



DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL VAN SUID AFRIKA

RAPPORTEERBAAR

SAAK NO 428/2001

In die saak tussen

CHRISTO JACOBUS CALITZ

Eerste

Appellant

ELSA BURGER

Tweede

Appellant

and

DIE STAAT

Respondent

CORAM: HOWIE, OLIVIER et CAMERON ARR

Verhoor datum: 6 September 2002

Gelewer: 23 September 2002

Vonnis - afwesigheid van uitspraak deur landdros - onvoldoende feite vir

UITSpraak

HOWIE AR**HOWIE AR**

[1] Hierdie is 'n appèl teen vonnis. Die appellante is in 'n landdroshof elkeen 18 maande gevangenisstraf opgelê, die helfte waarvan opgeskort is. Die Hooggeregshof te Kaapstad (Van Heerden R en Pincus Wnde R) het hul appèl van die hand gewys maar verlof tot die huidige appèl verleen.

[2] Die appellante is op 32 klagtes van bedrog skuldig bevind nadat hulle skuldig gepleit het. By die vonnisverrigtinge is hulle deur 'n prokureur bygestaan. Geen getuienis ter versagting is gelei nie. Die prokureur asook die aanklaer het slegs met submitties aan die hof volstaan. Alhoewel 'n voorvonnissverslag ten opsigte van elke appellant vroeër verkry is, is die verslae eenvoudig deur die prokureur ingehandig sonder dat die opsteller deur enigeen van die partye, of die hof, geroep is om óf die inhoud van die verslae te verduidelik óf die gevolgtrekking daarin toe te lig, naamlik dat altwee appellante geskikte kandidate vir oplegging van korrektiewe toesig ingevolge art 276(1)(h) van die Strafproseswet, 51 van 1977 is. Trouens, die appellante se prokureur het nie op die verslae staatgemaak nie en het vir oplegging van 'n boete of totaal opgeskorte gevangenisstraf gevra. Vonnis is toe opgelê, met al die klagtes vir daardie doeleindes saamgeneem. (Geriefshalwe verwys ek na die landdros wat vonnis opgelê het as 'die verhoorlanddros'.)

[3] Blykbaar onmiddellik na vonnisoplegging het die verhoorlanddros 'n aansoek om verlof om na die Hooggeregshof te appelleer, aangehoor en toegestaan. 'n Kennisgewing van appèl is dieselfde dag ingedien. Een van die appèlgronde was dat onvoldoende aandag aan alternatiewe strawwe geskenk is veral in die lig daarvan dat 'korrektiewe verslae' ingehandig is.

[4] In antwoord op die kennisgewing van appèl het die verhoorlandros die volgende verslag ingedien:

'Ek versoek hiermee respekvol dat my *ex tempore* uitspraak beskou word as redes vir doeleindes van appèl.

Ek het die gronde van appèl ten opsigte van uitspraak gelees en wens niks verder by te voeg nie'.

[5] Al wat die oorkonde ten aansien van wat die vonnis weerspieël (afgesien van die voltooiing van die gebruikelike J15 vorm) is die volgende:

'VONNIS:

Klagtes saamgeneem vir die doeleindes van vonnis.

Beide beskuldigdes: 18 (Agtien) maande gevangenisstraf, waarvan die helfte opgeskort word vir 3 (Drie) jaar op voorwaarde dat beskuldigde (sic) nie weer skuldig bevind word aan bedrog nie, wat gepleeg is gedurende die tydperk van opskorting nie.'

[6] Die Hof *a quo* het opgemerk dat geen *ex tempore* uitspraak deur die verhoorlanddros deel van die appèloorkonde uitgemaak het nie, maar voortgegaan om te bevind dat daar geen rede was om met die uitoefening van die verhoorlanddros se diskresie ten opsigte van vonnisoplegging in te meng nie. Daar kon nie gesê word, aldus die uitspraak van die Hof benede, dat die verhoorlanddros misgetas het of dat daar 'n treffende verskil was tussen die opgelegde straf en die vonnis wat die Hof *a quo* sou opgelê het nie.

[7] Teen die stadium wat die Hof benede genader is om verlof vir die onderhawige appèl te verleen, was die uitspraak van hierdie Hof in *Makhudu v Director of Public Prosecutions* al gelewer. (Dit is mettertyd gerapporteer: sien 2001 (1) SACR 495 (SCA)).

[8] In *Makhudu* is die appellant in 'n streekhof sewe jaar gevangenisstraf weens 'n ernstige aanranding opgelê. Toe sy appèl voor die Hooggeregshof te Pretoria gedien het, was daar slegs 'n gerekonstrueerde oorkonde voor die hof. Die streeklanddros se vonnisuitspraak was nie beskikbaar nie. Dit is *ex tempore* gelewer maar nooit meganies opgeneem

nie en hy kon nie onthou wat hy daarin gesê het nie. Al wat hy kon verklaar, was dat hy alle 'vonnis opsies' oorweeg het en by die opgelegde vonnis sou bly staan. Die Hooggeregshof het die appèl benader asof die verhoorhof se vonnisuitspraak beskikbaar en volledig was en die slotsom bereik dat dit nie gesê kon word dat die streeklanddros nie sy diskresie behoorlik uitgeoefen het nie. Hierdie Hof het bevind dat daardie siening verkeerd was. Te 498h - 499e word die volgende gesê:

[8] ... The effect of the magistrate's inability to reconstruct the record in so far as it related to providing the reasons for having imposed the sentence which he did, was that when the matter came before the court *a quo* on appeal it was not possible to assess whether or not the sentence was possibly vitiated by misdirection or to assess whether there had been a proper exercise of judicial discretion. That notwithstanding, the learned judges dealt with the question of sentence on the footing that there could be no interference in the sentence in the absence of material misdirection or unless the sentence imposed differed so substantially from that which they thought appropriate that it could be said to be startlingly inappropriate. In so doing the court *a quo* applied a wrong test and unjustifiably inhibited itself in regard to the extent to which it could interfere. That much is evident from its ultimate conclusion that "the sentence imposed by the magistrate is not shocking" and from what was said in refusing leave to appeal, namely, "Ek is nie oortuig dat die landdros nie sy diskresie behoorlik uitgeoefen het toe hy hierdie vonnis van 7 jaar vir hierdie misdaad opgelê het nie". By adopting the approach which it did, the court *a quo* failed to recognise the insuperable obstacles it was placing in the way of the appellant in prosecuting his appeal in a meaningful way. In the circumstances (for which the appellant was not to blame) the court *a quo* was obliged to regard itself as being at large to consider the question of sentence entirely afresh and without regard to the sentence imposed by the magistrate. Its failure to do so necessitates this Court having to undertake that task.

[9] ...

[10] It is clear that if the appellant is to be afforded the unfettered right of appeal to which he was then entitled, this Court must of necessity be at large to consider the question of sentence afresh in the light of all the circumstances. The absence of the magistrate's reasons for sentence and his inability to recollect them has disabled the

appellant from demonstrating the existence of any misdirections or any other failure to exercise a proper sentencing discretion. The possibility that the judgment on sentence did suffer from such defects cannot simply be arbitrarily excluded. See *S v Masuku and Others* 1985 (3) SA 908 (A) at 912G-I.'

[9] Daar was voorts bevind (te 499g-j) dat dit nie regtens bevoeg is om 'n hersiening of appèl bloot op die genotuleerde getuienis te beslis waar 'n landdros 'n mondelinge uitspraak gelewer het wat nooit getranskribeer is nie maar waar die landdros wel in staat is, indien daartoe versoek, om redes opnuut te verstrek. Met ander woorde so 'n geval behoort nie benader te word asof die uitspraak onmoontlik bekom kan word nie.

[10] In *Makhudu* was die verhoofhof dus nie in 'n posisie om redes opnuut te verstrek nie. In teenstelling daarmee, is die posisie in hierdie geval slegs dat daar geen oorspronklike genotuleerde redes op rekord was nie. Die verhoorlanddros kon egter versoek gewees het - ondanks sy begeerte om niks verder by te voeg nie - om sy redes vir vonnis te verstrek. In hierdie verband sê Van Heerden R in haar uitspraak waarin verlov vir die onderhawige appèl verleen is:

'It is clear from the *Makhudu* case that what this Court should have done prior to considering the appeal, was to call upon the magistrate properly to comply with the provisions of Rule 67(5) of the Magistrate's Court Rules, by providing written reasons for the sentences imposed by him and by considering and dealing specifically with the points raised in the grounds of appeal, so as to furnish this Court with the information it required to enable it to deal justly with the case before it. I refer in this regard to the case of *S v M* 1978 (1) SA 571 (N) at 572A-573E and *S v Vogel* 1979 (3) SA 822 (N) at 823H. If, for some reason, the magistrate had been unable to do so, as happened in the *Makhudu* case, then the Court would have been "obliged to regard itself as being at large to consider the question of sentence entirely afresh and without regard to the sentence imposed by the magistrate" (see the unreported judgement at page 8) instead of

applying the more restrictive test traditionally applied when considering appeals against sentence. Our failure to follow this route, which we cannot now follow, might well have unjustifiably fettered the appellants' right of appeal and prevented the appellants from prosecuting their appeal "in a meaningful way".'

(Die geleerde regter se verwysings na *Makhudu* se saak sou wees na 499 van die gerapporteerde uitspraak.) Ek sou net wou byvoeg dat dit nie soseer Reël 67(5) van die Landdroshowerëls is waarkragtens vonnisredes versoek kon gewees het nie maar art 304(2)(a) van die Strafproseswet.

[11] Die appellante se regsadviseurs kon ook self die verhoorlanddros daarop attent gemaak het dat daar geen *ex tempore* redes vir vonnis op, rekord was nie en sodoende die leemte probeer aansuiwer het voordat die appèl voor die Hof *a quo* gedien het.

[12] Hoe dit ook al sy, dit moet beklemtoon word dat die behoorlike beskerming, enersyds, van 'n appellant se grondwetlike reg tot appèl en, andersyds, die gemeenskap se belang dat oortreders behoorlik gestraf word, van 'n regterlike amptenaar vereis dat deeglike aandag gegee word aan die formulering en verstrekking van vonnisredes. Daarsonder word gesonde strafregpleging belemmer.

[13] Die vraag is dan of ons op hierdie stadium die stap behoort te neem waarna Van Heerden R verwys in die eerste sin van die pas aangehaalde passasie uit haar uitspraak. Ek meen van nee. Die rede is dat bestudering van die oorkonde en oorweging van die advokate se betoë aan die lig gebring het dat die saak by die verhoor onvolledig ondersoek is. Daar was met ander woorde onvoldoende feite voor die verhoorlanddros om hom in staat te stel om sy diskresie met betrekking tot vonnisoplegging verantwoordelik uit te oefen. Sien: *S v Siebert* 1998 (1) SACR 554 (A) te 558j-559d.

[14] In die klagstaat word beweer dat die appellante ABSA Bank potensiële nadeel ten bedrae van R328 000 berokken het. Hul beweerde werkswyse was soos volg. Eerste appellant is 'n verkoper van gebruikte

motors. Hy het handel gedryf onder die name Christo's Auto and Select a Car, elkeen waarvan 'n rekening by die Somerset Wes-tak van die Bank gehad het. Tweede appellant was 'n werknemer van die Bank en het 'n rekening by 'n tak in die Strand gehad. Hulle het oor 'n tydperk van ses weke fiktiewe krediet op die onderskeie rekenings laat ontstaan deur die een se tjeks (waarvoor daar nie fondse ter dekking beskikbaar was nie) in die ander se rekenings in te betaal en andersom. Sodoende het hulle die skyn van 'n hoër kredietvlak in al drie rekenings geskep.

[15] 'n Pleitverduideliking deur albei appellante is by die verhoor ingehandig. Dié het eenvoudig die bewerings in die klagstaat herhaal en dus niks tot die inligting voor die hof bygedra nie.

[16] Uit die verslae van die korrektiewe beampte blyk dit dat die appellante (albei geskeide persone) 'n verhouding met mekaar het en dat tweede appellant by die Bank ontslaan is en deur eerste appellant onderhou word. Daar word egter niks hoegenaamd gesê nie ten opsigte van hoe of waarom die misdrywe gepleeg is. Daar was ook geen bevestiging deur enigiemand dat die feitelike inhoud van die verslae korrek was.

[17] Die verhoorlanddros se notule van die prokureur se submissies is so karig dat mens nie in staat is om vas te stel watter inligting van belang, indien enigiets, hy aan die hof voorgedra het nie.

[18] Uit die oorkonde kan nie vasgestel word nie hoe die fiktiewe krediet tot voordeel van die appellante gestrek het nie; of dit gebruik is om op grond daarvan 'n lening te verkry; of deel daarvan ooit getrek is; en wat die Bank se potensiële verlies op enige gegewe dag was. Mens wil ook natuurlik vasstel of die misdrywe gepleeg is weens finansiële druk of persoonlike gulsigheid. Indien behoorlike ondersoek van al die tersaaklike omstandighede miskien sou aandui dat onopgeskorte gevangenisstraf nie gepas mag wees nie, moet die hof ook weet wat die appellante in staat is (in teenstelling met gewillig is) om by wyse van 'n strawwe boete te betaal.

[19] Uit die voorgaande blyk dit duidelik genoeg dat die verhoorlanddros nie in 'n posisie verkeer het waarin hy die verskeie vonnismoontlikhede behoorlik kon oorweeg en evalueer nie. Die appèl moet derhalwe slaag.

[20] Dit volg ook dat die Hof benede nie in staat sou gewees het om opnuut vonnis te oorweeg en op te lê nie selfs al sou die verhoorlanddros op daardie Hof se versoek sy redes vir vonnis uiteindelik verstrek het. Dit sal dus geen doel dien om die saak na die Hof *a quo* terug te verwys nie.

[21] Gevolglik moet die saak na die landdroshof terugverwys word sodat die vrae hierbo geopper voldoende ondersoek kan word en vonnis daarna opnuut opgelê kan word.

[22] Die volgende bevel word gemaak:

1. Die appèl word gehandhaaf en die vonnisse van albei appellante word ter syde gestel.
2. Die saak word na die landdroshof terugverwys vir heroorweging van die tersaaklike feite, vir die aanhoor van sodanige getuienis as wat die beskuldigdes, die Staat of die landdros mag roep, en vir die oplegging daarna van sodanige vonnis as wat die landdros gepas ag.

CT HOWIE
APPÈLREGTER

STEM SAAM:

OLIVIER AR
CAMERON AR

CALITZ v DIE STAAT

Nota aan kollegas

Almal se voorstelle en verbeteringe is in hierdie konsep aangebring. Ek het iets bygevoeg wat verskyn net na die woorde in hakies onder op bl 8.

Ons kan miskien in die loop van Vrydagoggend konfereer.

CTH

18 Sept