

585/89

N v H

BRIAN JONATHAN DREYER en DIE STAAT

SMALBERGER, AR -

IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

BRIAN JONATHAN DREYER

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM:

SMALBERGER, STEYN, ARR,

et FRIEDMAN, Wn AR

VERHOORDATUM:

21 AUGUSTUS 1990

LEWERINGSDATUM:

28 SEPTEMBER 1990

U I T S P R A A K

SMALBERGER, AR

Hierdie appèl is gerig teen die vonnis van twee jaar gevangenisstraf, die helfte waarvan voorwaardelik opgeskort is, wat die appellant in die landdroshof, Bellville, opgelê is vir onwettige

handeldryf in drank in oortreding van artikel 185(a) van Wet 87 van 1977 ("die Wet"). Die appellant se appèl teen sy vonnis na die Kaapse Provinsiale Afdeling is van die hand gewys. Hy kom nou in hoër beroep teen sy vonnis met verloff van hierdie Hof.

Die hoeveelheid drank betrokke was twintig kaste brandewyn met 'n aankoopprys van R2 432-64. Luidens die oorkonde was die appellant ten tyde van die pleging van die misdaad dertig jaar oud. Hy is getroud met drie kinders. Sy vrou is 'n onderwyseres. Ten tyde van die verhoor was sy verdienste tussen R700-00 en R800-00 per maand. Sy vrou se verdienste was om en by R600-00 per maand. By die aanhoor van die appèl is ons meegedeel dat die appellant se verdienste sedertdien gestyg het en tans ongeveer R2 000-00 per maand beloop. Die appellant het 'n aantal vorige veroordelings, onder meer drie vir

onwettige handeldryf in drank. Die eerste hiervan was in Januarie 1981 toe hy met R100-00 beboet is. Die tweede was in Februarie 1982 toe hy h erkenning van skuld van R100-00 betaal het. Die derde skuldigbevinding was in Junie 1985. By daardie geleentheid is hy met R300-00 beboet. Met een uitsondering is die appellant se ander vorige veroordelings van h minder ernstige aard. Die appellant was nog nooit direkte gevangenisstraf opgelê nie.

In die loop van vonnisoplegging het die verhoorlanddros die volgende opmerking gemaak:-

"Die Hof het oorweeg om vir u h boete op te lê, maar dit blyk uit wat u prokureur vir die Hof gesê het, dat u nie in staat sal wees om h boete te betaal nie en u prokureur het die Hof gevra om vir u gevangenisstraf op te lê. Die Hof gaan dit doen."

As daar gelet word op wat die appellant se prokureur (volgens die oorkonde) wel betoog het, blyk dit (1) dat

hy nooit gesê het dat die appellant nie in staat was om h boete te betaal nie, en (2) dat hy nie die verhoorlanddros gevra het om die appellant direkte gevangenisstraf op te lê nie, maar wel h volkome opgeskorte vonnis van gevangenisstraf. Ofskoon die Hof a quo dit nie as sodanig aangeteken het nie, kom die verhoorlanddros se aangehaalde opmerking myns insiens op h mistasting neer - h mistasting wat ek sal aanvaar, soos namens die respondent betoog, veroorsaak is deur h misverstand. Dit bly egter, soos tereg namens die respondent toegegee, h mistasting, en gevolglik staan dit hierdie Hof vry om opnuut oor h gepaste vonnis te besin.

Te oordeel aan die strawwe wat voorgeskryf is, beskou die Wetgewer die onwettige handeldryf in drank in h ernstige lig. Luidens artikel 187(1)(a) van die Wet is h persoon by skuldigbevinding weens h

misdryf kragtens artikel 185(a) strafbaar met 'n boete van hoogstens R10 000-00 of by wanbetaling met gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens vyf jaar. In die geval van 'n tweede of latere skuldigbevinding binne vyf jaar na 'n vorige skuldigbevinding "kan die strawwe voorgeskryf in subartikel (1) vir die betrokke misdryf, verdubbel word of kan die hof die beskuldigde vonnis tot gevangenisstraf sonder die keuse van 'n boete, vir 'n tydperk wat nie langer is nie as dubbel die tydperk aldus vir die betrokke misdryf voorgeskryf". (Artikel 187(2).) Na aanleiding hiervan, die appellant se drie soortgelyke vorige veroordelings, die hoeveelheid drank betrokke en die appellant se klaarblyklike winsmotief met die pleging van die misdryf, het mnr Van Niekerk, namens die respondent, betoog dat die opgelegde vonnis, ondanks die verhoorlanddros se mistasting, nogtans 'n gepaste

vonnis is.

Mnr Cloete, namens die appellant, het betoog dat die appellant se persoonlike omstandighede sterk versagtend is. Hy het daarop gewys dat die appellant reeds tot 'n mate gestraf is deurdat hy die aankoopprys van die drank moes verbeur weens beslaglegging op die drank. Hy het verder daarop gewys dat ofskoon die appellant drie soortgelyke vorige veroordelings het, hy in die een geval toegelaat is om 'n erkenning van skuld te betaal; en in die ander gevalle is betreklik geringe vonnisse opgelê. Die vonnisse die appellant voorheen opgelê, so is betoog, was sodanig dat hulle nooit werklik die erns van die appellant se misdadige optrede aan hom tuisgebring het nie. Mnr Cloete het tereg daarop gewys dat die appellant nog nooit die voordeel van 'n opgeskorte vonnis gehad het nie vir onwettige handeldryf in drank - met die moontlike

...../7

voordelige uitwerking wat so n straf mag hê. Voorts het hy betoog dat n swaar boete met n alternatief van gevangenisstraf, gekoppel aan n opgeskorte tydperk van gevangenisstraf, n gepaste vonnis sou wees, en daarbenewens ook die gemeenskapsgevoel sou bevredig.

Ek gaan in hoofsaak akkoord met mnr Cloete se betoog. Ofskoon die appellant se drie vorige veroordelings vir onwettige handeldryf in drank met die nodige erns bejeën moet word, sou gevangenissetting sonder meer myns insiens nie die gepaste straf in die onderhawige geval wees nie. Die vonnis wat in dié verband die appellant voorheen opgelê is, was onvoldoende, en het klaarblyklik nie daarin geslaag, om hom die erns van sy optrede te laat beseef nie. Hy is nog nooit n opgeskorte of ander vonnis opgelê wat as waarskuwing kon dien dat sou hy voortgaan met soortgelyke misdadige optrede hy die wesenlike gevaar

loop van die oplegging van direkte gevangenisstraf nie. Indien hy nou 'n redelike stywe boete opgelê is, gekoppel aan 'n opgeskorte tydperk van gevangenisstraf, sou dit 'n tweeledige doel dien. Die boete sal vir hom 'n straf wees vanweë die geldelike verbeuring wat dit tot gevolg sal hê. Die opgeskorte vonnis (wat op sigself ook 'n straf is) sal daardie straf aanvul, en terselfdertyd as afskrikmiddel dien teen soortgelyke toekomstige optrede. Die heilsame uitwerking van 'n opgeskorte vonnis in gepaste omstandighede moet nooit onderskat word nie. Die beoogde vonnis sou beantwoord aan al die doelstellings van vonnis, en behoorlike uitvoering gee aan die geykte beginsels wat by straftoemeting geld.

Die vraag ontstaan egter of ons by magte is om die beoogde vonnis op te lê. In dié verband het ons, na die aanhoor van die appél, mnre Cloete en Van

Niekerk versoek om verdere skriftelike betoë aan ons voor te lê. Ons is hulle dank verskuldig vir hulle bystand. Ek het alreeds verwys na die strafbepalings wat in artikel 187(2) van die Wet bevat is. Hulle magtig, in die geval van 'n tweede of latere skuldigbevinding, 'n vonnis van 'n boete van hoogstens R20 000-00 (of by wanbetaling gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens tien jaar) of 'n vonnis van gevangenisstraf sonder die keuse van 'n boete vir 'n tydperk van nie langer as tien jaar nie. Die bewoording van artikel 187(2) is egter sodanig dat dit nie die oplegging van 'n boete (met gevangenisstraf as alternatief), en daarbenewens 'n tydperk van gevangenisstraf (hetsy opgeskort of nie), magtig nie -

kyk S v Jacobs 1990(1) SASV 637 (K). Artikel 163(2) van die Drankwet 27 van 1989 ("die nuwe Wet"), wat met ingang 2 April 1990 in werking getree het, magtig egter

wel so n vonnis. Kan die bepalings van artikel 163(2) van die nuwe Wet aangewend word in die onderhawige geval? Na my mening wel, en om die volgende redes.

In Prokureur-Generaal, Noord-Kaap v Hart 1990(1) SA 49(A) is die respondent ("Hart") aan besit van dagga in oortreding van artikel 2(b) van Wet 41 van 1971 skuldig bevind. Hy is direkte gevangenisstraf opgelê, die helfte waarvan voorwaardelik opgeskort is. Sy appèl na die Noord-Kaapse Afdeling teen sy skuldigbevinding is van die hand gewys, maar sy vonnis is vernietig as synde buitensporig swaar. In terme van artikel 1 van wet 101 van 1986, wat Wet 41 van 1971 gewysig het deur voorsiening te maak vir n boetestraf, en wat intussentyd in werking getree het, is Hart n boete opgelê. Die vraag wat op appèl ontstaan het, is of Hart n geldige aanspraak op die straftemperende bepalings wat na die oplegging van vonnis deur die 1986

Wysigingswet afgekondig is, kon maak. Hierdie Hof het bevind dat hy wel daarop kon aanspraak maak. Daar is beslis dat toe die Noord-Kaapse Afdeling die oorspronklike vonnis vernietig het op grond daarvan dat dit onvanpas was, die Hof by oorweging van 'n gepaste vonnis die uitgebreide vonniskeuses wat die 1986 Wysigingswet tot sy beskikking gestel het in aanmerking kon neem. Die Hof was nie genoop om 'n minder paslike vonnis op te lê slegs omdat die 1986 Wysigingswet nie bestaan het ten tyde van die aanvanklike vonnisoplegging nie.

Die benadering in Hart se saak is myns insiens in die onderhawige geval van toepassing. Soos vermeld, het die verhoorlanddros 'n mistasting begaan en dit staan ons dus vry om opnuut oor vonnis te besin. Sedert die oorspronklike vonnisoplegging het die bepalings van die nuwe Wet in werking getree.

Hart se saak het te doen gekry met die wysiging van 'n bestaande strafbepaling; ons het hier te make met 'n nuwe strafbepaling in 'n vervangende Wet. In beginsel egter is die twee gevalle gelykstaande aan mekaar. Die nuwe Wet is in wese 'n her-verordening van die (ou) Wet. As sulks is dit 'n voortsetting van die Wet en kom die veranderings wat dit meebring regtens op dieselfde as wysigings van die Wet neer (vgl. die gewysdes aangehaal in S v Mpetha 1985(3) SA 688 (A) op 713 I - 714 C).

Die beginsel in Hart se saak geld net waar die uitgebreide vonniskuses wat beskikbaar word as gevolg van die wysiging of her-verordening van 'n Wet straftemperend van aard is, of waar hulle as straftemperend aangewend kan word. Dit geld nie waar 'n gewysigde strafbepaling swaarder teen 'n beskuldigde inwerk nie. Artikel 163(2) van die nuwe Wet verleen by

vonnisoplegging bykomende keuses met betrekking tot straf. In die onderhawige geval kan die bepaling van artikel 163(2) as straftemperend aangewend word.

Indien waarna ek verwys het as die "beoogde vonnis"

nie opgelê kon word nie sou ons voor 'n beperkte keuse

gestaan het - óf 'n boetevonnis óf gevangenissetting.

Gesien die appellant se drie vorige veroordelings sou

gevangenissetting waarskynlik die meer gepaste van die

twee keuses gewees het. Vir soverre die beoogde

vonnis die verwydering van direkte gevangenisstraf tot

gevolg sal hê, sal die aanwending van die bepaling van

artikel 163(2) van die nuwe Wet in die appellant se

geval straftemperend inwerk. Volledigheidshalwe kan

gemeld word dat mnr Cloete en Van Niekerk dit eens was

dat ons by magte is om die bepaling van artikel 163(2)

aan te wend.

Ons is tydens die aanhoor van die appèl meegedeel dat die appellant in staat sal wees om onmiddellik h boete van R2 000-00 te betaal. Na my mening is h hoër boete aangewese, maar ek sou bereid wees om die appellant tegemoet te kom en hom toe te laat om die verdere bedrag in paalemente af te betaal. In die verband is ek dit eens met die uitlating van KRIEGLER, R in S v Mosia 1988(2) SA 730 (T) op 735 G - H, naamlik:

"Die omvang van die boete word tog immers nie verminder deur h reëling wat betaling daarvan paalementsgewys verg nie. Daar is tewens heelwat te sê daarvoor dat die persoonlike afskrikkingswaarde - en selfs in h mate die algemene - bevorder word as die beskuldigde oor h langdurige termyn gereeld van sy inkomste moet afknyp om sy boete te betaal."

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

- 1) n Boete van R3 500-00 of, by wanbetaling, 12 maande gevangenisstraf, en daarbenewens n verdere 12 maande gevangenisstraf wat volkome opgeskort word vir 5 jaar op voorwaarde dat die beskuldigde nie skuldig bevind word aan n oortreding van artikel 154(1)(a) van Wet 27 van 1989 gepleeg gedurende die tydperk van opskorting nie.
- 2) Die boete van R3 500-00 is betaalbaar soos volg:

R2 000-00 binne 14 dae vanaf lewering van hierdie uitspraak;

R500-00 op of voor 30 November 1990

R500-00 op of voor 31 Desember 1990

R500-00 op of voor 31 Januarie 1991

J W SMALBERGER
APPÈLREGTER

STEYN, AR)
FRIEDMAN, Wn AR)

STEM SAAM