was wat die verliese van die klaers sou vergoed het."

Daar is geen meriete hoegenaamd in paragrawe 3 of 4 hiervan nie. Appellant het juis ʼn gat gegrawe om ʼn ander een te vul en, wat vergoeding aan die klaers betref, sou sy gesinslede en nie hy nie deur so ʼn bevel bestraf gewees het.

Op die inligting voor die landdros kan daar geen twyfel daaromtrent wees nie dat effektiewe gevangenisstraf die enigste gepaste straf in appellant se geval is. Hy leer nie uit ondervinding nie en kan nie

die klaers self vergoed nie. 'n Vergoedingsbevel in die verlede was dan juis minstens gedeeltelik oorsaak van sy huidige vergrype. En sou sy familie help, word soos reeds uitgewys, hulle gestraf en nie hy nie. Dit kan klaarblyklik nie as versagtende omstandigheid beskou word nie dat die rede waarom appellant oneerlik was, was om gevangenisstraf vir skuld vry te spring, of daardie skuld nou tewyte was aan die vonnis aan hom opgelê vir motordiefstal of sake-onbekwaamheid. Inderdaad dui so 'n beweegrede eerder op die noodsaaklikheid daarvan dat appellant tot die besef gebring moet word dat hy die verantwoordelikheid vir en gevolge van sy dade self moet dra en nie probeer om sy laste op ander af te skuif nie.

Ek meen dat Zietsman R se siening korrek is: dat gekyk moet word of die straf op enige van die klagtes opgelê, soveel hoër was as wat hy (of ons) sou bepaal het dat dit as buitensporig aangemerk word. Ek meen dat 12 maande vir die later vervalsing en uitgifte soveel

verskil van wat ek self sou opgelê het, dat inmenging geregverdig sou gewees het indien die Staat verhoging daarvan aangevra het pleks daarvan om die hof te versoek om so iets te oorweeg. Ek meen dat die vonnis van 3 jaar 'n grensgeval is: stewig, maar ek kan nie sê dat dit so stewig is dat dit wanstaltig is nie. Soos reeds opgemerk in hierdie appèl, kla appellant oor die kumulatiewe effek van sy vonnisse en is hy nie gekwel deur dit wat die hof van tweede instansie bevraagteken het nie. Die geheelbeeld uit die oorkonde is dat geregtigheid geskied het, behalwe dat die advokaat vir die Staat voor ons toegegee het dat indien die moontlike inwerkingstelling van die 1987 opgeskorte vonnis in ag geneem word, die totaal van daardie vonnis plus wat nou aan appellant opgelê is, kumulatief beskou te hoog is en dat hy dit nie bestry nie dat hierdie hof gelas dat die huidige vonnis samelopend moet wees met die opgeskorte vonnis (sou dit in werking gestel word).

Mnr Kingsley, namens appellant, het alles aangevoer wat moontlik namens appellant aangevoer kan word om ons te oortuig dat die streekhof se vonnis te swaar was, ook dat die verhoorhof nie voldoende ag geslaan het op appellant se beweerde psigopatiese persoonlikheid nie. Dít mag verduidelik wáárom appellant oor die tou trap, maar kan nòg beteken dat hy prakties gesproke ongestraf moet bly (omdat dit tog nie sal help nie) nòg dat hy lewenslank ingekerker moet word (om die samelewing teen sy optredes te beskerm). Die poging is steeds om alle relevante oorwegings in ag te neem en soos Zietsman R is ek onoortuig dat dit nie behoorlik gedoen is nie.

Hy het ook probeer om hierdie hof te oortuig dat appellant wat uit op borg was en nog is nie nou effektiewe gevangenisstraf opgelê behoort te word nie - ek plaas die stelling doelbewus in die teenwoordige tyd - op grond van faktore wat ingetree het ná skuldigbevinding

en vonnis en hangende die huidige appèl. Sy betoog is dat dit nie die belange van die samelewing sou dien indien appellant op hierdie stadium in ŉ gevangenis opgeneem moet word nie. Hy het ŉ brief van prokureurs Vosloo en Nolte aan die hof wou voorlê wat die volgende bewerings bevat:

> "1. Nadat Mnr. Marx sy vonnis begin uitdien het in November 1989, is hy gedurende Januarie 1990 deur Brigadier Hills van die Departement van Korrektiewe Dienste meegedeel dat hy nie daar hoort nie en moet aansoek doen om borg hangende appèl.
>
> 2. Borg is toegestaan op 15 Januarie 1990 en Mnr. Marx is op gemelde datum huis toe.
> Sy vrou wie ŉ onderwyseres pos beklee het te Cookhouse moes die pot aan die kook hou.
> Ten spyte van menige pogings het Mnr. Marx geen werk gekry nie.
> Terselfdertyd het verskeie persone hom versoek om hul voertuie privaat te herstel.
>
> 3. Hierdie herstelwerke was so goed dat Mnr. Marx verplig was om in Mei 1990 om ŉ werkswinkellisensie aansoek te doen. As ŉ mens in gedagte hou dat Somerset-Oos ŉ klein dorp is met ŉ bevolking van ongeveer 5 000 mense en die mense dus almal deeglik bewus was van die Strafsaak teen hom, dan

is dit duidelik dat die gemeenskap se houding teenoor hom persoonlik, baie positief was, ten opsigte van 'n vonnis wat hom buite die gevangenis sou hou.
Dit is ook verder duidelik dat die gemeenskap se vertroue in hom tot 'n groot mate herstel het omrede hulle bewus was van die "Catch 22" posisie waarin hy hom bevind het toe die misdrywe gepleeg was.

4. Die herstelwerk het as kleuteronderneming begin in Mnr. Marx se agterplaas en het so uitgebrei dat hy bykomende werkers moes aanstel tot so 'n mate dat daar nou 13 volwassenes by hom werk."

Daar volg dan 'n lys van dié werknemers, met aangifte van al die afhanklikes wat hulle d.m.v. hulle werk by appellant by magte is om te onderhou. Die brief gaan voort:

"Skrywer, in sy hoedanigheid as Voorsitter van die Somerset-Oos Sakekamer, wil graag daarop wys dat die dorp tans deur die moeilikste ekonomiese tydperk sedert die depressie jare gaan:

(a) Joubert Mills, een van die drie enigste fabrieke is gelikwideer en 75 werksgeleenthede het verlore gegaan.
(b) Die volgende besighede moes hulle deur sluit: Topsport, Handy House, Mosbolletjies (bakkery), Somerset Fisheries.

(c) Met die samesmelting van Smaldeel Afdelingsraad en Streekdiensteraad is die hoofkantoor plus personeel geskuif na Cradock.

(d) EVKOM het sy werkswinkels te Somerset-Oos geskuif met personeel na Adelaide.

(e) Die Spoorweg het sy stasie afgeskaal en sekere poste is afgeskaf.

(f) Die ergste droogte in mense heugenis teister tans die distrik en verskeie boere is al uitverkoop omdat hulle nie die mas kon op kom nie.

In die lig van bogemelde feite is dit vir hierdie dorp en sy mense uiters belangrik om elke werksgeleentheid wat geskep is ten alle koste te behou. Daar is dus by skrywer geen twyfel dat dit in die beste belang van nie net die Werkers nie, maar ook Somerset-Oos is as Mnr. Marx ŉ vonnis opgelê word wat die effek het dat hy nie sy werkswinkel hoef te sluit nie.

5. Mnr. Marx doen ook alle herstel werk aan die voertuie van Gill-Kollege verniet vir die skole wat ŉ groot besparing vir hulle meebring. Persoonlik meen skrywer dat die moontlikheid van Gemeenskapsdiens, byvoorbeeld oor naweke as deel van die vonnis oorweeg behoort te word wat kan insluit dat Mnr. Marx ŉ sekere aantal ure per week by enige van die volgende instansies herstelwerk kan verrig, namelik:

(a) Gill-Kollege

(b) Munisipaliteit

(c) Streeksdiensteraad

(d) Andries Vosloo Hospitaal
(e) S.A. Polisie
(f) Gevangenisdiens

6. Weens die sukses van die werkswinkel, wat tans onder die behoorlike toesig en hulp van Mev. Marx bedryf word, is Mnr. Marx ook in 'n posisie om die verliese wat deur sy optrede veroorsaak is te vergoed en bied hy ook aan om dit R500-00 per maand te betaal.
7. Daar is wel tydens hierdie hele tydperk vanaf die dag wat Mnr. Marx op borg uit is deurentyd pastorale bediening aan hom gegee deur die plaaslike predikante met die oog op die sielkundige behandeling wat nie hier beskikbaar was nie en met goeie resultate volgens skrywer se persoonlike ervaring."

Mnr Kingsley het betoog dat 'n gepaste vonnis in die lig veral van hierdie inligting sou wees gevangenisstraf wat geheel of gedeeltelik opgeskort is op voorwaarde van vergoeding van die klaers, of, eerder as enige aaneenlopende effektiewe gevangenisstraf, periodieke gevangenisstraf en 'n vergoedingsbevel i.t.v. art 300 van die Strafproseswet, waaraan appellant sou kon voldoen teen R500,00 per maand.

Advokaat Price namens die Staat het nie ingestem dat hierdie Hof aandag kan skenk aan die bewerings in bedoelde brief vervat nie. Derhalwe, waar geen substantiewe aansoek geloods is dat hierdie hof verdere getuienis moet aanhoor nie, is dit onnodig om te besluit of so ŉ aansoek sou geslaag het ondanks beslissings van hierdie hof dat op appèl die hof uitsluitend die omstandighede in ag neem wat bestaan het ten tyde van die uitspraak of die vonnis na gelang van waarteen geappelleer word. R v VERSTER 1952 (2) SA 231 (A); R v HOBSON 1953 (4) SA 464 (A). **Prima facie** is daardie beslissings nie omvergewerp deur latere beslissings soos R teen MARX 1989 (1) SA 222 (A) nie, wat (a) verwys na omstandighede wat inderdaad reeds bestaan het toe die verhoorhof vonnis opgelê het en (b) verwys na ŉ feite-kompleks waarbinne ŉ latere vonnis aan ŉ mede-beskuldigde opgelê, moontlik as norm kan dien waarteen die billikheid van die vroeëre vonnis deur die hof van

tweede instansie getoets kan word.

Hoewel dit verkieslik is indien enigsins moontlik dat klaers vergoed moet word en oortreders uit die gevangenis gehou word, was so 'n vonnis in hierdie geval nie gepas nie op die stadium toe die landdros dit opgelê het. Appellant se vorige veroordelings was beslissend en moes noodwendig op daardie stadium beslissend wees gesien veral die finansiële penarie waarin hy hom toe bevind het en wat oorsaak was van sy misdade.

Die appèl word van die hand gewys behalwe dat gelas word dat die vonnis samelopend sal wees met die opgeskorte vonnis van 2 jaar gevangenisstraf op 12 Februarie 1987 aan hom op Somerset-Oos opgelê in saak SH 14/87 sou dit in werking gestel word.

L VAN DEN HEEVER WAR

STEM SAAM:

HEFER AR)
VIVIER AR)