

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPELAFDELING)

In die saak tussen

LIONEL HENRY VOLKWYN

APPELLANT

en

DIE STAAT

RESPONDENT

CORAM : HEFER, KUMLEBEN et F H GROSSKOPF
ARR

VERHOORDATUM : 15 NOVEMBER 1994

LEWERINGSDATUM : 28 NOVEMBER 1994

UITSpraak

KUMLEBEN AR/...

KUMLEBEN AR:

Die appellant het in die streekhof vir die Streekafdeling van Suid-Transvaal op 'n reeks aanklagte van diefstal, alternatiewelik bedrog, tereggestaan. Hy het op die hoofaanklagte ten opsigte van klagtes 2, 3 en 7 tot 12 skuldig gepleit en is dienooreenkomstig skuldig bevind. Deur sy pleit het hy erken dat hy oor 'n tydperk van ongeveer sewe maande (gedurende die tydperk vanaf September 1991 tot April 1992) 186,34 ton staal met 'n totale waarde van R250 219,54 van 'n maatskappy, Scaw Metals Beperk, te Wadeville gesteel het. Dit blyk uit sy pleitverduideliking dat hy die versendingskontroleerder van die maatskappy was. In sameswering met twee ander diensnemers is hierdie hoeveelheid staal vanaf die perseel verwyder. Die ander twee persone het die staal gelaai en weggeneem terwyl die appellant die vals dokumente uitgereik het wat vir die uitvoering van die diefstalle nodig was. Sy mededaders het die

gesteelde staal hanteer en vermoedelik verkoop; en sy beloning vir sy deelname was ongeveer R325,00 per ton, 'n totale bedrag van omtrent R60 450,00.

In sy uitspraak oor vonnis het die streeklanddros tot die gevolgtrekking gekom dat slegs twee vonnisopsies in die omstandighede tot sy beskikking was: gevangenisstraf met totale of gedeeltelike opskorting. Die erns van die diefstal, en sy voorkeur aan die afskrikkingselement van straf, het na sy mening eersgenoemde opsie uitgesluit. Bygevolg het hy al agt aanklagte vir doeleindes van vonnis saamgeneem en 'n vonnis van ses jaar gevangenisstraf opgelê waarvan twee jaar onder gepaste voorwaardes opgeskort is.

Die appellant se appèl teen hierdie vonnis na die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling van die Hooggeregshof het gedeeltelik geslaag. Die tydperk van gevangenisstraf het onveranderd gebly maar 'n

ekstra jaar daarvan is opgeskort: die tydperk van effektiewe gevangenisstraf was dus met een jaar verminder. Die aansoek om 'n verdere appèl na hierdie hof het misluk maar die nodige verlof is deur die Hoofregter toegestaan.

Voor ons het mnr Smit, namens die appellant, aan die hand gedoen dat die besondere feite van hierdie geval oorweging van 'n vonnis van korrektiewe toesig ingevolge a 276(1)(h), gelees met a 276A, van die Strafproseswet 51 van 1977 regverdig; dat die saak vir hierdie doel na die verhoorhof terugverwys behoort te word na tersydestelling van die bestaande vonnis; en dat hierdie hof by magte is om so 'n bevel uit te reik.

In S v R 1993(1) SA 476 (A) 488 G - J het Kriegler AR met verwysing na hierdie strafopsie soos volg opgemerk:

"[D]ie Wetgewer het ondubbelsinnig deur die klemverskuiwing, wat uit die Wysigingswet as geheel spreek, aangedui dat straf,

hervormend maar desnoods hoogs bestraffend, nie noodwendig of selfs primêr deur opsluiting in 'n gevangenis haalbaar is nie. Waar die wetgewende gesag so duidelik sy wens uitgespreek het en waar die uitvoerende gesag (blykens die wetsinwerkingstellende proklamasies) paraat is om die nodige administratiewe rugsteuning te verskaf, is dit die plig van regsprekers om die middele wat so vrylik tot hul beskikking gestel is daadwerklik op te neem. In die besonder moet daar ingesien word dat daar nou gevoelige straf toegemêet kan word sonder gevangesetting, met al die bekende nadele aan laasgenoemde verbonde vir beide die prisonier en die breë gemeenskap. 'n Vonnis van korrektiewe toesig kan tewens so saamgestel word dat dit vir die veroordeelde meer beswaar as korttermyn gevangenisstraf - ingevolge art 276A(1)(b) van die Strafproseswet mag 'n hof immers korrektiewe toesig vir 'n tydperk van soveel as drie jaar oplê."

Die voordele van korrektiewe toesig word deur Lt Kol Elsa Jones, van die

Departement Korrektiewe Dienste, soos volg aangestip:

"In contrast to imprisonment, correctional supervision has, among others, the following advantages:

1. The probationer can benefit to the greater extent from the normalizing influences of the community.
2. The probationer is not exposed to the negative influences of hardened criminals and the prison sub-culture.

3. The rehabilitation process takes place within the community where the best results can be obtained.
4. It is a more cost-effective sentence option.
5. There is less pressure on available prison space.
6. The isolating effect and the stigma attached to imprisonment are avoided.
7. To a large extent some negative results of imprisonment are eliminated, for example
 - loss of self-respect;
 - loss of income resulting in the inability to provide for the family;
 - breaking up of family life etc."

(Correctional Supervision in South Africa: The Practical Application

gepubliseer in De Rebus, November 1993 bladsy 982 et seq.)

Die wenslikheid en voordele van hierdie vonnisopsie, soos in die twee aanhalings uiteengesit, kan skaars onderskat word. Nietemin moet, in die geval van 'n ernstige misdryf soos die onderhawige, die oorweging en toepassing van hierdie strafvorm met omsigtigheid benader word. Ek wys egter daarop dat daar nie 'n geslote getal tipe misdade bestaan waarop

hierdie straf nie toegepas behoort te word nie. So, byvoorbeeld, het hierdie hof korrektiewe toesig vir oorweging aanbeveel in gevalle van moord (S v Potgieter 1944(1) SACR 61(A); onsedelike aanranding (S v W 1994(1) SASV 610 (A)); gewapende roof (S v Booysen 1993(1) SACR 689 (A)) en die onwettige besit van dagga (S v Williams 1993(2) SACR 674 (A)). Dit kom alles hierop neer dat, net soos met straftoemeting in die algemeen, iedere geval na verdienste oorweeg moet word om vas te stel of korrektiewe toesig al die doelwitte van straf sal bevredig.

In die onderhawige geval is die appellant op 24-jarige ouderdom 'n eerste oortreder. Toe sy werkgewer slegs vermoed het dat staal vermis word en hom daaroor gevra het, was sy reaksie om onmiddellik alles te openbaar en te erken. Hy het ook skuldig gepleit, 'n bedrag van R22 000,00 terugbetaal en 'n verdere som van R4 000,00 wat die klaer aan hom geskuld het, prysgegee. Hy het ook onderneem om die klaer verder

te vergoed en is blykbaar in staat om hierdie belofte na te kom. Hy het ander werk bekom waar hy R4 500,00 per maand verdien. (Sy vrou is ook werksaam by 'n handelsbank.) Hierdie feite gesamentlik dui nie net op egte berou nie, maar ook op 'n persoon wat in staat en van voorneme is om 'n verantwoordelike lewe in die toekoms te lei. Hoewel hy 'n onmisbare skakel in die pleging van die diefstal was, is die aanduidings dat hy 'n ondergeskikte rol gespeel het. Sy twee mededaders het die staal verwyder en die buit verkoop. Dit is onmoontlik om die klaer se uiteindelijke verlies op hierdie stadium te bepaal. 'n Gedeelte van die staal is teruggekry. Die ander twee persone, een waarvan in 'n aparte verhoor skuldig bevind is, het moontlik ook as deel van 'n vonnis of andersins die klaer in 'n mate vergoed. Terugverwysig met die oog op korrektiewe toesig ingevolge a 276(1)(h) van die Wet sal dus die bykomstige voordeel inhou dat die proefbeampte en verhoorhof op hierdie aspek sal kan ingaan en, indien op

korrektiewe toesig besluit word, 'n gepaste vergoedingsvoorwaarde kan op lê.

Ek is tevrede dat bogemelde feite, hoewel bra uitsonderlik, die wenslikheid van korrektiewe toesig in hierdie geval sterk ondersteun, of ten minste dat dit die oorweging van hierdie strafopsie heel duidelik regverdig.

Die oorblywende vraag is of hierdie hof by magte is om die nodige bevel te maak. Die appellant is aanvanklik op 30 Julie 1992 gevonniss. Ingevolge Proklamasie R115 van 1 Oktober 1992, gepubliseer in Staatskoerant 14313, is artikels 276(1)(h) en 276A(1) van die Wet, en bygevolg die bepalings aangaande korrektiewe toesig, vanaf gemelde datum ten opsigte van die landdrosdistrik Germiston toegepas. Die uitspraak op appèl deur die hof a quo is gedateer 22 Februarie 1993. Met ander woorde, in die onderhawige geval was hierdie vonnisopsie eers na die verhoor, maar voor beide appèlle, beskikbaar.

Hierdie vraag is deels beantwoord in die volgende aanhaling

uit S v R 1993(1) SA 476 (A) 484J - 485G:

"Die misdaad is gepleeg en die skuldigbevinding en vonnis in die streekhof, asook die vervanging van vonnis deur die Provinsiale Afdeling, het alles plaasgevind vóór die inwerkingtrede van die Wysigingswet op Aangeleenthede Rakende Korrektiewe Dienste en Toesig 122 van 1991 ('die Wysigingswet'), wat korrektiewe toesig as 'n nuwe vonnisopsie instel. 'n Bevestigende antwoord op die eerste vraag is nie ver te seek nie, naamlik in die uitspraak van hierdie Hof in die analoë geval van Prokureur-generaal, Noord-Kaap v Hart 1990 (1) SA 49 (A). In daardie saak is gevangenisstraf in die landdroshof opgelê weens besit van dagga op 'n stadium toe sodanige straf ingevolge die bepalings van Wet 41 van 1971 verpligtend was. Terwyl 'n appèl hangende was, tree 'n Wysigingswet (Wet 101 van 1986) in werking wat voorsiening maak vir die oplegging van 'n boetestraf vir besit van dagga. Die Noord-Kaapse Afdeling stel die vonnis tersyde omdat hy dit as buitensporig beskou en lê in die plek daarvan 'n boetestraf op plus algeheel opgeskorte tronkstraf. Hierdie Hof verwerp die Prokureur-generaal se betoog op appèl dat die sogenaamde vermoede teen terugwerkendheid die oplegging van 'n boetestraf deur die Provinsiale Afdeling belet het. Die ratio van die verwerping (te 55C-F) is dat die vernietiging van die verhoorhof se vonnis deur die Provinsiale Afdeling tot gevolg gehad het dat daar ten tyde van die inwerkingtrede van die wetswysiging regtens geen

gevelde vonnis bestaan het nie; dat sodanige Wet, synde strafterperend, in beginsel terugwerkend was; en dat dit die Hof van tweede instansie daarom vrygestaan het om ten tyde van die oplegging van die vervangende vonnis die toe reeds-inwerkinggestelde boetestraf op te lê.

Bedoelde gedagtetraant en beginselstelling kan egter nie sonder meer op die onderhawige omstandighede toegepas word nie. Hier was daar immers 'n bykomende trap op die hiërargiese leer van ons strafproses (naamlik die appèl na die Provinsiale Afdeling) en 'n oënskynlik geldige vonnis wat daar, voor inwerkingtrede van die Wysigingswet, opgelê is. Nietemin meen ek dat daar in beginsel geen verskil te trek is nie. Tersydestelling deur hierdie Hof van die vonnis wat die Provinsiale Afdeling opgelê het op grond daarvan dat dit om een of ander rede onvanpas was, sou eweneens beteken dat daar dan regtens van meet af oor vonnis besin moet word én dat die tans beskikbare vonnisopsies oorweeg kan word."

(My beklemtoning.)

Vervolgens moes die hof bepaal "of daar gronde bestaan om met die tans bestaande vonnis in te meng" (486A). Die hof het bevind dat die hof a quo sigself ten aansien van die feite wanvoorgelig het en kon bygevolg die bevel van die hof a quo vervang. Die appellant in die

ongerapporteerde saak van hierdie hof, Johan Ernst Nel en Die Staat (Nr 478/93, uitspraak gelewer op 3 Oktober 1994), het hom tot 'n mate in 'n soortgelyke posisie bevind. Eers na die verhoor van die appèl in die hof a quo, maar voor die appèl in hierdie hof, was hierdie strafmiddel tot die hof se beskikking. In teenstelling met S v R was daar egter geen gronde om die vervangende vonnis van die hof a quo ter syde te stel nie. Die hof moes dus sy uitspraak in die Nel-saak afsluit deur te sê:

"Die hof in S v R het vervolgens bevind dat daar wel afdoende gronde bestaan het om met die vonnis van die hof a quo in te meng en dit tersyde te stel met korrektiewe toesig in vooruitsig. In die huidige geval egter, het die hof a quo geen mistasting begaan nie; soos reeds genoem, het die erns van die misdryf die oplegging van 'n tydperk van gevangenisstraf vereis; en daar kan nie gesê word dat die vervanging van die vonnis deur die hof a quo nie deur 'n behoorlike uitoefening van diskresie geskied het nie. Gevolglik, hoewel die meriete van die geval aandui dat korrektiewe toesig die aangewese straf mag wees, is hierdie hof nie in staat om die wenslikheid daarvan in aanskou te neem nie."

Soos aangedui, verskil die feite van die onderhawige geval in een wesenlike opsig van dié bogenoemde twee beslissings. Korrektiewe toesig was wel 'n strafmiddel wat die hof a quo in aanmerking kon geneem het. Daar is egter geen aanduiding in die uitspraak dat hierdie belangrike, en oënskynlike toepaslike, strafmiddel enigsins deur daardie hof oorweeg is nie. Hierdie versuim regverdig die afleiding dat die hof a quo nie 'n behoorlike diskresie by die oplegging van die vervangende vonnis uitgeoefen het nie en dat hierdie hof van meet af oor 'n gepaste vonnis kan besin.

Die appèl word derhalwe gehandhaaf, die vonnis word tersyde gestel en die saak word, met 'n verwysing na a 276(1)(h) van die Strafproseswet, terugverwys na die streekhof vir herooring met

inagneming wat in hierdie uitspraak gesê word.

M E KUMLEBEN
APPÈLREGTER

HEFER

AR

- Stem saam

F H GROSSKOPF

AR