

SOUTH AFRICA / JUDGMENT

# S v Kirsten (231/1986) [1987] ZASCA 91; [1988] 1 All SA 282 (A) (22 September 1987)

[1987] ZASCA 91

## COURT

Supreme Court of Appeal

## BEFORE

Viljoen, Van Heerden, Jacobs, Vivier, Boshoff

## CASE / FILE NUMBER

231/1986

Source: saflii.org · Research copy typeset by Esheria. Not court-issued or certified.

LL Saak No 231/1986

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA APPELAFDELING

In die appel van:

JAN KIRSTEN Appellant teen DIE STAAT Respondent

CORAM: VILJOEN, VAN HEERDEN, JACOBS, VIVIER ARR

et BOSHOFF WAR

VERHOORDATUM: 8 SEPTEMBER 19 87 LEWERINGSDATUM: 22 SEPTEMBER 1987

UITSPRAAK

/ VAN HEERDEN AR ...

VAN HEERDEN AR:

Die appellant is in die streekhof skuldig bevind op 'n aanklag van diefstal van 1462 bottels brande-wyn, asook 'n aanklag van oortreding van art 185 (a) van wet 87 van 1977 ten opsigte van daardie drank. Op die diefstalklag (die tweede aanklag in die streekhof) is hy gevonnissen tot 'n boete van R8 000 of drie jaar gevangenis-straft, en 'n verdere drie jaar gevangenis-straft wat voorwaardelik vir 'n tydperk van vyf jaar opgeskort is. (Die vonnis op die ander aanklag is nie tans ter sake nie. )

Die appellant het hierna appel na die Kaapse Provinsiale Afdeling aangeteken. Die tersaaklike gedeelte van sy kennisgewing van appel het gelui dat die appellant in hoër beroep gaan "against his sentence by the Magistrate in Paarl ... on charges of theft and dealing in liquor, on the following grounds:

/1....

3

1. That in respect of both of the offences the Learned Regional Magistrate erred in accepting the evidence of the State witnesses as true and correct (notwithstanding the fact that the majority of them were, even on the Learned Magistrate's findings, accomplices); and further erred in rejecting the Accused's evidence as not reasonably true.

2. That the fine in respect of Count one was excessive due regard being had to the personal circumstances of the Accused, the circumstances of the case and the previous fine imposed on the erstwhile co-accused, Saul Williams."

Opgelet sal word dat volgens die aanhef van die

kennisgewing die appellant slegs teen sy vonnisse op die twee klagtes geappelleer het. Die eerste grond waarop die appèl berus het, het egter klaarblyklik op sy skuldigbevindings geslaan, terwyl die tweede grond ondanks die verwysing na "Count one" met die vonnis op die diefstal-klag verband gehou het.

Die kennisgewing van appèl was gedateer 18 Junie 1985 en op 20 November van daardie jaar is 'n kennisgewing op die appellant beteken waarvolgens die appèl op 5 Februarie 1986 verhoor sou word. Op 14 Januarie 1986

/het ...

4. Het die respondent sy betoogshoofde beteken. Daarin is nie gevra dat die vonnis op die diefstal-klag verskerp moes word nie. Die volgende dag het die appellant sy betoogshoofde geliasseer en gemeld dat hy nie sou voortgaan met die appèl teen die opgelegde vonnisse nie. Terselfdertyd is 'n kennisgewing van mosie ingedien. Daarvolgens sou die appellant by die verhoor van die appèl aansoek doen om wysiging van sy kennisgewing van appèl. Dié wysiging sou behels dat die woord "sentence" in die aanhef van die kennisgewing van appèl deur die woord "conviction" en die tweede grond van appèl deur 'n ander grond wat op die skuldigbevindings geslaan het, vervang sou word. In 'n ondersteunende beëdigde verklaring het die appellant se prokureur gesê dat weens 'n tikfout die woord "conviction" uit die aanhef van die kennisgewing van appèl weggelaat is, terwyl die bedoeling inderdaad was om teen die skuldigbevindings sowel as die vonnisse te appelleer.

/Hierna ...

5.

Hierna het die hof a quo telefonies kennis gegee dat 'n verskerping van die vonnis op die diefstal-klag by die verhoor van die appèl oorweeg sou word. Die appellant het gereageer deur op 24 Januarie 1986 'n kennisgewing van terugtrekking van sy appèl in te dien.

By die verhoor van die appèl het die appellant

betoog dat hy sy appèl teen die vonnisse teruggetrek het

by wyse van die "kennisgewing" vervat in sy betoogshoofde, en dat daar nooit 'n geldige kennisgewing van appèl ten opsigte van die skuldigbevindings bestaan het nie. Ook is die hof meegedeel dat die appellant die voorgenome wysiging van die kennisgewing van appèl laat vaar het. Die appellant het voorts by monde van sy advokaat te kenne gegee dat hy verskyn het slegs om, vir sover dit nodig mag gewees het, verlof te vra om die appèl terug te trek, en om te betoog dat die vonnis op die diefstal-klag onveranderd gelaat moes word.

Die hof a quo het bevind dat die appellant wel

/geldiglik ...

6.

geldiglik teen sy skuldigbevindings en vonnisse geappel-leer het, en het by implikasie die aansoek om terugtrekking van die appèl afgewys. Dit het gelei tot die volgende bevel:

"1. Die appèl teen die skuldigbevinding word van die hand gewys.

2. Die vonnis op klagte 1 word bekragtig.

3. Die vonnis op klagte 2 word ter syde gestel en vervang met twee jaar gevange-nisstraf."

Met die nodige verlof is die onderhawige appèl slegs teen die verskerping van die vonnis op die diefstalklag gerig.

Alhoewel die hof a quo se uitspraak nie heelte-mal duidelik bewoord is, kom dit my voor dat dit tot die volgende bevindings geraak het:

1) Nadat 'n appèl vanaf 'n landdros- of streekhof ter rolle geplaas is, kan dit slegs met die verlof van die hof (die Kaapse Provinsiale Afdeling) teruggetrek word

/2) ...

7.

2) 'n Aansoek om terugtrekking moet in 'n formele dokument beliggaam word. 3) Die appellant het in elk geval nie gepoog om sy appèl terug te trek alvorens die hof a quo kennis gegee het dat 'n verskerping van die vonnis oorweeg sou word nie. 4) Die kennisgewing van appèl was teen die skuldig-

vbevindings en vonnisse gerig. Derhalwe was daar op die verhoordatum van die appèl 'n geldige appèl voor die hof, nieteenstaande die feit dat die appellant in sy betoogs-hoofde te kenne gegee het dat nie met die appèl teen die vonnisse voortgegaan sou word nie.

5) Die vonnis wat die landdros op die diefstalklagoggelê het, was buitensporig lig.

In hierdie hof het die appellant se advokaat betoog dat die hof a quo nie regtens bevoeg was om die vonnis te verskerp nie, en dat die landdros in elk geval 'n behoorlike diskresie by vonnisoplegging uitgeoefen het.

/Aangaande ...

8.

Aangaande die vraag of 'n appellant na die datum van terrolleplasing van sy appèl dit eensydiglik kan terug-trek, het daar vroeër meningsverskil geheers. Die Kaapse en Natalse Provinsiale Afdelings het die standpunt ingeneem dat 'n appellant na bedoelde datum slegs met verlof van die hof van appèl sy appèl kon terugtrek. In die Vrystaat en Transvaal was die houding van die hof egter dat 'n appellant sodanige verlof benodig het slegs nadat òf die hof van appèl òf die Staat kennis gegee het dat verskerping van 'n vonnis oorweeg of aangevra sou word. Sien Du Toit, Straf in Suid-Afrika, pp 464-5, en S v Hougaard 1972

- (3) SA 748 (A) 754. In S v Du Toit 1979 (3) SA 846 (A), het hierdie hof ten opsigte van appèlle vanaf Provinsiale en Plaaslike Afdelings voorkeur aan die Vrystaatse en Transvaalse prak-tyk gegee. Rumpff HR het gemeld dat daar teoreties veel te sê is vir die slotsom van Van den Heever AR in R v Grundling 1955 (2) SA 269 (A) 274, nl dat 'n appèllant nie na aantekening van 'n appèl dit sonder verlof van die

/betrokke ...9betrokke hof kan terugtrek nie, maar het tot die volgende bevinding geraak (op p 855):

"Om klaarblyklike praktiese redes en ook billike redes is dit egter m i beter om die periode waarin sonder toestemming terug-getrek kan word, te verleng, totdat kennis-gewing gegee word dat verswaring van vonnis oorweeg sal word." Hierdie "praktiese" en "billike" redes geld

eweseer indien appèl na 'n Provinsiale of Plaaslike Af-deling aangeteken word, en na my mening is die beslissing in Du Toit dus ook op sodanige appèlle van toepassing (vgl Hiemstra, Suid-Afrikaanse Strafproses, 4de uitg, p 742). Derhalwe het die hof a quo verkeerdelik bevind dat die appellant nie sy appèl sonder verlof kon terugtrek nadat dit ter rolle geplaas is nie.

Ek kan ook nie insien waarom 'n terugtrekking van 'n appèl (in gevalle waarin verlof nie nodig is nie) in 'n formele kennisgewing vervat moet wees nie. Al wat vereis word, is dat 'n appellant moet besluit om. sy appèl

/terug ...

10.

terug te trek en dat daardie besluit aan die hof van appèl en die Staat oorgedra moet word. Ten einde enige moontlike geskille te vermy, is dit egter klaarblyklik verstandig om 'n kennisgewing van terugtrekking in te dien. Dit volg dus dat indien die appellant in sy be-toogshoofde kennis gegee het dat die appèl in sy geheel terug-getrek word - welke hoofde geliasseer is alvorens die hof a quo aangedui het dat 'n verskerping van die vonnis oorweeg sou word - daardie hof nie by magte was om die vonnis te verskerp nie.

In hierdie hof het die appellant se advokaat aangevoer dat hoewel die kennisgewing vervat in die be-toogshoofde slegs op die vonnisse betrekking gehad het, daar nie langer 'n geldige kennisgewing van appèl bestaan het nie. Die appellant se kennisgewing was naamlik, so is voorts betoog, slegs teen die een vonnis gerig, en wel omdat in die aanhef daarvan slegs van 'n appèl teen die "sentence" melding gemaak is. In hierdie verband

/is ...

11.

is 'n beroep gedoen op o a die beslissings in R v Brey-tenbach 1954 (2) S A 10 (0) en R v Zive 1960 (3) S A 24 (T).

In hierdie twee sake, asook ander waarna ons verwys is, was ter sprake die geldigheid van kennisgewings van appèl waarin die gronde van appèl nie behoorlik uit-eengesit is nie, en dit is duidelik, meen ek, dat die beslissings nie in casu relevant is nie. Die onderhawige kennisgewing van appèl het die appèlgronde met voldoende volledigheid vermeld; die enigste "gebrek" wat daaraan ge-kleef het, was dat weens 'n tikfout die woorde "and convictions (s)" na die woord "sentence" weggelaat is. Die eerste grond van appèl laat egter geen twyfel nie dat dit die appellant se bedoeling was om ook teen sy skuldig-bevindings te appelleer en die appellant se prokureur het dan ook later in 'n eedsverklaring bevestig dat dit inderdaad sy bedoeling was, Ek kan my dus nie voorstel dat 'n hof van appèl sou geweier het om die appèl ten volle te bereg bloot omdat die kennisgewing van appèl

/voornoemde ...

12.

voornoemde "gebrek" gehad het nie. Hoogstens sou 'n uitstel verleen gewees het indien die respondent of die landdros deur die weglating van die woord "convictico(s)" mislei was.

Nadat die appellant se betoogshoofde ingedien was, was daar gevolglik nog steeds 'n appèl teen die skuldigbevinding wat voor die hof a quo moes dien. En tereg is nie betoog nie dat in geval van 'n appèl slegs teen 'n skuldigbevinding 'n hof van appèl nie bevoeg is om die betrokke vonnis te verskerp nie. Sien R v Theunissen 1952 (1) S A 201 (A) 203, S v Citizen News-papers en 'n Ander 1981 (4) S A 18 (A) 28, en S v F 1983 (1) SA 747 (O) 751. Derhalwe was die hof a quo regtens bevoeg om die vonnis op die diefstalklag te verskerp.

Dit is ook nie betoog nie dat indien die hof a quo wel 'n diskresie gehad het om die aansoek om terugtrekking van die appèl te oorweeg, daardie diskresie nie behoorlik uitgeoefen is nie. Die enigste

/oorblywende...

13.

oorblywende vrae is dan of die landdros se vonnis so lig was dat inmenging geregverdig was en, indien wel, of die vonnis wat die hof a quo opgelê het aanvegbaar is.

Dit blyk dat die appellant ten tyde van die gebeurde waarop die aanklagte betrekking het, as voorman in diens van Stellenbosch Boere Wynmakery ("die maatskappy")

was. Teen die middel en weer teen die einde van 1983

het hy ander werknemers van die maatskappy oorreed om brandewyn wat gebottleer was per vragmotor na sy huis te neem en aldaar af te laai. Die brandewyn was in kartonne verpak en hierdie kartonne was op hul beurt deur bedoelde werknemers in groter dose geplaas. Die brandewyn is verby die maatskappy se sekuriteitspunt geneem omdat die appellant aan die bestuurder van die vragmotor op elke geleentheid 'n skriftelike magtiging gegee het om leë dose vanaf die perseel van die maatskappy te verwyder. Die appellant kon naamlik wel so 'n magtiging verleen ten opsigte van sogenaamde sagte voorrade, soos leë dose, maar

/nie ...14. nie van drank nie.

Op die middag van 29 Desember 1983 is die dose met bottels brandewyn daarin by die appellant se huis in twee voertuie gelaai. Later die aand is die voertuie by 'n padblokkade deur die polisie voorgekeer en is beslag op die drank gelê.

Die appellant het ontken dat hy bewus daarvan was

dat die dose brandewyn bevat het, en het ook betwis dat hy enigiemand oorreed het om op ongemagtigde wyse drank van af die maatskappy se perseel te verwyder en by sy huis te berg. Sy weergawe is egter tereg deur die landdros verworpen. En hoewel dit nie uit die getuienis blyk nie, kan met veiligheid aanvaar word dat die appellant voor of op 29 Desember 1983 die drank aan 'n derde verkoop het.

Die landdros het by straftoemeting in ag geneem dat die appellant vir bykans 20 jaar in diens van die maatskappy was; dat hy homself vanaf die pos van 'n klerk tot dié van voorman opgewerk het; dat hy as gevolg van

/die ...

15.

die diefstal sy werk verloor het; dat hy 'n eerste oortreder was, en dat hy op sewe-en-veertigjarige ouderdom 'n getroude man met drie afhanklike kinders was. Aan die ander kant van die skaal het die landdros in aanmerking geneem dat die appellant sy vertrouensposisie as voorman van die

maatskappy misbruik het deur die drank te steel; dat hy ander werknemers wat onder sy gesag geval het, oorreed het om hom by volvoering van die diefstal behulp-saam te wees; dat die diefstal op planmatige wyse gepleeg was, en dat die waarde van die drank 'n aansienlike bedrag beloop het. Wat laasgenoemde aspek betref, is daarop gewys dat die feit dat die maatskappy geen skade gely het nie, nie aan berou aan die kant van die appellant te wyte was nie.

Die appellant is oorspronklik saam met twee ander persone aangekla. Laasgenoemdes het skuldig gepleit, en daarna is 'n skeiding van verhoor beveel. Een van die ander beskuldigdes was Saul Williams wat ook 'n werknemer

/van ...

16.

van die maatskappy was, en hy is op die diefstalklag ge-vonnisd tot 'n boete van R1 500 of 300 dae gevangenisstraf plus 'n verdere drie jaar gevangenisstraf wat voorwaardelik opgeskort is. Die landdros het daarvan gewag gemaak dat daar pariteit ten opsigte van vonnisse moet wees, maar het ook daarop gewys dat die appellant 'n veel meer senior-pos as Saul beklee het; dat hy finansiële baie beterdaaraan toe was as Saul, en dat Saul, anders as die appellant, berou getoon het deur skuldig te pleit. Die re-sultaat was dan dat, soos reeds gesê, die appellant op die diefstalklag gevonnisd is tot 'n boete van R8 000 of drie jaar gevangenisstraf asook verdere sodanige straf wat voorwaardelik opgeskort is.

Die hof a quo het nie bevind dat die landdros hom enigszins wanvoorgelig het nie, maar het tot die slotsom gekom dat die vonnis op bedoelde aanklag ontstellend lig was. Die hof het verwys na vonnisse wat in 'n aantal gerapporteerde sake opgelê is, maar het self erken

/dat ...

17.

dat die omstandighede wat daarin by vonnisoplegging ter sprake was, heelwat van dié wat in casu beoordeel moes word, verskil het. Die hof het ook gelet op die faktore wat teen die wysiging van die vonnis tot een van gevangenisstraf sonder die keuse van 'n boete gespreek het, maar was van mening dat die verswarende faktore swaarder ge-weeg het. Die is soos volg opgesom:

"Wat veral teen appellant in die onder-hawige saak tel is, eerstens, sy vertrouens-posisie by SFW; en tweedens, die feit dat hy ander werknemers, onderdanig aan hom, verlei het om hom in sy vuilwerk by te staan (dit was Saul Williams, Alexander en ene Mrali)."

Aangaande hierdie passasie dien opgemerk te word dat daar geen getuienis was dat die appellant ook vir Saul Williams verlei het nie, en dat wat die verwydering van drank op die eerste geleentheid betref, daar ook nie sprake was dat Mrali verlei is nie. Ook het die hof a quo fouteer deur elders in sy uitspraak te sê dat die

/appellant ...

18appellant "R12 755,19 se waarde van brandewyn" van sy werkgewer gesteel het. Die getuienis was naamlik dat die groothandelwaarde van 1 585 bottels brandewyn nage-noeg R10 100 was. Dit blyk nie presies hoeveel bottels gesteel is nie, maar indien gevolg gegee word aan 'n ge-tuie se skatting van "die aantal verwyderde dose, was hoogstens 1 440 bottels betrokke. Die groothandelwaarde

daarvan was dan ongeveer' R9 000.

Dat die appellant hom ten opsigte van die dief-stalklag aan die pleging van 'n ernstige misdryf skuldig gemaak het, ly geen twyfel nie. Ek is egter nie van voorneme om al die verswarende, en ook versagtende, om-standighede waarop die landdros en die hof a quo gewys het, weer eens uiteen te sit nie. 'n Verdere faktor wat teen die appellant tel, is dat hy 'n bemiddelde man was wat nie uit geldnood die diefstal beplan het nie. Daar is dan ook nie rede om te vermoed dat sy gesin veel sal ly indien hy weens die uitdiening van tronkstraf nie 'n

/inkomste ...

19.

inkomste kan verdien nie. Aan die ander kant kan 'n mens jou oë nie sluit vir die oorweging dat die appellant nie net sy werk, na 'n dienstyd van nagenoeg 20 jaar, verloor het nie, maar dat indien hy wel 'n pensioen of ander voordele ontvang het, dit waarskynlik heelwat minder beloop as waarop hy geregtig sou gewees het indien hy nie weens wan-gedrag ontslaan is nie. Voorts blyk dit dat die appel-lant op Wellington waar hy woonagtig was, 'n gesiene burger was wat o a in die kerkraad gedien het, en die effek van buitegeregtelike sanksies wat aan 'n oortreding van 'n sedenorm op 'n plattelandse dorp geheg word, moet sekerlik nie onderskat word nie. Dan ook verteenwoordig die boete wat opgelê is naastenby die waarde van die gesteelde goedere. Die belangrikste versagtende faktor is egter dat die appel-lant se werkgewer geen skade gely het nie.

Ek is gevolglik van mening dat hoewel die landdros se vonnis aan die ligte kant is, die hof a quo verkeerdelik bevind het dat dit ontstellend onvanpas was (vgl S v Hoffman

/1978 ...20. 1978 (4) S A 61 (A) 65).

Die respondent se advokaat het toegegee dat, objektief gesproke, die landdros se vonnis nie ontstellend genadig was nie, maar het, weliswaar sonder veel oortuiging, aan die hand gedoen dat die hof a quo die vonnis in die uitoefening van 'n diskresie gewysig het. Hierdie betoog is klaarblyklik ongegrond. Die vraag of 'n vonnis sodanig lig of swaar is dat inmsiging geregverdig is, is 'n objektiewe een ten aansien waarvan hierdie hof sy oordeel in die plek van dié van die eerste hof van appel kan stel. Dit is slegs wanneer die vraag tereg bevestigend beantwoord is deur laasgenoemde hof dat dit opnuut in die uit-oefening van 'n diskresie oor 'n gepaste vonnis besin. Dit, meen ek, is wat in die meerderheidsuitspraak van hierdie hof in Newton v The State (300/82) bevind is.

Die appel slaag en die vonnis wat die hof a quo in die plek van dié van die landdros op die diefstalklag

/gestel ...

gestel het, word tersyde gestel.

H.J.O. VAN HEERDEN AR

VILJOEN ARJACOBS AR STEM SAAMVIVIER ARBOSHOFF WAR21

---

### Source & reproduction note

Judgment wording, source notices and original paragraph numbers are retained. Esheria supplies the layout and this PDF's page numbers; these are not the source pagination. This is a research copy, not an official or certified court document. Check quotations, citations and publication restrictions against the original source before relying on it.

**ORIGINAL SOURCE**      <https://www.saflii.org/za/cases/ZASCA/1987/91.html>

**CASE PAGE**              <https://chat.esheria.ai/case-law/south-africa/s-v-kirsten-unknown-topic-asca-1987--6a3ea51d3b1caa9129813332>

Prepared on 11 October 2026 · Esheria