632/91

mb

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELlNG)

In die appèl van:

JOHANNES MARTHINUS RUTHVEN . . APPELLANT

en

DIE STAAT .... RESPONDENT

CORAM : SMALBERGER, KUMLEBEN et EKSTEEN ARR

VERHOORDATUM : 16 MAART 1993

LEWERINGSDATUM: 26 MAART 1993

U I T S P R A A K

KUMLEBEN AR/...

KUMLEBEN AR:

Die appellant is in die streekhof te Potchefstroom aan diefstal van 'n Datsun bakkie skuldig bevind. Daar was twee alternatiewe aanklagte - ek sal aanstons na een van hulle verwys. Sy medebeskuldigde, mnr Abel Leeu, is op al die aanklagte ontslaan. Die appellant is tot 2 ½ jaar gevangenisstraf gevonnis. Sy appèl na die Transvaalse Provinsiale Afdeling (Roos R en Myburgh WnR) teen die skuldigbevinding en vonnis het misluk. Hierdie hof het egter die korrektheid van die skuldigbevinding op die hoofaanklag bevraagteken en verlof is verleen om verder daarteen te appelleer.

Die verhoorhof het bevind (i) dat die appellant, sonder die toestemming van die eienaar daarvan, die bakkie vanaf die besigheidsperseel van die eienaar verwyder het; (ii) dat die appellant se

 bedoeling op daardie stadium was om die bakkie oor die naweek te gebruik en dit voor die Maandagoggend weer terug te besorg; (iii) maar dat hy op 'n latere stadium besluit het om die bakkie te verkoop en hom daardeur aan diefstal skuldig gemaak het. Wat die hoofaanklag betref, is slegs die korrektheid van (iii) hierbo deur die appellant aangeveg.

Die volgorde van gebeure, uitsluitende aspekte wat in geskil is, kan soos volg saamgevat word. Op 29 Junie 1990 was die bakkie op die perseel van Mine Locomotive Engineering, 'n besigheid in Potchefstroom, geparkeer. 'n Sekuriteitsfirma, wat aan die appellant behoort het, was verantwoordelik vir die bewaring van eiendom aldaar. Dié betrokke Vrydagaand het die appellant die perseel besoek en besluit om die bakkie daarvandaan onregmatiglik en vir eie gebruik te verwyder. Hy het aan een van sy werknemers op die

3/...

3. perseel gesê

dat, indien die eienaar navraag oor die vermiste bakkie sou doen, hy aan hom moes vertel dat een van die eienaar se bestuurders dit geneem het. Kort daarna het Bezuidenhout en nog 'n persoon daar aangekom om die bakkie te kom haal en hulle het daarmee weggery. Mnr Havenga, die eienaar van Mine Locomotive Engineering, het later die aand opgedaag en die bakkie vermis. Die betrokke werknemer van die appellant het, strydig met sy opdrag, Havenga meegedeel dat die appellant dit geneem het.

Die appellant sou die bakkie oor die naweek vir 'n jagtog in die Kalaharigebied gebruik. Hy en nog ses persone het dieselfde aand daarmee vertrek. Een van hulle was Leeu. Die volgende dag, die Saterdag, het hulle by Twee Riviere op 'n plaas gejag. Toé al het probleme met die bakkie ontstaan. Later het die appellant besef dat weens die meganiese gebreke hy

4/...

betyds die Sondagaand by die perseel sou kon terugbesorg nie. Hy en twee van sy metgeselle het besluit om na Potchefstroom te ryloop. Leeu en die drie ander persone is by die bakkie agtergelaat. Die appellant het vir Leeu gesê dat hy in Potchefstroom sou reël vir die terugsleep van die bakkie maar bygevoeg dat indien hulle dit aan die gang kon kry, hulle dit na Potchefstroom moes terugbestuur. Op pad na Potchefstroom het die appellant sy moeder vanaf Van Zylsrus geskakel. Sy het hom vertel dat die "gesteelde" bakkie gesoek word. Hy het sonder welslae vir Havenga probeer telefoneer. Hulle het aanhou ryloop en eers op Woensdag 4 Julie in Potchefstroom aangekom. Die appellant het dadelik vanaf sy huis met die S A Polisie in verbinding getree. Speurder-konstabel Kleynhans het na sy huis gekom, hom van die aanklag verwittig en hom in hegtenis geneem. Volgens

Kleynhans het die appellant onmiddelik vir hom gesê waar die bakkie te vinde was, dat mense wat hom vergesel het dit oppas en dat hy sou reel dat dit na Potchefstroom teruggebring word.

Leeu het getuig oor wat gebeur het nadat die appellant hulle verlaat het. Hulle het vir 'n lang tydperk, volgens hom vir twee weke, by die voertuig gewag. Gedurende dié tydperk het Leeu telefonies die appellant probeer kontak. Die tweede keer het hy geslaag, met die appellant gepraat en van hom verneem dat hy in verband met die bakkie gearresteer was. Die bakkie is op h stadium herstel sodat hulle kon voortry. Op Kuruman was die bakkie egter in 'n ongeluk betrokke en beskadig. Leeu het een van hul groep, mnr Albert Sitolse, opdrag gegee om die appellant te skakel en hom van die probleme te vertel. Leeu moes toe by die bakkie agterbly. Die terugvoering van Albert Sitolse

was dat die appellant die volgende dag na hulle sou kom. Hy het die volgende aand daar aangekom. Die appellant het met Leeu se oom, mnr Magwatong, gereël dat die bakkie op sy perseel sou bly totdat dit weggesleep kon word.

Die oggend van 23 Julie 1990 was mnr James Rabie en twee manspersone in 'n voertuig wat langs die pad by Marupi Stat, Bophuthatswana, gestaan het. Leeu het hulle genader en aangebied om h voertuig aan hulle te verkoop. Hy het hulle na die huis van sy oom geneem waar hy die bakkie vir hulle gewys het. Hulle het ooreengekom om die volgende dag weer te ontmoet. Alhoewel die getuienis hieroor onduidelik is, blyk dit dat voor hierdie gesprek met Rabie, Leeu na Potchefstroom teruggekeer het. Daar het hy h oproep ontvang dat die polisie op Kuruman hom wou spreek in verband met die ongeluk met die bakkie. Hy was op pad

 terug na Kuruman toe hierdie gesprek met Rabie plaasgevind het. Rabie het Leeu die volgende dag opgespoor en laasgenoemde het herhaal dat hy die bakkie wou verkoop. Rabie het nie daarin belang gestel nie. Hy het egter onderneem om die bakkie vir Leeu te sleep. Voor dit kon gebeur het die polisie opgedaag. Hulle het Rabie meegedeel dat die voertuig te Potchefstroom gesteel was. Leeu is toe gearresteer.

Soos reeds genoem, het die verhoorhof aanvaar dat die appellant aanvanklik nooit bedoel het om die bakkie te steel nie. Die animus furandi, aldus die bevinding van die hof, het onstaan toe die appellant Leeu opdrag gegee het om die bakkie te verkoop. Volgens Leeu het dit gebeur by die huis van Magwatong, toe die appellant na hulle teruggekeer het. Leeu se getuienis in hierdie verband lui:

"Dit is toe dat hy te kenne gegee het dat die

> waarde van die voertuig is R3 000,00 en as 'n persoon belang stel in daardie voertuig en die persoon R3 000,00 beskikbaar het dan kan ons hom maar gee. Ek kon nie met hom daaromtrent stry nie want ek weet nie onder watter omstandighede hy hierdie voertuig in besit ontvang het nie."

Leeu is die enigste persoon wat oor hierdie beweerde opdrag getuig het. Die appellant het dit ontken.

Die bevinding van die verhoorhof dat die appellant, weens die opdrag, die vereiste bedoeling gevorm het, berus op (i) die ongeloofwaardigheid van die appellant as getuie; (ii) Leeu se getuienis dat die opdrag wel aan hom gegee is; en (iii) sekere beweerde waarskynlikhede en ander oorwegings, wat in die volgende passasie van die uitspraak vermeld word:

> "In verband met beskuldigde 2 is die posisie dat hy aan James Rabie vertel het dat die bakkie syne is, hy ontken dit. Nou daar is sekerlik ruimte vir 'n misverstand. Dit is tewens ook moontlik dat hy voorgegee het dat die bakkie syne is omdat hy dit dan makliker sal verkoop. h Versigtige man soos James Rabie ongetwyfeld is sou waarskynlik van hom een of ander dokument in skrif van die

eienaar verlang het om die bakkie te verkoop en dit moes hy geweet het.

So die waarskynlikste is dat hy so sou voorgegee het omdat hy maklik die bakkie sou verkoop. 'n Mens kan hom werklik nie verkwalik nie want hy is al 'n lang tyd wat hy gestrand is. Hy is al in 'n hofsaak betrokke as gevolg van die bestuur van daardie bakkie, hy sit gestrand hy kan nie wegkom nie hy moet die bakkie oppas. Vir 'n week en 'n half sê hy het hy die bakkie opgepas. Om watter rede hoegenaamd sal hy sonder magtiging gaan probeer om daardie bakkie te verkoop.

Die aanduidings is eerder, die waarskynlikhede is ten gunste van sy weergawe en strydig met die weergawe van beskuldigde 1.

Ek aanvaar beskuldigde 2 se weergawe en verwerp die van beskuldigde 1.

Maar beskuldigde 1 het die bakkie geneem. Hy wou gaan jag. Ek is oortuig dat op daardie stadium was daar nie enige bedoeling by hom om hom die bakkie toe te eien nie. Die waarskynlikhede is dat beskuldigde 1 gedink het hy sal Sondagaand betyds terug wees en hy kan die bakkie terugneem en dit het nie gebeur nie. Maar nadat die bakkie onklaar geraak het is dit vir my duidelik het beskuldigde 1 nie veel belang gestel daarin of die klaer sy bakkie terugkry of nie.

Ek kan nie glo dat hy in al die tyd vanaf Kuruman tot in Potchefstroom, voor hy in Potchefstroom

aangekom het nie 'n telefoon kon kry om mnr. Havenga te skakel en vir hom te sê dat die bakkie wat hy hom geleen het het probleme gegee en aan hom te verduidelik wat die omstandighede is nie.

Ek kan nie glo dat van daardie Maandag tot daardie Woensdag of Donderdag wat hy hier aangekom het hy nooit met Havenga kon kontak maak om vir hom te sê wat gebeur het nie. Dit is wat sou gebeur het met 'n persoon wat die bakkie geleen het maar ons weet hy het dit nie geleen nie.

Maar dit is ook die optrede van 'n persoon wat daardie bakkie wou teruggebring het en wou seker maak dat die eienaar sy bakkie terugkry.

So vandat die bakkie probleme gegee het is die hof tevrede was dit vir hom nie van enige belang of die eienaar sy bakkie terugkry of nie en dit is waarom hy aan beskuldigde 2 die opdrag gegee het om die bakkie te verkoop.

Die feit dat hy hier gekom het en die polisie geskakel het en die polisie vertel het waar die bakkie is doen nie afbreek aan hierdie bevindings van die hof nie want hy het toe al geweet die polisie is warm op sy spoor."

Weliswaar is die appellant se verduideliking - dat hy toestemming gehad het om die bakkie te gebruik

as vals bewys. Maar die spreuk falsum in uno falsum in omnibus geld veral nie in die omstandighede van hierdie geval nie: die appellant se mislukte poging om aanspreeklikheid vir een misdryf te ontwyk dra nie by tot die gevolgtrekking dat hy 'n ander, 'n meer ernstige een, gepleeg het nie.

Die getuienis van Leeu van die voorgestelde verkoping is onoortuigend en in sekere opsigte deur die Staatsgetuie Rabie weerspreek. Volgens hom het Leeu aan hom vertel dat die bakkie syne was. Leeu ontken dit. Hy sê dat toe Rabie hom daaroor uitgevra het, hy pertinent vir hom gesê het dat die bakkie aan die appellant behoort en bygevoeg:

> "dat beskuldigde 1 gesê het enige persoon wat belang stel in die voertuig en as daar kontant beskikbaar is dan kan die persoon die voertuig koop, dan sal ons dan deurgaan na Potchefstroom toe vir die dokumente."

Rabie sê ook dat Leeu, in h poging om hom te oorreed om die bakkie te koop, aan hom vertel het dat die enjin van die bakkie h groter een is as dié wat gewoonlik in daardie model Datsun bakkie geinstalleer word en dat dit in Rabie se voertuig gebruik kon word. Dit ontken Leeu ook. Die verhoorhof aanvaar implisiet die getuienis van Rabie. Geen redes vir die verwerping daarvan kan aangevoer word nie. Die hof het egter die weerspreking in verband met eiendomsreg van die bakkie toegeskryf aan 'n misverstand of aan die omstandigheid dat Leeu moontlik (en indien wel, valslik) voorgegee het dat die bakkie syne is om dit makliker van die hand te sit. Die feite laat egter nie ruimte vir misverstand toe nie, en getuienis ontbreek om die tweede verduideliking te regverdig. Die streeklanddros het bygevolg gefouteer om die direkte getuienis oor die gepoogde verkoping sonder voorbehoud

bedenking te aanvaar.

Ek kan ook nie saamstem dat die waarskynlikhede Leeu se stelling staaf nie. Dit is uiters onwaarskynlik dat die appellant na sy arrestasie, sy (valse) verduideliking dat hy die bakkie met toestemming geneem het, sy aanduiding van waar dit te vinde was en sy onderneming om dit te gaan haal, homself verder in die moeilikheid sou plaas deur die verkoping daarvan te gelas. Deur so 'n opdrag sou hy dan eers die misdaad pleeg waarvoor hy reeds (verkeerdelik) in hegtenis geneem is. Indien sy verduideliking oor toestemming aanvaar is, sou sy onskuld bewys word. Indien nie, sou so 'n stap hom net verder inkrimineer. Dit is hoogs onwaarskynlik dat hy sou besluit om op so 'n dwase wyse op te tree.

Die verhoorhof is ook verkeerd in sy afleiding dat die appellant gedurende sy reis vanaf

Kuruman na Potchefstroom "nie 'n telefoon kon kry om mnr Havenga te skakel [nie]." Sy getuienis, soos reeds genoem, is dat nadat hy op Van Zylsrus aangekom het, hy probeer het om Havenga by sy huis te skakel. Hy is nie gevra vanaf watter plek, wanneer of hoeveel maal hy probeer telefoneer het nie. Sy getuienis in diê verband is ook nie gedurende kruisondervraging enigsins aangeveg nie.

Ek ag dit onnodig om die uitspraak van die hof a guo in besonderhede te bespreek. In dié uitspraak word die motivering van die streeklanddros eenvoudig herhaal en beaam met die verdere stelling wat soos volg lui:

> "Daar is betoog namens die appellant dat die hof a quo nie moes steun op die getuienis vanLeeu nie, eerstens, omdat sy getuienis as medebeskuldigde versigtig benader moet word en, tweedens, omdat hy nie 'n bevredigende getuie was nie. Dit kom my nie voor asof die landdros swaar, indien enigsins,op Leeu se getuienis gesteun het vir 'n skuldigbevinding nie."

Dit is net nie so nie. Die getuienis van Leeu is die hoeksteen van enige bevinding dat so 'n opdrag gegee is, en dit is duidelik dat die streeklanddros, soos hy noodwending moes doen, op Leeu se getuienis gesteun het vir die skuldigbevinding aan diefstal.

Om bogemelde redes is ek tevrede dat die hoofaanklag nie op grond van die beweerde opdrag aan Leeu bo redelike twyfel bewys is nie. Dit het mev Gernandt, namens die respondent, tereg toegegee. Sy het egter alternatiewelik aangevoer dat die appellant die bakkie abandoneer het en dat daarvan afgelei kan word dat hy aan diefstal skuldig is. Nadat sy daarop gewys is dat die Staat nooit op hierdie grondslag sy saak gevoer het nie en dat die getuienis nouliks so 'n afleiding regverdig, is hierdie betoog ter ondersteuning van die skuldigbevinding deur haar laat vaar.

16/...

Mnr Coetzee, wat namens die appellant opgetree het, moes op sy beurt toegee dat die appellant wel op die eerste alternatiewe aanklag skuldig is, nl, oortreding van a 1(1) van Wet 50 van 1956 deurdat hy wederregtelik sonder toestemming van die eienaar die bakkie verwyder het om vir sy eie doel te gebruik.

Die bestaande vonnis moet gevolglik vervang word. Uit die notule blyk dit dat die appellant op twee-en-twintigjarige ouderdom 'n eerste oortreder was; dat hy getroud is met twee kinders; en dat hy in Potchefstroom woon waar hy sy sekuriteitsbesigheid bestuur. Hoewel hy nie aan diefstal skuldig bevind is nie, was sy gedrag tog laakbaar. Hy het sy vertrouensposisie as 'n sekuriteitsbeampte misbruik en daardeur het die eienaar van die bakkie skade gely ten bedrae van ongeveer R9 000,00. Mnr Havenga se

houding oor hierdie verlies is prysenswaardig. Hy het gesê dat, aangesien die appellant se eggenote sonder werk is en dat hulle -soos hy dit gestel het - in die nood is, hy nie sy skade van die appellant wou verhaal nie. Die element van slagoffer-vergelding by straftoemeting kom dus in hierdie geval nie sterk na vore nie.

Met inagneming van al die faktore, versagtend en verswarend, het beide advokate met die sienswyse van hierdie hof saamgestem: eerstens, dat regstreekse gevangenisstraf onvanpas sal wees; en, tweedens, dat, onderhewig aan verdere feite wat voorgelê mag word, korrektiewe toesig, ingevolge a 276(1)(h) van die Strafproseswet, nr 51 van 1977, die aangewese vorm van bestraffing is. (Ingevolge Proklamasie R 86 1992 gepubliseer in Staatskoerant 14204 van 1 Augustus 1992, kragtens a 50 van die Wysigingswet op Aangeleenthede

 rakende

Korrektiewe Dienste en Toesig, nr 122 van 1991 (die "Wysigingswet"), het die genoemde a 276(1)(h) vanaf 1 Augustus 1992 ten opsigte van o m die gebied van die landdrosdistrik Potchefstroom in werking getree.)

Die doel, omvang en voordele van hierdie vonnisopsie is in die onlangse beslissing van hierdie hof, S v R 1993(1) SA 476(A), deur Kriegler WnAR deurtastend en omvattend bespreek. Hierdie uitspraak behoort as riglyn en grondslag te dien vir die strafoplegger wat die toepassing van hierdie vonnisopsie oorweeg. Ek ag dit slegs nodig om sekere oorwegings daarin te vermeld en te beklemtoon met verwysing na die feite van hierdie saak.

(i) Hoewel die onderhawige misdryf op 29 Junie 1990 gepleeg is en die skuldigbevinding en vonnis ook voor 1 Augustus 1992 plaasgevind het, is 'n hof,

vervanging van die skuldigbevinding, by magte om hierdie vonnisopsie, na tersydestelling van die bestaande vonnis, op te lê. (S v R (supra) 484J -485H).

(ii) Ingevolge a 276A van die Strafproses-wet mag hierdie straf slegs opgelê word nadat 'n verslag van h proefbeampte of 'n korrektiewe beampte - of albei - voor die hof geplaas is.

(iii) Dit is die plig van die straftoemeter om inhoud en beslag te gee aan die maatreels (soos in a 84 van die Wysigingswet vermeld) wat hy na goeddunke op 'n bepaalde toesiggeval toepas. (S v R)(supra) 487J -488C en 492G.) In 'n latere beslissing van hierdie hof het Kriegler WnAR in meer besonderhede op die verantwoordelikheid en plig van 'n regterlike beampte in diè verband ingegaan: Peter Ndaba v Die Staat, saaknommer 499/91 - uitspraak gelewer op 25 Maart 1993.

Aangesien die beslissing nog nie gerapporteer is nie, haal ek die pertinente gedeelte daarvan aan:

> "Die hoofvraag is of korrektiewe toesig hoegenaamd vanpas is, maar dit is ook belangrik om ondersoek in te stel na die toepaslikheid en formulering van die een of ander komponent daarvan. Veral terwyl hierdie nuwe vonnisopsie nog in sy kinderskoene staan, sal die samestelling van 'n gepaste regime 'n moeisame - dog onvermydelike - las op die reeds swaar belaaide skouers van regterlike beamptes plaas. Maar die beslissing oor die toepaslikheid van korrektiewe toesig en van enige bestanddeel daarvan berus by hom. Hy laat hom wel lei deur vakkundige getuienis maar behoort self die raamwerk van die program te konstrueer. Dit beteken dat hy iedereen van die komponente bepaal sonder om die inhoud daarvan haarfyn voor te skryf. So byvoorbeeld kan hy voorskryf dat die toesiggeval hom by die korrektiewe beampte of 'n ander gespesifiseerde persoon of instansie (by die naam of generiek aangedui) aanmeld op tye wat die korrektiewe beampte van tyd tot tyd bepaal. Dit sou ook in orde wees om voor te skryf dat die toesiggeval vir h voorgeskrewe soort behandeling rapporteer op tye en plekke wat deur die korrektiewe beampte bepaal word.
>
> 'n Hof behoort in die reël egter nie sommer breedweg 'n vonnis van korrektiewe toesig op te lê en die komponente daarvan aan die goeddunke van die korrektiewe beampte oor te laat nie. Dit sou

ook oor die algemeen verkeerd wees om die inhoud van 'n wesenlike komponent geheel en al aan vasstelling deur die korrektiewe beampte oor te laat. Hier het ek dit daarteen dat die hof byvoorbeeld huisarres of gemeenskapsdiens voorskryf sonder om die termyn of periodieke tydsduur daarvan te bepaal. Artikel 84(1) van Wet 8 van 1959 (soos ingevoeg by a. 28 van Wet 122 van 1991) beklee weliswaar die Departement van Korrektiewe Dienste met uitvoerige bevoegdhede buite-om die hof se voorskrifte. Dit bepaal naamlik dat "[e]lke toesiggeval ... onderworpe [is] aan die monitering, gemeenskapsdiens, huisarres, indiensplasing, diensverrigting" ensovoorts "soos deur die hof of die Kommissaris bepaal ... en aan enige ander vorm van behandeling, beheer of toesig ... wat die Kommissaris ... mag bepaal ..." Dit beteken egter nie dat die regspreker goedskiks sy geykte rol as straftoemeter ten gunste van die uitvoerende gesag moet afstaan nie. Juis vanweë die veelsoortigheid van die onderhawige strafvorm en die knelpotensiaal van bepaalde komponente daarvan (byvoorbeeld huisarres of diensverrigting) betaam dit 'n regterlike straftoemeter om paal en perk te stel aan die straf wat hy oplê. Die feit dat bykomende administratiewe handelinge deur andere geneem mag word, ontneem 'n regspreker geensins van die plig om die geregtelike fase van straftoemeting, waarvoor hy verantwoordelik is, ooreenkomstig geykte norme te laat verloop nie."

Die appèl slaag. Die skuldigbevinding aan diefstal word ter syde gestel en vervang met die volgende: Skuldig aan oortreding van a 1(1) van Wet nr 50 van 1956. Die vonnis word ook tersyde gestel en die saak word na die verhoorhof terugverwys vir die oplegging van 'n gepaste vonnis met inagneming van die vonnisopsie in a 276(1)(h) van die Strafproseswet, nr 51 van 1977, vervat.

M E KUMLEBEN
APPèLREGTER