

24/95

SAAKNOMMER: 194/94
/jvdm

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

W PLANCK

APPELLANT

en

DIE STAAT

RESPONDENT

CORAM: SMALBERGER, STEYN, ARR *et* NICHOLAS,
Wnd AR

VERHOOR: 13 MAART 1995

GELEWER: 27 MAART 1995

UITSpraak

STeyn, AR/

STEYN AR:

Op 5 Augustus 1993 is appellant in die Kimberleyse landdroshof skuldig bevind aan aanranding met die opset om ernstig te beseer en gevonniss tot 6 maande gevangenisstraf. Daarna het appellant in hoër beroep gegaan na die Noord-Kaapse Afdeling van die Hooggeregshof teen sy skuldigbevinding en vonnis. Sy appèl is *in toto* van die hand gewys maar verlof is daarna aan hom verleen om teen sy vonnis na hierdie Hof te appelleer.

Die tersaaklike feite deur die landdros bevind is soos volg.

Die voorval het plaasgevind op die Spoornet perseel, Kimberley, op 22 April 1993. Al die betrokkenes was in diens van daardie organisasie. Die klaer, mnr Mervin Johnson, en sekere van sy kollegas was besig met 'n vergadering van werkersverteenvoordigers in 'n kantoor op die perseel. 'n Biblioteek was deel van die gebouekompleks waarin die vergadering plaasgevind het. Bouwerk was by daardie kompleks aan die gang en los stukke yster pype en stawe het

buite rondgelê.

Die klaer hoor 'n geluid wat hy beskryf het as "'n hengse geraas en gedruis buitekant". Die vergadering is terstond om verstaanbare redes verdaag en almal het uitgegaan om te sien wat aan die gang is. Dit was 'n optog van om en by 200 SARWU lede ter herdenking van 'n voorval op die Germistonse stasie op 22 April 1986 waartydens daar lewensverlies was. Die doel van die optog was om van die Spoornet owerhede te eis dat 22 April 'n jaarlikse betaalde vakansiedag verklaar moet word. Appellant was een van die optogleiers. Soos die optog voortbeweeg het, is geboue binnegegaan deur lede daarvan en werkers wat daarin was, gedwing om daaraan deel te neem. Appellant self het 'n skoonmaker aldus gedwing. Sekere Spoornet werkers wat nie aan die optog wou deelneem nie het in die biblioteek gaan skuil en die deur daarvan is op hul versoek van buite met 'n slot gesluit. Appellant is deur 'n optog-ganger vertel van die werkers wat daar skuil. Hy is toe soontoe om hulle uit te haal en

die optog in te dwing. Hy was in die proses om vir daardie doel die slot met 'n stuk yster oop te breek toe hy deur die klaer gewaar is en gemaan is om dit nie te doen nie. Daarop het hy sy knipmes uitgehaal, oopgemaak en arm-omhoog klaer bestorm met die klaarblyklike doel om hom daarmee te steek. Klaer het 'n stuk yster staaf of pyp opgetel om hom mee te verweer maar uit vrees vir die optog-skare se reaksie, dit toe laat val en appellant se mes-arm vasgevat om die steekhou af te weer wat toe reeds op hom gemik was. Appellant het bly poog om klaer te steek en worstelend het hulle die gang van die vergaderinggebou in beweeg. 'n Kollega van die klaer het met 'n "blikkie gas" (seker 'n spuitkan met traangas) opgedaag. Hy wou heel duidelik appellant daarmee bespuit. Van die optog-gangers skree toe dat appellant sy aanval moet staak want tyd word nou gemors en die optog moet voortbeweeg. Appellant het daaraan gehoor gegee en na die optog teruggekeer. Soos die optog aanbeweeg het, het appellant en van sy makkers egter kort-kort omgekyk, gepraat en

vinger na klaer gewys.

Genadiglik is die klaer nie beseer nie en is geen skade aan die slot of aan ander Spoornet eiendom berokken nie. Dit is egter duidelik dat as die klaer hom nie manhaftig teengesit het nie appellant hom sou raakgesteek het. Dat klaer derhalwe in onmiddelijke gevaar van ernstige besering verkeer het, is seker.

Klaer se optrede teenoor appellant was besadig en redelik. Daar was geen verskoonbare rede vir appellant se reaksie daarop nie. Sy vergryp was uiteraard so ernstig dat hy terdeë bestraf moet word daarvoor. Dit is nietemin namens appellant betoog dat die opgelegde vonnis "skokkend onvanpas en swaar is" en dat hierdie Hof derhalwe behoort in te gryp en dit so te verminder dat appellant uit die tronk gehou word. Daar is o a namens hom betoog dat die onderhawige 'n geskikte geval is vir korrektiewe toesig ooreenkomstig art 276 (1) van die Strafproseswet 51 van 1977.

Dit is geykte reg dat hierdie Hof nie 'n onbeperkte

bevoegdheid het om in te meng met die vonnis deur 'n verhoorhof opgelê nie. In **S v Rabie** 1975 (4) SA 855 (A) het Holmes AR die korrekte benadering deur 'n hof van appèl bondig só saamgevat op 857

D-F:

- "1. In every appeal against sentence, whether imposed by a magistrate or a Judge, the Court hearing the appeal —
 - (a) should be guided by the principle that punishment is 'pre-eminently a matter for the discretion of the trial Court';
and
 - (b) should be careful not to erode such discretion: hence the further principle that the sentence should only be altered if the discretion has not been 'judicially and properly exercised'.
2. The test under (b) is whether the sentence is vitiated by irregularity or misdirection or is disturbingly inappropriate.

See, as to all of the foregoing, *R. v. Mapumulo and Others*, 1920 A.D. 56 at p. 57; *R. v. Freedman*, 1921 A.D. 603 at p. 604 *in fin.*; *S. v. Narker and Another*, 1975 (1) S.A. 583 (A.D.) at p. 585C"

Op 861-862 het die geleerde regter o a soos volg voortgegaan:

"In considering an appropriate sentence, the following guidelines are of general application:

- (a) 'Let the punishment fit the crime — the punishment fit the crime',

sang the Mikado in 1885, echoing the British judicial sentiment of those days. (W.S. Gilbert was a barrister, who retained his interest, though not his practice, in the Courts). The couplet is still quoted in Britain, at any rate in relation to the retributive aspect of punishment; see *Criminal Law of Scotland*, by G.H. Gordon (1967), p. 50, line 3.

- (b) That used to be the approach in this country, too; see, e.g., *R. v. Motsepe*, 1923 T.P.D. 380 *in fin.*:

'The punishment must be made to fit the crime.'

However, in 1959 this Court pointed out that the punishment should fit

'the criminal as well as the crime';

see *R. v. Zonele and Others*, 1959 (3) S.A. 319 (A.D.) at p. 330E.

- (c) The interests of society in punishment were noted in *R. v. Karg*, 1961 (1) S.A. 231 (A.D.) at p. 236A-B, and *S. v. Zinn*, 1969 (2) S.A. 537 (A.D.) at p. 540G.
- (d) Then there is the approach of mercy or compassion or plain humanity. It has nothing in common with maudlin sympathy for the accused. While recognising that fair punishment may sometimes have to be robust, mercy is a balanced and humane quality of thought which tempers one's approach when considering the basic factors of letting the punishment fit the criminal as well as the crime and being fair to society; see *S. v. Narker and Another*, 1975 (1) S.A. 583 (A.D.) at p. 586D. That decision also pointed out that it would be wrong first to arrive at an appropriate sentence by reference to the relevant factors, and then to seek to reduce it for mercy's sake. This was also recognised in *S. v. Roux*, 1975 (3) S.A. 190 (A.D.).
- (e) And does not Portia refer to the unstrained quality of mercy 'which seasons justice', in a memorable passage worthy of judicial study? (*The Merchant of Venice*, Act IV, Scene 1 — a court of justice).
- (f) The main purposes of punishment are deterrent, preventive, reformatory and retributive: see *R. v. Swanepoel*, 1945 A.D. 444 at p. 455.

- (g) It remains only to add that, while fair punishment may sometimes have to be robust, an insensitively censorious attitude is to be avoided in sentencing a fellow mortal, lest the weighing in the scales be tilted by incompleteness. Judge Jeffreys ended his days in the Tower of London."

Vroeër, in **S v Harrison** 1970 (3) SA 684 (A) op 686A het dieselfde geleerde regter reeds gesê:

"Justice must be done; but mercy, not a sledge-hammer, is its concomitant."

In 'n geval soos die onderhawige waar die misdaad gepleeg is in die loop, en as deel van arbeidspolitieke optrede en daar geen beserings togedoen of skade berokken is nie, is die persoonlike omstandighede van die oortreder van besondere belang. Is hy bv van beroep 'n opstoker, is hy 'n leeg-lêer, het hy 'n geskiedenis van misdadigheid, is die misdaad vooraf beplan en gepleeg vir eie stoflike voordeel, of is hy 'n persoon wat 'n bestendige, nuttige bestaan gevoer

het voor die vergryp en is dit gepleeg op die ingewing van die oomblik, ens.

Wat hierdie aspek betref is die wesenlike feite soos volg: Appellant was reeds 'n man van 36 ten tyde van die misdaad, hy was 'n eerste oortreder en 'n gesinsman wat sy kinders uit sy verdienste onderhou, hy was toe reeds 11 jaar in diens van Spoornet en het op 22 April 1993 'n salaris van R900,00 per maand verdien. Indien moontlik behoort so 'n persoon in 'n geval soos die onderhawige uit die gevangenis gehou te word.

Wat dan was die oorwegings wat die landdros laat besluit het om aan appellant desnieteenstaande 'n vonnis van onopgeskorte gevangenisstraf op te lê?

Hy het by 'n ontleding van die gebeure tereg bevind dat daar strafversagtende en -verswarende omstandighede teenwoordig was en het hulle afsonderlik oorweeg en die kumulatiewe effek van die twee stelle faktore toe teen mekaar opgeweeg. Dit was die korrekte

benadering. Of hy korrek was met wat hy as strafverswarende faktore beskou het en dan evalueer het is egter hier die kern-vraag.

Hy het die feit dat appellant 'n eerste oortreder was wat in diens was soos hierbo uiteengesit tereg as strafversagtende faktor in ag geneem. Dat appellant op 36 jarige ouderdom steeds 'n skoon rekord had, het die werking van dié faktor versterk. Die landdros het appellant se ouderdom egter eerder as strafverswarend dan versagtend beskou. Dit blyk uit die volgende passasie in sy vonnis uitspraak:

"Verder is dit so dat die beskuldigde 'n man is van 36 jaar oud. Hy beskik, of behoort oor die vermoë te beskik om verantwoordelikheid te dra vir sy wandade. Die Hof het nie hier te make met 'n jong kind wat nog minder moreel verwythbaar is nie. Ook nie met 'n man wat jare der jare op 'n laat stadium in sy lewe 'n misstap begaan het nie, maar met 'n man van 36 jaar oud."

[Enkele klein taalkundige veranderings is hier aangebring om die leesbaarheid van die aanhaling te verbeter]

Die strafversagtende effek van appellant se skoon rekord

is na my mening egter soos reeds gemeld, deur sy ouderdom merkbaar versterk. Die landdros behoort dit só in ag te geneem het, maar het dit nie gedoen nie.

Die landdros neem ook ter strafversagting appellant se diens by Spoorwet, sy inkomste en versorging van sy kinders in ag, maar voeg die volgende dan by:

"Hy het egter vandag nie 'n sent vir 'n boete nie en sy raadsman doen aansoek vir 'n uitstelboete, sou 'n boete opgelê word."

Dit is vir my onduidelik waarom die landdros hierdie opmerking gemaak het veral in die lig van sy latere opmerking dat gevangenisstraf in die onderhawige geval die "enigste vorm van straf is".

Die landdros hou dit as strafverswarend teen appellant dat hy geen berou getoon het nie. Maar appellant het deurgaans volgehou dat hy nie die klaer enigsins aangerand het of die biblioteek se slot probeer oopbreek het nie. Sy getuigenis in dié verband is tereg deur die

landdros verwerp, maar om verstaanbare redes was dit vir appellant onmoontlik om berou te vertoon. Die feit dat hy dit nie gedoen het nie beteken nie dat hy inderdaad geen berou had nie. Die landdros behoort die nie-berou-betoon derhalwe buite rekening te gelaat het.

Die ander strafverswarende faktore wat die landdros bevind en by bepaling van die vonnis in ag geneem het, was:

- (a) die aard en erns van die misdaad, wat met *dolus directus* gepleeg is;
- (b) die wyse waarop dit gepleeg is;
- (c) die afwesigheid van provokasie;
- (d) appellant se "motief";
- (e) sy lafhartige optrede deur een persoon aan te rand terwyl hy geweet het hy het nog 199 mense om hom;
- (f) die feit dat dit 'n aanranding oor die kleurgrens heen was;
- (g) die feite dat hy 'n ander persoon (die skoonmaker) "uitgepluk" het om aan die optog deel te neem, en die biblioteek wou

oopbreek;

- (h) die voorkoms van optogte in die Kimberley gebied waartydens "mense amok maak en mense beseer en eiendom beskadig in die proses";
- (i) die feit dat waar mense "in hierdie tipe van misdryf" in massa handel en misdade pleeg en dit dan baie moeilik is om die misdadigers op te spoor, besonder swaar vonnisse opgelê behoort te word op die boosdoeners wat wel gevang word.

Met faktore (a), (b) en (c) kan daar nie getwis word nie. Ten aansien van faktor (d), appellant se "motief", bedoel die landdros moontlik sy opset om klaer aan te rand, want in die vonnis uitspraak sê hy die volgende:

"Hy begin om die klaer daar met 'n mes aan te rand of te dreig. Die motief werk dus verswarend mee."

In 'n vroeëre passasie sê die landdros ook die volgende:

"... die rede vir enige aanranding speel 'n baie groot rol. As 'n man onder provokasie handel en hy steek dan, is dit versagtend. In hierdie geval is daar egter geen sprake van provokasie nie. Trouens, die motief werk ook verswarend mee."

Indien sy bedoeling hiermee was soos hierbo uiteengesit, belaaï hy appellant twee keer met wesenlik dieselfde verswarende oorweging, t w die aard en erns van die misdaad en die bedoeling om appellant ernstig te beseer. Dit behoort hy nie te gedoen het nie. Indien ek egter met my vertolking daarvan verkeerd is, belaaï hy appellant met 'n verswarende faktor waarvan die aard en inslag nie verduidelik is nie. So 'n duistere verswaring is nie geoorloof nie.

Wat faktor (e) betref is die grondslag van so 'n bevinding van lafhartigheid afwesig en is dit nie geoorloof nie. Daar is geen getuienis dat die skare appellant aangemoedig het nie al was hy een van hul leiers. Hulle het hom trouens versoek om sy optrede te staak. Appellant se optrede was klaarblyklik 'n hoogspersoonlike reaksie op klaer se inmenging in sy poging om die biblioteek binne te gaan. Hy

het ook nie die ander optogangers versoek om hom te ondersteun nie.

Ten aansien van faktor (f) was dit wel so dat een van die twee betrokkenes swart was en die ander wit en dat die voorval in daardie sin 'n aanranding oor die kleurgrens heen was. Maar dit was geen rasse-voorval nie. Appellant het die klaer nie aangeval omdat hy wit was nie maar omdat hy hom gedwarsboom het. Die landdros se foutiewe benadering tot hierdie aspek blyk uit die volgende wat hy o a daaroor te sê gehad het in sy uitspraak op vonnis:

"Die Hof mag nie toelaat dat witmense swartmense aanrand en andersom nie, trouens die Hof mag geen aanranding toelaat nie, maar die Hof moet ook kyk waar rasse-bakleiery plaasgevind het.

Ek kan nie bevind dat hierdie 'n rassistiese aanval was nie, maar die Hof moet dit in beperkte mate in ag neem dat die klaer seer seker ook verneder moes gewees het terwyl hy die belange van sy werkgewer op die hart dra, word hy sonder meer aangeval."

[my onderstreping]

Waarom moet sy "verneder" slegs "in beperkte mate" in ag

geneem word as dit nie aan die rasse-faktor gekoppel was in die landdros se gedagte nie? Na my mening behoort die landdros nie hierdie faktor enigsins in ag te geneem het nie.

Faktor (g) is weliswaar tot 'n mate verswarend maar dit is die soort oorweging wat met omsigtigheid benader moet word. Dit is aan die misdaad gekoppel as deel van die omringende omstandighede daarvan. Maar appellant is nie daarvan aangekla nie. Die landdros het na my mening die verswarende werking van hierdie faktor oorbeklemtoon. By die ophaal daarvan sê hy bv die volgende:

"So nou begin die gemeenskap se belange baie sterk na vore tree. Nou begin die Hof daaraan dink om te straf met die oog op afskrikking ..."

Faktore (h) en (i) hang saam. Daardie aspekte was nie in die onderhawige saak teenwoordig nie, en dus nie relevant by strafbepaling nie. Die betrokke optog-gangers het nie amok gemaak en eiendom beskadig nie. Die klaer het trouens geen probleem gehad

met die optog as sulks nie. Appellant het slegs as enkeling opgetree en was onmiddelik uitkenbaar. Dit was derhalwe ook nie 'n geval waar die boosdoener moeilik opspoorbaar was nie en gevolglik ook nie 'n geval waar 'n "besondere swaar vonnis" om daardie rede oplegbaar was nie. Die landdros het hom hier na my mening ook wanvoorgelig.

Dit was aan ons as 'n verdere belangrike strafversagtende faktor gesubmiteer dat appellant redelik moontlik deur die "skarepsigose" só beïnvloed was dat hy daardeur dermate opgesweep en meegesleur was dat hy abnormaal gehandel het en derhalwe minder strafwaardig was as wat hy andersins sou gewees het. Dit is betoog dat die landdros daardie moontlikheid verkeerdelik nie in ag geneem het nie. Daar steek na my mening niks in dié betoog nie. Daar is geen getuienis wat aantoon dat so 'n redelike moontlikheid bestaan nie. Appellant was trouens een van die leiers van die optog en sou eerder self enige meesleuring gedoen het as andersom. Hy het ook nie self gesê dat hy enigsins deur die skare beïnvloed was nie. 'n Mate van

opwinding moes by die betrokkenes teenwoordig gewees het, maar geen meesleuring of deïndividualisering nie.

Na my mening het die landdros hom wanvoorgelig in die opsigte hierbo uiteengesit. Alhoewel hulle elk op sigself geneem moontlik nie as beslissend beskou behoort te word nie, is dit anders wat hul kumulatiewe effek betref. Die kumulatiewe effek van die gemelde wanvoorligtings is sodanig dat hierdie Hof die gepastheid van die opgelegde vonnis kan heroorweeg, en indien nodig, kan vervang.

Na my mening was appellant weens die gemelde wanvoorligtings te swaar gestraf en kan die opgelegde vonnis derhalwe nie staande bly nie.

Die persoonlike omstandighede van appellant, die feit dat die voorval op die ingewing van die oomblik plaasgevind het, van korte duur was en daar geen liggaamlike beserings of saakbeskadiging was nie, dat die misdaad gepleeg is in 'n atmosfeer van arbeids-politieke opwinding, al was dit dan slegs matig, en dat appellant gewis

sy werk sal verloor as hy tronk toe moet gaan, het na my mening tot gevolg dat die gepaste straf in hierdie geval een is wat hom weliswaar gevoelig sal tref maar hom nietemin in staat sal stel om sy werk te behou en met sy lewe voort te gaan. Hy is goeie mensmateriaal en is die soort van persoon wat in weerwil van sy vergryp as nuttige landsburger behoue moet bly. Hierdie is na my mening egter nie 'n geskikte geval vir korrektiewe toesig nie. 'n Gepaste straf na my mening sal 'n boete wees in 'n bedrag wat vir appellant gevoelig sal wees, met 'n alternatiewe tydperk van gevangenisstraf en 'n verdere tydperk van gevangenisstraf opgeskort vir 3 jaar. Mnr Olivier, namens appellant, het aangedui dat appellant instaat sal wees om 'n boete van R1000 te betaal by wyse van periodieke afbetalings.

Die volgende bevele word derhalwe gemaak:

- (1) Die appèl slaag.
- (2) Die opgelegde vonnis van 6 maande gevangenisstraf word tersyde gestel en met die volgende bestraffing vervang:

'n Boete van R1000,00 of 3 maande gevangenisstraf plus 'n verdere 3 maande gevangenisstraf wat opgeskort is vir 3 jaar op voorwaarde dat appellant nie skuldig bevind word aan aanranding met die opset om ernstig te beseer wat gepleeg is gedurende die tydperk van opskorting nie.

M T STEYN AR

SMALBERGER, AR) Stem saam
NICHOLAS, Wnd AR)