

218/74

G.P.A.

S. 443.

In the Supreme Court of South Africa
In die Hooggeregshof van Suid-Afrika

APPEL

DIVISION).
AFDELING).

APPEAL IN CRIMINAL CASE.
APPEL IN STRAFSAAK.

P. J. HEYNS.

Appellant.

versus/teen

DIE STAAT.

Respondent.

Appellant's Attorney
Prokureur van Appellant

Respondent's Attorney
Prokureur van Respondent

gereguleerde deur Keta P.G. (Kombu)

Appellant's Advocate
Advokaat van Appellant

Respondent's Advocate
Advokaat van Respondent

M. J. G. van Heer class S.C. P.G. Hesse

Set down for hearing on
Op die rol geplaas vir verhoor op

28-2-1975

(NKA)

1510

Coram. R. van Heer class S.C. - J. van Heer class S.C.

9.45 v.m. 10.20 v.m.

S. 44. 21

Ward die naamelde appel afgep.
(uitspraak per Jansen AR 1/4/75)

[Signature]

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA.

(APPELAFDELING)

In die appèl tussen :

PETRUS JACOBUS HEYNS Appellant.

en

DIE STAAT Respondent.

Coram: RUMPFH HR, JANSEN AR et VAN ZIJL Wnd AR.

Verhoor: 28 Februarie 1975.

Gelewer: 1 April 1975.

U I - T S P R A A K .

JANSEN AR :-

Die appellant het in die Noord-Kaapse

Afdeling op sekere aanklagte van diefstal ten opsigte

van /.....

van gelde wat hy as prokureur van sy kliënte ontvang het, voor Van den Heever R en twee assessore, tereggestaan. Hy het aan twee aanklagte voortvloeiende uit algemene tekorte in sy trustrekening skuldig gepleit:

(1) ten bedrae van R1 361-78 t.o.v. gelde ontvang gedurende die tydperk 15 Julie 1965 tot 31 Desember 1966 en (2) R18 181-49 gedurende die tydperk 30 Junie 1964 tot 30 November 1968. Na aanhoor van die getuienis van 'n geëksperteerde rekenmeester is die appellant ooreenkomstig sy pleit skuldig bevind. Ter strafversagting het die appellant self getuig en hy het ook sekere getuies geroep. Die hof het die twee skuldigbevindings vir doeleindes van vonnis as een beskou en die appellant 3 jaar gevangenisstraf (waarvan 2 jaar op sekere voorwaardes opgeskort is) opgelê. Teen dié vonnis kom die appellant met verloop van die hof a quo in hoër beroep. Dit word aangevoer dat hierdie Hof of die hele straf moet opskort of die appellant die keuse van 'n boete t.o.v. die onopgeskorte deel van die straf

moet /.....

moet verleen.

Die agtergrond waarteen die appellant se oortredings besien moet word, blyk uit die uitspraak van die hof a quo :-

„Die agtergrond van die beskuldigde en die agtergrond tot die pleging van die oortredings wat hier ter sake is, blyk uit die getuienis die volgende te wees: Beskuldigde is een van tien kinders waarvan ses seuns en vier dogters. Hy is die derde jongste en is tans 49 jaar oud. In 1954 het hy hom as prokureur bekwaam waarna hy vir drie jaar in die Vrystaat gepraktiseer het en in 1957 verhuis het na Upington waar hy voorheen blykbaar was in n ander hoedanigheid en waar sy ouers ook gewoon het. Daar het hy op sy eie gepraktiseer en ongeveer 1960 begin met behalwe sy prokureurspraktyk, die ontginning van sout met n goeie aanvanklike hoop op sukses, eintlik volgens hom om voorsiening te maak vir een van sy broers wat op daardie stadium werkloos was. Drie van die Heynsseuns was daarby betrokke, maar beskuldigde het sekuriteit gestel in sy /.....

sy persoonlike hoedanigheid vir die maatskappy wat eintlik opgehou het funksioneer in 1964. Hy het gevind dat hy toe opgesaal was met 'n skuld van R25 000. Beskuldigde getuig dat hy ook vir sy ouers moes sorg sedert 1957 al. Dit is duidelik uit die aangevoerde getuienis dat daar geen plig op hom was of wetlik of moreel wat hom alleen beswaar het nie. Die woord 'moes' wat hy gebruik het is waarskynlik nie die korrekte woord nie. Dat hy wel sy ouers onderhou het, word aanvaar.

In 1964 het hy 'n vennoot, 'n sekere van Lill, ingeneem in die prokureursbesigheid en dié het nie ingebring wat verwag kon word van hom nie, blykbaar omdat hy 'n groot deel van die fooie wat hy verdien het deur op te tree in die howe vir homself geneem het in plaas van in die vennootskapsfondse in te betaal en omdat hy verder trekkings gedoen het vir groter bedrae as waartoe hy gemagtig was. Hierdie optrede van van Lill het beskuldigde se finansiële knyp vererger, maar hy kon geen aanduiding gee van hoeveel van Lill hom te kort gedoen het nie. Die vennootskap is ontbind op die 15de Junie 1966.

Hierdie verduideliking van hoe dit begin het dat trustgelde geneem is, is aangevul

deur getuienis dat hy ook van die trust-geide gebruik het, gemagtig sowel as on-gemagtig, om te prospekteer deur middel van die onderneming bekend as

Volgens die ouditeur het hy sedert Junie 1964 trusttjeks aan homself uitgemaak en foutiewe inskrywings in sy boeke gedoen of laat doen.

Op die 5de Mei 1966 is die ouditeur, Myburg, deur die ingelyfde Wetsgenootskap gevra om beskuldigde se boeke en rekeninge te ondersoek ten aansien van wat beskryf word as drie kleinere aangeleenthede. Des ondanks het die beskuldigde voort gegaan op die weg wat hy reeds ingeslaan het en onttrekkings en foutiewe inskrywings in sy boeke het voortgegaan. Hy sê self dat hy probeer het om te red wat nog te redde was en hy het daarom volgehou met sy gedrag. Dit is duidelik uit die getuienis dat dit moes geskied het vir nog n twee jaar.

Op die 28ste November 1968 is hy van die rol geskrap as prokureur op aansoek van die ingelyfde Wetsgenootskap. Die aansoek is in Kaapstad gedoen. Vroeg in 1969 is hy toe Kaap toe waar hy gewerk het eers as verkoopsman ten aansien van vaste eiendom en toe by n meubelmaatskappy en die laaste

paar maande by n versekeringsmaatskappy. In die begin van 1970 het die Polisie by hom gekom en het hy bewus geword dat daar wel n Polisie-ondersoek ook aan die gang was ten aansien van sy trustrekenings en hy sê dat hy gewikkel was in n dag tot dag stryd om homself en sy gesin aan die lewe te hou. Des ondanks het hy die moed en die durf aan die dag gelê, waarvoor hy geloof moet word, om verlede jaar sy eerste jaar B.Comm. te slaag en hy is vanjaar besig met die tweede jaar van hierdie kursus omdat sy vroeëre beroep van hom ontnem is.

Dit sover die geskiedenis van die oortreding en van die beskuldigde aangaan.

Wat sy persoonlikheid betref, is dit duidelik uit die getuienis dat hy n spontane en n aangename persoon is met n kring getroue vriende wat hulle nie van hom afsny nie. Daar was van hulle wat bewoë was en simpatiek oor die verknorsing waarin die beskuldigde homself bevind en dit is duidelik dat sy gesin en veral sy gade vir hom getrou bystaan. Hy is n leier, hy is n persoon na wie ander opsien en dit is duidelik dat daardie eienskappe nog by hom bestaan. Ondanks die spanning en die omstandighede, die moeilike aanpassing in die Kaap en sy vrywillige onttrekking van ander mense om

hulle /.....

hulle moontlike verleentheid te bespaar, is hy nogtans gekies, sedert sy verhuising na die Kaap, vir Kerkraadslid."

In haar weloorwoë uitspraak oor vonnis het die verhoorregter sekere verswarende en versagtende faktore wat haar getref het, versigtig, in die lig van die erns van die misdaad, teenoor mekaar opgeweeg, en op die voetspoor van die beginsels genoem in S. v. Zinn (1969 (2) SA 537(A), op bl. 541) probeer om by die toemeting van 'n gepaste straf die gulde middeweg tussen oormatige strengheid en buitensporige toegewildheid te betree. Haar uitspraak word egter namens die appellant aangeveg op grond van sekere aspekte wat sy as verswarend beskou het en ook op grond van haar benadering van die versagtende omstandighede.

Die verhoorregter was van mening dat „dit 'n onbetwisbare feit" is dat „die oortreding 'n ernstige is"; elders verwys sy ook na „die erns van die langdurige oortreding van 'n aard wat ongelukkig skyn onlangs toe te neem". Sy het dit o.a. as verswarend beskou dat die

appellant,/....

appellant, as prokureur, n beamppte van die hof was toe
hy die oortreding begaan het, dat hy dit nie begaan het -
as gevolg van „absolute onbeholpenheid” nie en dat hy
nie „as gevolg van skielike versoeking onder die dwang
van omstandighede oor die tou getrap het en daarna net
geworstel het om sy begane misstap te verberg nie”.
Volgens haar beskouing het die oortreding neergekom
op „n sistematiese optrede oor n tydperk van jare
waar die motief dikwels eie gewin net soseer as
hulpvaardigheid ten opsigte van lede van sy

gesin /.....

gesin was". Mnr. van Heerden, namens die appellant, betoog dat iemand nouliks geenaliseer kan word op grond van n toename van n besondere misdaad sedert die pleging daarvan deur sodanige persoon. Maar hierdie kontensie skyn buite rekening te laat dat selfs n toename van hierdie aard oorweeg kan word by bepaling van die mate van straf wat nodig mag wees om andere af te skrik. Wat die appellant se „sistematiiese optrede” betref, voer mnr. van Heerden aan dat „uit die oog verloor [is] dat die sistematiiese optrede gevolg het juis op finansiële probleme wat nie aan die skuld van die appellant te wyte was nie en dat daar by hom steeds die hoop was om die situasie te red deur genoegsame fondse te bekom”. Daar is egter geen rede om te aanvaar dat die verhoorregter dit wel oor die hoof gesien het dat die appellant aanvanklik in geldelike moeilikheid beland het omdat hy borggestaan het nie, of dat hy voortgedryf is deur die bedrieglike hoop dat hy geld sou bekom om alles weer reg te stel nie. Klaarblyklik het die sistematiiese verval-

sing /.....

sing deur die appellant van sy boeke en die neem van sy kliënte se geld oor 'n lang periode, swaarder by die verhoorregter geweeg as die aanleiding daartoe.

Die plek waar die klem hier geplaas is, val geheel en al binne die omvang van 'n verhoorregter se diskresionêre oordeel en die verhoorregter in die onderhawige geval kan nie hier verkwalik word nie.

Wat die versagende faktore betref, word met aanhaling van S. v. Fazzie & Others, (1964 (4) SA 673 (A), 684) aangevoer „dat in die onderhawige geval sekere faktore ten gunste van die appellant, wat wel in aanmerking geneem moes word, nie deur die hof a quo aldus in aanmerking geneem is nie, of altans nie genoegsaam in aanmerking geneem is nie, en dat die geheelbeeld sulks was dat die oplegging van gevangenisstraf sonder die keuse van 'n boete 'n ongepaste vonnis was". Dié betoog kom daarop neer dat die verhoorhof 'n mistasting begaan het en dat hierdie hof nou sy eie diskresie t.o.v. die straf

moet /.....

moet uitoefen. Ook word in die alternatief aangevoer dat ingegryp moet word omdat die opgelegde straf bowendien in die bepaalde omstandighede buitensporig swaar is aangesien òf die gehele gevangenisstraf nie opgeskort is nie òf geen keuse van 'n boete t.o.v. die onopgeskorte deel verleen is nie.

Oor hierdie aspekte van die saak word na ongeveer sewe versagtende faktore verwys, wat volgens die betoogshoofde „blyk uit die getuienis wat ter versagting aangevoer is en wat nie deur die Staat aangeveg is nie en blykbaar deur die hof a quo aanvaar is”.

Hierdie faktore kan kortliks soos volg aangestip word: vir 6 jaar lank het 'n swaard oor die kop van die appellant gehang; die appellant het berou getoon; niemand het skade gely nie - ook nie die Getrouheidsfonds nie; waar hy voorheen 'n gesiene persoon op Upington was, is hy nou iemand wat in Kaapstad 'n afgesonderde lewe moet lei; hy het nooit weelderig geleef nie; hy is reeds voldoende gerehabiliteer; gevangenisstraf sal vernietig

wat /.....

wat hy sedert sy skraping van die Rol bereik het.

As 'n omstandigheid van mindere belang word ook genoem dat die appellant se afhanklikes oormatig sal ly as hy tronk toe moet gaan.

Ondanks die formulering (hierbo aangehaal) in die betoogshoofde van die kontensie gegrond op S. v. Fazzie and Others (supra), is die aanslag namens die appellant op die verhoorregter se straftoemeting nie dat enige van die genoemde versagtende aspekte buite rekening gelaat is nie, maar wel dat sommige of almal nie genoegsaam in aanmerking geneem is nie. Weliswaar beslis die Fazzie-saak (op bl. 684 A-C) dat dit as mistasting aangemerkt kan word as 'n verhoorhof relevante faktore verkeerd aangeslaan het ("ought to have assessed these factors differently from what it did"), maar dit is ewe duidelik dat nie geredelik tot sodanige gevolgtrekking geraak kan word nie - dit gebeur slegs waar "the dictates of justice make it clear to this Court" dat die hof a quo se beoordeling verkeerd was. Binne

die grense van die diskresionêre beoordeling van die versagtende of verswarende werking van omstandighede en hoe hulle teen mekaar opweeg, is daar veel ruimte vir verskil van mening. Dit is slegs as hierdie Hof oortuig is dat daardie grense oorskry is, dat die aanslag deur die hof a quo onredelik is, dat bevind kan word dat die hof a quo anders moes geoordeel het en daarom n mistasting begaan het. (Vgl. S. v. Nel, 1974 (1) SA 29(A), 32 B-H).

In die onderhawige geval het die verhoorregter die tersaaklike omstandighede omsigtelik oorweeg, die verswarende en versagtende elemente in die lig van die erns van die misdaad met nougesetheid opgeweeg. As voorbeeld hiervan kan o.a. na die volgende passasie uit die uitspraak verwys word :-

„.....in die besef dat dit die ondergaan van gevangenisstraf is wat vir n persoon soos beskuldigde per se die ergste straf uitmaak en in aanmerking nemend die faktore ter versagting wat aangevoer is waaronder

veral /.....

veral die lang tydperk van onsekerheid wat die beskuldigde moes verduur en om hom n geleentheid te bied om weer op die been te kom, om hom nie te breek nie, om hom n toekoms te gun wat ek oortuig is hy wel sal kan benut, word twee jaar van die straf opgeskort vir drie jaar op voorwaarde dat hy nie skuldig bevind word aan diefstal of bedrog of enige misdaad waarvan diefstal n element is wat gepleeg word gedurende die tydperk van die opskorting nie."

Dit sou moeilik wees om bv. te bevind dat die verhoorregter hier onredelik min gewig aan die „lang tydperk van onsekerheid" verleen het - veral as in gedagte gehou word dat die langdurigheid van die ondersoek grootliks te wyte was aan die deeglikheid waarmee die appellant sy boeke vervals het en dat hy n afwagtende houding ingeneem het en nie onmiddellik n spontane en volledige bekentenis gedoen het nie. By ontleding van die verhoorregter se opweging as geheel van al die versagtende en verswarende faktore kan beswaarlik bevind word dat die uiteindelijke aanslag van die werking van enige of

al die versagtende faktore t.o.v. die toemeting van straf onredelik was. Die beroep op die beginsel in die Fazzie-saak slaag dus nie.


Die verdere vraag of met die oog op die kumulatiewe werking van al die versagtende omstandighede die opgelegde straf nie buitensporig is nie, aangesien dit meebring dat die appellant noodwendig tronk toe moet gaan, moet beantwoord word nagelang daar „n opvallende of treffende verskil is tussen die vonnis wat opgelê is en wat hierdie Hof sou opgelê het" ^{al dan nie} (vgl. S. v. Sibiya 1973(2) SA 51, 58 B-E) ~~al dan nie~~. Die graadsverskil wat nodig is om die vonnis van die hof a quo as buitensporig of onredelik te bestempel kan egter „weens die menslike element wat noodwendig by die bepaling daarvan betrokke is, nie volgens die een of ander vaste rekenkundige kriterium vasgestel word nie" (ibid.) As die onderhawige vonnis op hierdie grondslag benader word, moet hier tot die konklusie geraak word dat in die lig van al die omstandighede die vonnis nie

onredelik/.....

onredelik of buitensporig is nie.

Ons is na etlike ongerapporteerde sake verwys wat moontlik in n mate met die onderhawige vergelykbaar beskou kan word en waar die beskuldigde nie as gevolg van die opgelegde straf noodwendig gevangenisstraf moes ondergaan nie. Maar aangesien elke saak van sy besondere feite afhang kan sodanige vergelykbaarheid slegs oppervlakkig wees. Dit sou ook moeilik wees om die genoemde gevalle te beskou as aanduidende n gangbare norm van wat as redelike strafmeting beskou kan word sonder om statistieke van alle sogenaamde soortgelyke gevalle na te gaan. Die genoemde gevalle kan uitsonderings wees en lê aan die buitenste grense van die geregtelike diskresie by straftoemeting.

Die appèl word afgewys.


E. L. JANSSEN.

APPÈLREGTER.

RUMPF HR)

Stem saam.

VAN ZIJL WND AR)