

SOUTH AFRICA / JUDGMENT

S v Viljoen (CA&R 110/11)

[2012] ZANCHC 10 (4 May 2012)

[2012] ZANCHC 10

COURT

Northern Cape High Court, Kimberley

BEFORE

Lacock, R, Williams, R

CASE / FILE NUMBER

CA&R 110/11

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

IN DIE NOORD-KAAP HOË HOF, KIMBERLEY

Saakno: / Case number: CA & R 110 / 11

Datum verhoor: / Date heard: 23 / 04 / 2012

Datum gelewer: / Date delivered: 04 / 05 / 2012

In die saak tussen:

NICO VILJOENAppellant

en

DIE STAATRespondent

Coram: Lacock, R et Williams, R

UITSPRAAK OP APPÈL

Lacock, R

Die appellant is op 14 Augustus 2009 in die Land-droshof, Port Nolloth, skuldig bevind aan drie aanklagte vir die oortreding van Artikel 20 van die Wet op Diamante, Nr 56 van 1986, deurdat hy na bewering op 21 Januarie 2005, 18 Augustus 2005 en 2 November 2005 wederregtelik een (1), twee (2) en een (1) ongeslypte diamant(e) onderskeidelik gekoop het en waarvan die onderskeie waardes R20,005.00, R27,345.00 en R29,568.00 sou beloop het. Op dieselfde dag is die appellant gevonnissen tot drie jaar gevangenisstraf en daarbenewens met 'n boete van R160,000.00 of drie jaar gevangenisstraf wat in die geheel voorwaardelik opgeskort is vir vier jaar. Voorts is die gelde betaal deur die appellant aan die Staat verbeurd verklaar en is 'n vergoedingsbevel verleen ingevolge Artikel 300 van die Strafproseswet vir die waarde van die diamante.

Met verlof van die verhoorhof kom die eerste appellant nou in hoër beroep teen sowel sy skuldigbevinding en die vonnis hom opgelê.

Op die eerste aanklag is 'n mede beskuldigde, Me Losper, ook skuldig bevind aan dieselfde oortreding, maar geen appèl teen haar skuldigbevinding of vonnis is aangeteken nie.

Die volgende feitelike omstandighede tersaaklik tot hierdie appèl is gemeensaak tussen die appellant en die respondent:

3.1 Die appellant het op die datums soos vermeld in die klagstaat die voorwerpe wat as diamante aan hom voorgehou is, gekoop van ene Leon W.E. Ferris (Ferris) teen die bedrae soos daarin vermeld sonder dat hy regtens gemagtig of bevoeg was om ongeslypte diamante te koop. Die koopprys van die diamante is tydens elke transaksie in kontant (banknote) aan Ferris betaal.

3.2 Tydens die eerste kooptransaksie het Losper as agent die appellant aan Ferris voorgestel, en het sy 'n kommissie van R1,000.00 van Ferris ontvang. Losper was nie betrokke by- of instrumenteel tot die verdere twee kooptransaksies nie.

3.3 Al drie transaksies het plaasgevind in 'n vertrek in die Scotia Inn Hotel, Port Nolloth, en waarvan die appellant die eienaar was.

3.4 Te alle tersaaklike tye was Ferris 'n inspekteur in die diens van die Edelmetaal en Diamant Eenheid van die SAPD en gestasioneer te Kimberley. Die kooptransaksies wat met die appellant gesluit was, was almal bedekte of lokval operasies en het deel gevorm van 'n oorkoepelende projek van die SAPD genaamd Projek 2081.

3.5 Geeneen van die diamante aldus aan die appellant verkoop, is daarna weer deur die SAPD teruggevind nie.

Die toelaatbaarheid van die getuie Ferris is op verskeie gronde aangeval, en het die Verhoorhof vir doeleindes van die beslissing van hierdie vraag 'n sogenaamde binneverhoor gelas. Namens die Staat het slegs Ferris in die binneverhoor getuig. Geen getuienis is namens die beskuldigdes voor die hof geplaas nie, en geeneen van die beskuldigdes het ook self getuig nie. Aan die einde van die binneverhoor het die landdros bevind dat die getuienis van Ferris wel toelaatbaar was, en is die Staatsaak voortgesit. Na sluiting van die Staatsaak het beide beskuldigdes (die appellant en Losper) ook hul sake gesluit sonder dat hulle óf getuig het óf ander getuienis aangebied het.

Die oorhoofse gebeure wat gelei het tot die kooptransaksies van die diamante deur die appellant, is eweneens weinig in geskil.

5.1 Nadat besluit is om Projek 2081 van stapel te stuur, is die nodige goedkeuring van die Direkteur van Openbare Vervolgings bekom vir die uitvoering daarvan as 'n bedekte operasie kragtens die voorskrifte van artikel 252A van Wet 51 van 1977 (die Wet).

5.2 Die diamante wat gebruik is en wat aan die appellant verkoop is, was staatsdiamante. (Hoewel die appellant nou betwis dat die Staat bewys het dat die tersaaklike voorwerpe inderdaad diamante was, verwys ek vir doeleindes van hierdie uitspraak voorlopig daarna as "diamante").

5.3 Ferris was as agent deur sy hanteerders getaak om telkens die transaksies met die appellant te sluit. Voor elke optrede was Ferris onderwerp aan die gebruikelike polisie prosedure en was hy voorsien van die nodige digitale apparatuur om die tersaaklike gebeure verbaal en op video op te neem. Die regmatigheid van hierdie formaliteite en die egtheid van die digitale opnames is nie in geskil nie.

5.4 Op 20 Julie 2005 is Ferris, gewapen met die eerste diamant en digitale toerusting na Port Nolloth. Hier het hy Losper, vir wie hy reeds op 'n vorige geleentheid te Springbok ontmoet het, raakgeloop. Nadat Losper aan Ferris te kenne gegee het dat sy van 'n persoon weet wat belangstel om ongeslypte diamante te koop, maar dat sy kommissie op die transaksie verlang, het hulle afgespreek om mekaar die volgende dag te ontmoet. Op 21 Julie 2005 het Ferris en Losper weer ontmoet, en is 'n afspraak met die appellant gereël. Laasgenoemde het daarop aangedring dat Losper Ferris vergesel. Ferris en Losper het toe die appellant by sy hotel ontmoet waar die eerste diamant aan die appellant verkoop is.

5.5 Aldus Ferris het die appellant tydens hierdie eerste ontmoeting teenoor hom te kenne gegee dat hy in die toekoms steeds in diamante belang sal stel. Ferris het hom voorgedoen as 'n werknemer van De Beers te Koffiefontein en dat hy die diamante steel.

5.6 Op 18 Augustus 2005 en ook op 2 November 2005 het Ferris telkens sonder om vooraf 'n afspraak met die appellant te maak, by die gemelde hotel van die appellant opgedaag, en het die appellant die diamante soos gemeld, aangekoop.

Adv Albertus SC voer in die eerste plek aan dat die landdros 'n mistasting begaan het deur te bevind dat die optrede van Ferris nie verder gegaan het as die skepping van 'n geleentheid om die misdrywe te pleeg nie, soos bedoel in artikel 252A(1) van die Wet. Hy voer aan dat die landdros vervolgens verkeerdelik die getuienis van Ferris toegelaat het.

Artikel 252A(1) van die Wet lees as volg:

“(1) ‘n Wetstoepasser, beampte van die Staat of enige ander persoon wat vir sodanige doel daartoe gemagtig is (hieronder in hierdie artikel ‘n beampte of sy of haar agent genoem) kan ‘n lokval stel of van ‘n bedekte operasie gebruik maak ten einde die pleging van ‘n misdryf op te spoor, te ondersoek of bloot te lê, of om die pleging van enige misdryf te voorkom, en die getuienis aldus bekom, is toelaatbaar indien daardie optrede nie verder gaan as die skepping van ‘n geleentheid om ‘n misdryf te pleeg nie: met dien verstande dat indien die optrede verder gaan as die skepping van ‘n geleentheid om ‘n misdryf te pleeg, die hof getuienis wat aldus bekom is, onderworpe aan subartikel (3) kan toelaat.”

Die inleidende gedeelte van artikel 252A(2) lees,

“(2) By oorweging van die vraag of die optrede verder gaan as die skepping van ‘n geleentheid om ‘n misdryf te pleeg, neem die hof die volgende faktore in ag:...”

en daarna volg 'n reeks faktore soos gelys in subparagrafe (a) tot (n). Hierdie faktore het ten doel dat 'n beskuldigde nie sy fundamentele reg op 'n billike verhoor ontnem word deur die stel van 'n onbillike lokval nie. Dit dien egter slegs as riglyne ter bepaling van die vraag of die lokvink verder gegaan het as die skepping van 'n geleentheid om 'n misdryf te pleeg. Sien *S v Hammond*, 2008 (1) SASV 476 (HHA) te paragraaf 26.

Mnr Albertus lig vyf gedraginge van Ferris uit ter ondersteuning van sy voormelde submitisie. Ek handel seriatim hieronder met elk daarvan.

Eerstens word aangevoer dat Ferris die vriendskap en vertrouensverhouding tussen Losper en die appellant onbehoorlik uitgebuit het ten einde die appellant te betrap (artikel 252A(2)(h)). Daar steek myns insiens geen meriete in hierdie argument nie.

9.1 Uit die getuienis van Ferris en soos blyk uit die tersaaklike opnames is dit duidelik dat Losper reeds voor die sluiting van die eerste transaksie te kenne gegee het dat sy potensiële kopers vir diamante het. Sy is primêr die persoon wat, ten einde 'n kommissie te verdien, besluit het om die appellant te nader, en nie Ferris nie. Trouens, Losper het nooit geweet dat Ferris met 'n bedekte operasie besig was nie.

9.2 Die blote feit dat Losper geweet het dat haar “vriend” en “vertroueling” die diamant sou koop, dui op waarskynlikhede daarop dat hulle reeds voor die ontmoeting tussen Ferris en die appellant 'n gesprek gehad het oor die koop van die diamant. Dit is ooglopend die rede waarom appellant presies geweet het wat die doel van die besoek was toe Ferris en Losper by hom opgedaag het.

9.3 Dit het geen aanmoediging van Ferris geverg om die appellant te teiken nie. Losper het dit reeds en slegs op haar inisiatief gedoen.

Tweedens argumenteer mnr Albertus dat dit nie die appellant was wat Ferris genader het nie, maar dat hy en Losper die appellant aangestig het om die misdryf te pleeg (artikel 252A(2)(g)). Eweneens is hierdie argument sonder enige meriete.

10.1 Soos hierbo genoem, dui die waarskynlikhede oorweldigend daarop dat Losper en die appellant reeds voor die ontmoeting met die appellant afgespreek het dat sy 'n verkoper van diamante na die appellant sou bring. Dit het dan ook later geblyk dat Losper ook met die appellant 'n kommissie beding het. Dit het nie in die teenwoordigheid van Ferris geskied nie.

10.2 Die gesprek tussen Ferris en Losper waartydens Ferris vir Losper gesê het om haar reëlings met die koper te tref, is allermens aanduidend van aanstigting. Duidelik het Losper haar eie agenda gehad.

Derdens word gesteun op die voorskrifte van artikel 252A(2)(d) naamlik dat daar geen getuienis is wat daarop dui dat die appellant nie 'n gemiddelde persoon is wat sou swig voor die tipe oorreding aangewend deur Losper en Ferris nie.

11.1 Die kort antwoord hierop is, soos hierbo vermeld, dat Losper en die appellant waarskynlik afgespreek het om Ferris te ontmoet vir die appellant om diamante te koop. Ferris het, voor die ontmoeting met die appellant, geen druk op hom geplaas of hom enigsins probeer beïnvloed nie.

11.2 Daar is ook geen getuienis wat daarop dui dat Losper enige druk of invloed of oorreding op die appellant geplaas het nie. Die appellant het verkies om nie hieraangaande te getuig nie.

Vierdens word aangevoer dat die landdros fouteer het deur nie in ag te neem die afwesigheid van 'n redelike vermoede dat die appellant al voorheen 'n soortgelyke misdryf gepleeg het nie.

12.1 Hierdie vraag is nooit aan Ferris gestel nie, en, soos later na skuldigbevinding geblyk het, om ooglopende redes nie. Die appellant self het hieroor geswyg.

12.2 Daar was vervolgens geen getuienis waarop die landdros sodanige faktor in ag kon neem nie.

12.3 Die gemak en spoed en kundigheid waarmee die appellant die transaksies gesluit het, is eerder aanduidend daarvan dat dit nie sy eerste ondervinding in die aankoop van ongeslypte diamante was nie.

Laastens voer mnr Albertus aan dat Ferris nie die appellant voldoende geleentheid gebied het telkens om te besin oor die wederregtelikheid van sy optrede nie. Hierdie argument kom my opportunisties voor.

13.1 Duidelik het Losper die appellant reeds die dag voor die eerste transaksie ingelig dat sy 'n verkoper van ongeslypte diamante het, en het die appellant toe reeds sy gewilligheid om te koop, te kenne gegee. Hy het gevolglik minstens 'n nag gehad om daaroor te besin.

13.2 Absoluut niks dui daarop dat die appellant deur Ferris se haas of deur sy onverwagte aankoms by die hotel beïnvloed of geïntimideer was om die diamante te koop nie. Trouens, hy het by elke geleentheid eers die diamante gaan besigtig en daarna oor die prys gekibbel. Sy gretigheid om te koop wis enige suggestie van "op die ingewing van die oomblik swig" uit.

13.3 Die finale neksalg in hierdie argument is daarin geleë dat die appellant nie na die eerste of die tweede transaksie besin en tot ander insigte gekom het nie, ten spyte daarvan dat daar ongeveer vier en tien maande tussen die tweede en derde transaksies verloop het.

Uit hoofde van die voorgande is ek tevrede dat die landdros tereg bevind het dat die optrede van Ferris nie verder gegaan het as die skepping van 'n geleentheid om die misdrywe te pleeg nie, en vervolgens sy getuienis tereg toegelaat het.

Wat hierdie bevinding versterk is die stilsweye van Losper en die appellant. Sien *S v Mdlangwa*, 2010 (2) SASV 419 (HHA) te paragraaf 25.

Vervolgens voer mnr Albertus aan dat die landdros ‘n mistasting begaan het deur te bevind dat die Staat bewys het dat ongeslypte diamante in die bedekte operasies gebruik is. In hierdie verband word aangevoer dat die eedsverklarings van mnre. Hlakudi, Rossouw en Chounyane waarop die Staat kragtens die voorskrifte van artikel 212(5) van die Wet steun, nie prima facie bewys bied dat die tersaaklike voorwerpe wel ongeslypte diamante is nie.

Artikel 212(5) van die Wet lees as volg:

“(5) Wanneer die vraag na die bestaan en aard van ‘n edelmetaal of ‘n edelgesteente by strafregtelike verrigtinge by die geskilpunt relevant is of mag word, is ‘n dokument wat voorgee ‘n beëdigde verklaring te wees deur ‘n persoon wat in daardie beëdigde verklaring beweer dat hy ‘n waardeerder van edelmetale of edelgesteentes is, dat hy in diens van die Staat is, dat bedoelde edelmetaal of bedoelde edelgesteente in werklikheid ‘n edelmetaal of ‘n edelgesteente, na gelang van die geval, is, dat dit ‘n edelmetaal of ‘n edelgesteente van ‘n besondere soort en voorkoms is en dat die massa of waarde van bedoelde edelmetaal of bedoelde edelgesteente is soos in die beëdigde verklaring aangegee, by blote voorlegging daarvan by sulke verrigtinge prima facie-bewys dat dit ‘n edelmetaal of ‘n edelgesteente van ‘n besondere soort en voorkoms is en die massa of waarde van bedoelde edelmetaal of bedoelde edelgesteente is soos aldus aangegee.”

Mnr Albertus ontplooi sy argument as volg:

18.1 Die aangehaalde artikel vereis dat die deponent tot ‘n artikel 212(5) verklaring moet verklaar dat die voorwerp “in werklikheid” (Engels: “indeed”) ‘n edelgesteente ensovoorts is.

18.2 Wat die gemelde drie here in hul eedsverklarings gesê het, is,

“On Tuesday June 21, 2005, during the performance of my official duties, Superintendent Myburgh of the Kimberley Precious Metal and Diamond Unit, handed me one self-sealed bag bearing reference Kimberley 26/90/2/2081 and State Diamond Number 982 sealed with seal number FSC64180/00.

I opened the self-sealed bag and found it contained the following State Diamond numbered:

Number 982 weighing 2,75 carats

After my examination of this unpolished State Diamond, I came to the conclusion that this diamond matched the weight, colour, shape and purity as per audit report for 2005.

After my examiatnion of this object I wrapped the abovementioned State Diamond in a packet, whereupon I sealed with an official seal number 002742 of the SA Diamond Board and labelled it Kimberley 6/90/2/2081 and State Diamond No. 982.”

Nêrens word gesê dat die voorwerpe “inderdaad” ongeslypte diamante was nie, maar blyk dit dat dit bloot aangeneem was.

18.3 Waar gesê word dat, “after my...” slaan die ondersoek slegs op die vraag of die voorwerp ooreenstem met die oudit verslag, en nie op die vraag of die voorwerpe wat hulle ondersoek het in werklikheid diamante was nie.

18.4 In die alternatief: Aangesien die tersaaklike oudit verslag nie by hul eedsverklarings aangeheg was nie, bevat daardie gedeelte van hul verklarings waarin verwys word na die “weight, colour, shape and purity” van die diamante dus ontoelaatbare

hoorsê-getuienis.

18.5 Die eedsverklarings van Fernandes voldoen eweneens nie aan die voorskrifte van artikel 212(5) nie, aangesien hy nie die diamante

gesien het nie en dus nie kon verklaar dat dit diamante was nie; en in elk geval steun hy op ontoelaatbare hoorsê-getuienis wat betref die waardasie van die diamante. Sy eedsverklarings is vervolgens foutiewelik as getuienis kragtens artikel 212(5) van die Wet toegelaat. Die tersaaklike enersluidende gedeelte van sy eedsverklarings lees as volg:

“On Tuesday, February 07, 2006, during the performance of my official duties, Supt J Myburgh, of the Kimberley Precious Metal and Diamond Unit, handed me one letter bearing reference “Lost State Diamonds : Kimberley Project 26/90/2/2081, requesting the re-valuation of unpolished State diamond/s number 982 that was lost in a police action on 21 July 2005.

We referred back to our audit records of State Diamonds to obtain the necessary information. After the examination of our electronic records containing the pertinent data of the above listed State Diamond/s, I now list the relevant details below:”

Na my mening steek daar geen meriete in hierdie argumente van mnr Albertus nie, en is ek oortuig daarvan dat die landdros tereg bevind het dat die Staat bo redelike twyfel bewys het dat die voorwerpe wat aan die appellant verkoop is, wel ongeslypte diamante was.

19.1 Al die getuies wat namens die Staat getuig het, en wat die voorwerpe hanteer het, het getuig dat dit diamante was wat deur hulle hanteer en aan die appellant verkoop is. Hierdie getuienis is nooit betwis nie.

19.2 Die appellant self het, aldus die onbetwiste getuienis van Ferris, die voorwerpe wat aan hom verkoop is, telkens ondersoek, gebreke daarin uitgewys en het hy dit as ongeslypte diamante aangekoop.

19.3 Mnre Hlakudi, Rossouw en Chounyane, al drie staatsdiamantwaardeerders, en wie se deskundigheid nie aangeval of betwyfel is nie, het in hul artikel 212(5) verklarings verklaar dat hulle die geseëldde koeverte wat hulle ontvang het vanaf Superintendent Myburgh (en wat dieselfde voorwerpe bevat het wat later aan die appellant verkoop is) oopgemaak het “and found it contained the following State diamond...” en voorts dat, “after my examination of this unpolished State diamond, I ...”

Die submitisie van mnr Albertus dat hierdie getuies bloot aanvaar het dat die voorwerpe diamante was en hulself bloot vergewis het dat die gewig, kleur, vorm en suiwerheid daarvan ooreenstem met die oudit verslag, vind ek sonder enige substansie. Uit hul verklarings is dit ooglopend dat hulle verklaar dat die voorwerpe in werklikheid ongeslypte diamante was. Die afwesigheid van die woord “indeed” in die verklarings doen geen afbreuk aan die werklike substansie daarvan nie.

19.4 Soos toegegee deur mnr Albertus is die waarde van die diamante onttersaaklik vir doeleindes van die vraag of die voorwerpe ongeslypte diamante was aldan nie.

Vervolgens moet die appèl teen skuldigbevinding afgewys word.

Wat die vonnis aanbetref, betoog mnr Albertus dat die vonnis die appellant opgelê skokkend swaar en onvanpas was. Voorts betoog hy dat die landdros mistastings begaan het deurdat onvoldoende gewig geheg is aan die persoonlike omstandighede van die appellant, dat die openbare belang en die erns van die misdryf oorbeklemtoon is, en hy versuim het om alternatiewe vonnisopsies as dié van direkte gevangenisstraf te oorweeg. Laastens betoog mnr Albertus dat die landdros homself wanvoorgelig het deur die drie skuldigbevindings as strafverliggend saam te neem vir vonnisdoeleindes, terwyl hy, anders as wat hy te kenne gegee het, dit in werklikheid as strafverswarend in ag geneem het.

Na my oordeel blyk dit uit die uitspraak dat die landdros die persoonlike omstandighede van die appellant, die erns van die misdryf en die gemeenskapsbelang deeglik en gebalanseerd in ag geneem het. Daar kan ook nie enige kritiek gelewer word teen die oorwegings van die landdros van die oogmerke wat strafoplegging ten doel het nie.

Ter ondersteuning van sy argument dat die landdros bloot lippetaal geheg het aan sy opmerking dat die saamneem van die ootredings strafverliggend sou wees, het mnr Albertus die vonnis die appellant opgelê vergelyk met dié aan Losper opgelê en betoog dat ‘n vergelyking daarmee ‘n aanduiding is dat die landdros geensins die vonnis van die appellant getemper het nie. Ek kan nie hiermee saamstem nie.

23.1 Nie alleen verskil Losper se persoonlike omstandighede van dié van die appellant nie, maar is dit so dat sy slegs aan een oortreding skuldig bevind was. Sy het bloot as tussenganger tussen Ferris en die appellant opgetree en waarvoor sy ‘n kommissie van R1,000.00 ontvang het. Haar omstandighede en die erns van haar oortreding is geensins vergelykbaar met dié van die appellant nie.

23.2 Sou die landdros die appellant op elkeen van die misdrywe afsonderlik gevonnisd het, sou die totale vonnisse myns insiens op waarskynlikhede aansienlik swaarder gewees het. Vervolgens kan nie gesê word dat hy in hierdie opsig ‘n mistasting begaan het nie.

Wat vervolgens oorweeg moet word is naamlik of die vonnis die appellant opgelê skokkend onvanpas is.

24.1 Die erns waarmee die Wetgewer hierdie tipe oortredings bejeën is verstalt in die strafbepalings voorgeskryf in artikel 87(a) van die Wet op Diamante, Nr. 56 van 1986. Daarkragtens is 'n oortreding van artikel 20 van die Wet strafbaar met 'n boete wat nie R250,000.00 te bowe gaan nie, of gevangenisstraf van nie meer as tien jaar nie, of beide.

24.2 Adv Cloete namens die Staat het aangevoer dat dit wil voorkom asof daar in die laaste aantal jare 'n tendens was om eerder eerste oortreders aan hierdie tipe misdryf 'n swaar vonnis gekoppel aan 'n boete wat opgeskort word, op te lê en nie direkte gevangenisstraf nie. Sien as voorbeeld *S v Thomas en Ander*, 1988 (1) SA 843 (NCD) waar die volgende gesê is,

“From the material placed before me, including all statistics and authorities, I conclude that illicit diamond transactions especially in the Northern Cape are as serious an offence as always, and should be treated as such. First offenders will still be imprisoned in suitable cases ('gepaste gevalle'). The only difference is that the Courts over a period of time became more inclined not to send a first offender to prison. My remarks are intended to apply especially to the Northern Cape.”

(te 847 G – H).

Sien ook die vonnis opgelê in *S v Kotze*, 2010 SASV 100 (HHA) en die vonnis die tweede appellant opgelê in *S v Dos Santos*, 2010 (2) SASV 382 (HHA).

24.3 Mnr Cloete betoog egter dat, soos gesê in *S v Thomas* (supra), in verdienstelike gevalle direkte gevangenis-straf steeds opgelê kan en behoort te word. Hiermee stem ek saam. Uit die getuienis van Superintendent Myburgh blyk dit dat hierdie tipe misdrywe steeds hoogty vier in die Noord-Kaap, en dat dit uiters moeilik is om oortreders te betrap. Vir hierdie rede meen ek dat meer klem in die toekoms gelê moet word op oorwegings van voorkoming en afskrikking wanneer vonnisse vir hierdie tipe oortredings oorweeg word. So lank oortreders onder die indruk verkeer dat direkte

gevangenisstraf hulle nie te beurt sal val in geval hulle suksesvol vervolg en skuldig bevind word nie, sal die onwettige handel in ongeslypte diamante kwalik effektief bekamp word. Sien *Rex v Viviers & Another*, 1966 (4) SA 132 (A):

“It is clear from the transactions that come before the Courts that the profits flowing from successful illicit dealings in precious metals and precious stones may be very large, and the danger exists that in relation to such profits even an apparently large fine may have little deterrent effect on the offender and on others who might be tempted to commit similar crimes.”

te 135 C.

Die landdros het die skuldigbevindings saam geneem vir doeleindes van vonnis. So gesien kom 'n boete van R160,000.00 of, by wanbetaling daarvan, gevangenisstraf vir 'n periode van 3 (drie) jaar my geensins onvanpas voor nie, veral as in ag geneem word dat hierdie vonnis in die geheel voorwaardelik opgeskort is nie. Wat betref die verdere vonnis van drie jaar direkte gevangenisstraf, verskil hierdie vonnis dermate van die vonnis wat ek die appellant sou opgelê het indien ek die verhoor sou gedoen het, dat dit inmenging deur hierdie Hof verg. Hoewel ek dit

met die landdros eens is dat 'n termyn van direkte gevangenisstraf 'n gepaste vonnis is, verskil ek grootliks van die termyn, en meen ek dat, met in agneming van die volgende, 'n termyn van 12 (twaalf) maande gevangenisstraf gepas sou wees.

25.1 Die appellant het gunstige persoonlike omstandighede, en het ook 'n gesin, en waarvan twee kinders is, om te onderhou. Gesien dat hy 'n hotel bedryf, blyk dit nie dat sy gesin 'n gebrek aan inkomste sal ly tydens sy tydelike afwesigheid nie.

25.2 Hoewel die landdros nie die vorige oortreding van die appellant vir vonnisdoeleindes in ag geneem het nie, is dit nietemin so dat die appellant nie 'n eerste oortreder van handel in ongeslypte diamante is nie.

25.3 Die bedrewe wyse waarop die appellant telkens die kooptransaksies gesluit het, is aanduidend daarvan dat hy beslis nie 'n "onskuldige" slagoffer van 'n lokval was nie. Losper het immers na die appellant as 'n "koper" verwys nog voor die eerste transaksie.

25.4 Dit blyk ook dat, na die eerste transaksie, die appellant gretig was om steeds in die toekoms diamante te koop, en het dan ook teenoor Ferris aldus te kenne gegee.

Laastens het mnr Albertus betoog dat dit onredelik was van die landdros om 'n vergoedingsbevel ten gunste van die Staat te verleen vir die volle waarde van die diamante. Hy betoog dat die bedrag wat die appellant aan Ferris oorbetaal het, in verrekening gebring moes word teen sodanige waardes. Mnr Cloete daarenteen het ons na gesag verwys waaruit blyk dat sodanige verrekening nie gedoen is nie. Sien *R v Gouws*, 1960 (1) SA 385 (GWPA) en *S v Strydom*, 1967 (2) SA 712 (OPA). Ek meen dat mnr Cloete gelyk gegee moet word.

26.1 Aangesien die diamante hierin ter sake aan die appellant gelewer is, en nie weer aan die Staat terugbesorg is nie, en aangesien die tersaaklike koopkontrakte gesluit tussen Ferris en die appellant ab initio nietig was, is die Staat sivielregtelik geregtig op die vordering van die waarde van die diamante. Die appellant sal, kragtens die reël 'ex turpis causa non oritur actio', nie geregtig wees om teen sodanige vordering terugbetaling van die koopprys deur hom betaal te vorder of selfs 'n verweer van nie-aanbod van sodanige koopprys teen die vordering te opper nie. Sien *Minister van Justisie v Van Heerden*, 1961 (3) SA 25 (OPA) te 28C:

"Indien die reg dan belet dat die skuldige party tot 'n kontrak wat vir 'n skandelige doel aangegaan is kan terugvorder wat hy kragtens daardie kontrak betaal het, sou dit onlogies wees om hom toe te laat om sy geld terug te kry by wyse van 'n verdediging wat hy opwerp, naamlik dat alvorens hy teruggee wat hy ten gevolge van die kontrak ontvang het die onskuldige party eers moet teruggee of aanbied wat hy ten gevolge van die kontrak ontvang het. Dit sou die doel van die reg om onwettigheid en immoraliteit te ontmoedig verydel."

Die Staat is dus geregtig op die vordering en betaling van die volle waarde van die diamante sonder om die gelde deur die appellant aan Ferris betaal, daarteen in verrekening te bring. (*S v Strydom* (supra) te 713 tot 714).

26.2 As in gedagte gehou word dat die appellant die diamante ontvang en gehou het, het hy waarskynlik dit teen 'n wins verkoop, of hy hou dit steeds vir die waarde daarvan. Al wat hy verbeur is die gelde wat hy daarvoor betaal het, en wat hy in elk geval nie van die Staat kan terugvorder nie.

Bygevolg word die volgende bevel hierin verleen:

1. DIE APPÈL TEEN SKULDIGBEVINDING WORD AFGEWYS.
2. DIE APPÈL TEEN DIE VONNIS DIE APPELLANT OPGELÊ SLAAG TEN DELE. DIE VONNIS WORD DEURGEHAAL EN VERVANG MET DIE VOLGENDE:

“R160,000.00 OF 3 (DRIE) MAANDE GEVANGE-NISSTRAF WAT IN GEHEEL OPGESKORT WORD VIR 'N PERIODE VAN 4 (VIER) JAAR OP VOORWAARDE DAT DIE BESKULDIGDE NIE WEER SKULDIG BEVIND WORD AAN 'N OOTREDING VAN ARTIKEL 20 VAN WET 56 VAN 1986 GEPLEEG GEDURENDE DIE TYDPERK VAN OPSKORTING NIE. BENEWENS DIE VOORGAANDE WORD DIE BESKULDIGDE GEVONNIS TOT 12 (TWAALF) MAANDE DIREKTE GEVANGENISSTRAF.”

Lacock, R

REGTER

Ek stem saam.

Williams, R

Namens Appellant: Adv. Albertus SC i.o.v Towell & Groenewaldt Prokureurs

Namens Respondent: Adv. Cloete i.o.v Direkteur van Openbare Vervolgings

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/ZANCHC/2012/10.html>

CASE PAGE <https://chat.esheria.ai/case-law/south-africa/s-v-viljoen-unknown-topic-anchc-2012>

Prepared on 9 October 2026 · Esheria