

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
VRYSTAATSE AFDELING, BLOEMFONTEIN

Appèl nommer: A25/2011

In die saak tussen:

KHOABANE P

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM:

VAN ZYL, R *et* WRIGHT, WND R

UITSPRAAK DEUR:

VAN ZYL, R

GELEWER OP:

15 OKTOBER 2015

- [1] Appellant het tereggestaan op 'n aanklag van roof met verswarende omstandighede deurdat dit beweer is dat hy op 25 Julie 2009 te Bloemfontein 'n Toyota Corolla motorvoertuig ("die voertuig") vanaf J.L. Nel ("die klaer") geroof het, tydens welke rooftog die klaer met 'n bierbottel en 'n ysterstaaf geslaan was. Appellant het regsverteenvoer geniet in die hof *a quo* en het onskuldig gepleit. Appellant is egter skuldig bevind soos aangekla en gevonnissen tot 15 jaar gevangenisstraf. Appellant het

aansoek gedoen by die hof *a quo* om verlof om teen die opgelegde vonnis te appelleer, welke verlof toegestaan was.

- [2] Die klaer het gedurende die aand in Nelson Mandela Rylaan te Bloemfontein gery met die voertuig. Toe hy by 'n rooi robot stop, het drie mans in die voertuig geklim en hom beveel om te ry. Hulle het gery tot by 'n swart woonbuurt, waar verskillende persone uit die voertuig geklim het en ander weer in die voertuig geklim het. Op 'n stadium het die klaer gepoog om te ontsnap deur te beweer dat hy uit die motor wil klim ten einde te urineer. Nadat hy uit die motor geklim het, is hy van agter gegryp en is sy bril op sy gesig stukkend geslaan. Die klaer is nie in staat om aan te dui waarmee hy aangerand was nie, maar het dit as 'n harde voorwerp beskryf. Hy was onder andere ook op sy kop met hierdie voorwerp aangerand. Op 'n stadium het die klaer op die grond geval en sy bewussyn verloor. Toe hy weer sy bewussyn herwin, was hy toegemaak in die katterbak van die voertuig en die voertuig het gery. Hy het daarin geslaag om die katterbak van binne oop te maak en toe die voertuig stadiger ry ten einde om 'n draai te gaan, het die klaer uit die bewegende voertuig se katterbak gespring. Nadat hy op die grond geval het, was hy heeltemal deurmekaar en het in 'n sekere rigting begin stap. Die volgende oomblik het die voertuig weer van vooraf gekom met dieselfde persone. Die klaer het probeer weghardloop, maar was swak vanweë die aanrandings op hom. Hulle het hom weer agter in die katterbak toegemaak, waar die klaer weereens sy bewussyn verloor het. Toe hy weer sy bewussyn herwin, was die voertuig besig om te stop en die katterbak is oopgemaak. Hulle het hom uit die katterbak op die grond neergegooi. Die klaer het

voorgegee dat hy dood is. Hy is egter weer op sy kop geslaan met die onbekende voorwerp. Een van die aanvallers het die klaer se hand opgetel, waarskynlik om te kyk hy nog lewe, maar die klaer het steeds voorgegee dat hy dood is. Een van die persone het hom toe in die veld ingesleep aan sy voete. Nadat hy vir ongeveer 30 minute daar gelê het, het hy opgestaan en na die naaste plaas geloop. Die boer wou nie die deur oopmaak nie, maar het wel die polisie gebel. Die klaer het teruggestap na die teerpad, waar die polisie hom aangetref het en opgelaai het. Konstabel Kolosa het beskryf dat appellant se gesig vol bloed was. Terwyl hulle met die klaer oppad was na die hospitaal, het hulle die voertuig voor hulle sien ry. Daar was twee mans en 'n dame in die voertuig. Die polisie het die voertuig probeer stop, maar dit het weggejaag. Toe die polisie eindelijk die voertuig kon voorkeer, het appellant, wie die bestuurder was, weggehardloop. Konstabel Kolosa en van sy kollegas het appellant agternagesit. Selfs nadat een van die polisiebeampies 'n waarskuwingsskoot geskiet het, het appellant aanhou hardloop. Appellant is eventueel deur Konstabel Kolosa ingehaal en gearresteer. Die klaer het appellant identifiseer as die persoon wat die voertuig bestuur het en wat een van die drie persone was wat aanvanklik in die voertuig geklim het by die robot. Appellant se voertuig het R22 000.00 se skade opgedoen.

- [3] Die klaer het getuig dat hy 21 steke by die hospitaal ontvang het. Sy neus was ook gebreek. Met die uitgooi uit die katterbak het hy ook sy rug beseer deurdat die laaste twee kussings tussen sy werwels geskuif het. Die klaer het aan die hof 'n foto op sy

selfoon getoon wat geneem was nadat hy die beserings opgedoen het. Hierdie foto is as volg deur die hof *a quo* beskryf:

“A heavily bruised person with both eyes severely puffed, which appears to be a very swollen nose area. It appears to be a broken nose and a severe linear scar which appears to be about three centimetres long, linear in nature, just above the left eye.”

- [4] Die skuldigbevinding blyk na my mening in orde te wees.

- [5] Met bogemelde bevindings as die omstandighede waaronder die misdryf gepleeg is, moet die appél teen die opgelegde vonnis nou oorweeg word. Die voorgeskrewe minimum vonnis in terme van Wet 105 van 1997, is 15 jaar gevangenisstraf. Die verhoorhof het bevind dat daar geen wesenlike en dwingende omstandighede is wat die oplegging van `n mindere vonnis regverdig nie.

- [6] Mnr Tshabalala, namens appellant, het aan die hand gedoen dat die hof *a quo* fouteer het deur nie voldoende gewig te heg aan die feit dat appellant `n jaar en 6 maande as verhoorafwagtende in hegtenis verkeer het nie, en dat dit, tesame met appellant se persoonlike omstandighede, wel wesenlike en dwingende omstandighede daarstel. Mnr Tshabalala het op die uitspraak in S v BROPHY AND ANOTHER 2007 (2) SACR 56 (W) op 59 B – 60 A gesteun waarin beslis is dat `n termyn in die gevangenis as verhoorafwagtende gelykstaande is aan `n vonnis dubbel die lengte daarvan:

"[16] In *S v Stephen and Another* 1994 (2) SACR 163 (W) it was said by Schutz J at 168f that

' . . . I would agree that there is force in Mr *Du Plessis*' submission, based on the Canadian decision of *Gravino* (70/71) 13 Crim LQ 434 (Quebec Court of Appeal): "Imprisonment whilst awaiting trial is the equivalent of a sentence of twice that length."

[18] There is no evidence before this Court detailing the living conditions of awaiting-trial prisoners, who are presumed to be innocent and who are first offenders. What does not require evidence is that time spent in prison awaiting trial is, at the very least, equivalent to time served without remission. In addition, such prisoners do not get the benefit of any presidential pardon. What cannot be disputed is that the lot of the awaiting-trial prisoner is harsher than that of a sentenced prisoner in that he or she cannot participate in the programmes that a prison may run. What he or she is condemned to is a seemingly endless routine of boredom in the course of which he or she cannot earn any privileges for which serving prisoners can qualify by reason of good conduct. Judicial cognisance can also be taken of the gross overcrowding in prisons housing awaiting-trial prisoners. On a prison visit I have seen such conditions. As appears from the annual reports of Fagan J, the Inspecting Judge of Prisons, these harsh conditions have not been ameliorated.

[19] There is no science from which it can be determined that such conditions are equivalent to double or treble or less than double time served. Taking all conditions into account - and there are probably others that may be found in some prisons - and notwithstanding the reservations expressed by Goldstein J, I am satisfied that the *ratio* in the *Stephen* case ought to be followed." (Eie beklemtoning)

- [7] Die Hoogste Hof van Appél het egter al by ten minste twee geleenthede nie met voormelde uitspraak saamgestem nie. In S v

RADEBE AND ANOTHER 2013 (2) SACR 165 (SCA) was die appellante vir ongeveer 2 jaar en 4 maande as verhoorafwagtendes in hegtenis. Daar is as volg op 168 l en verder beslis:

“[11] The appellants now argue that in reconsidering the sentences we should take into account the period of two years and four months awaiting the completion of the trial. They rely on *S v Brophy and Another* 2007 (2) SACR 56 (W) in this regard.

...

[13] In my view there should be no rule of thumb in respect of the calculation of the weight to be given to the period spent by an accused awaiting trial. (See also *S v Seboko* 2009 (2) SACR 573 (NCK) para 22.) A mechanical formula to determine the extent to which the proposed sentence should be reduced, by reason of the period of detention prior to conviction, is unhelpful. The circumstances of an individual accused must be assessed in each case in determining the extent to which the sentence proposed should be reduced. (It should be noted that this court left open the question of how to approach the matter in *S v Dlamini* 2012 (2) SACR 1 (SCA) para 41.)

[14] A better approach, in my view, is that the period in detention pre-sentencing is but one of the factors that should be taken into account in determining whether the effective period of imprisonment to be imposed is justified: whether it is proportionate to the crime committed. Such an approach would take into account the conditions affecting the accused in detention and the reason for a prolonged period of detention. And accordingly, in determining, in respect of the charge of robbery with aggravating circumstances, whether substantial and compelling circumstances warrant a lesser sentence than that

prescribed by the Criminal Law Amendment Act 105 of 1997 (15 years' imprisonment for robbery), the test is not whether on its own that period of detention constitutes a substantial or compelling circumstance, but whether the effective sentence proposed is proportionate to the crime or crimes committed; whether the sentence in all the circumstances, including the period spent in detention prior to conviction and sentencing, is a just one.

...

[16] I am satisfied that the prescribed sentence of 15 years' imprisonment is fully justified in respect of the robbery committed by both appellants." (Eie beklemtoning)

Laasgenoemde beginsels is daaropvolgend weer bevestig en beklemtoon in DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS, NORTH GAUTENG: PRETORIA v GCWALA AND OTHERS 2014 (2) SACR 337 (SCA) op 342 A – 344 A:

"[12] The first misdirection the state relies on is the determination that the period of four years' imprisonment spent in custody while awaiting trial was calculated by the trial court as constituting eight years, and that that period was deducted from the 20 year period that the court considered appropriate.

...

[18] ...the sentencing court should consider in all cases whether the period of imprisonment proposed is proportionate to the crime committed, taking into account, for that purpose, the period spent in custody awaiting trial.

[19] The trial court in this matter should have determined whether, in all the circumstances, the substantial and compelling circumstances shown to have existed, including the period spent in custody awaiting trial, justified imposing a sentence less than that prescribed by the legislature. The four years spent in custody prior to the trial by each of the respondents should have been taken into account as a factor warranting deviation from the prescribed sentence. But the doubling of that period, especially given the length of the period spent in custody, cannot be justified. The deduction of eight years of imprisonment from the number of years the trial court thought was warranted (apparently 20 years) amounted to a misdirection warranting interference with the sentences imposed.” (Eie beklemtoning)

- [8] Soos dit uit bogemelde regspraak blyk, moet al die omstandighede relevant tot vonnisoplegging, in ag geneem word. Wat die persoonlike omstandighede van appellant betref, moet daarop gelet word dat appellant se regsverteenwoordiger in die hof *a quo* aan die hof voorgehou het dat appellant 29 jaar oud is en is dit sodanig vermeld in die hof *a quo* se uitspraak ten opsigte van die vonnis. Toe appellant in sy eie verdediging onder eed getuig het, het hy (aldus die oorkonde) egter getuig dat hy 43 jaar oud is. Op die J15 is sy ouderdom ten tyde van arrestasie as 32 aangedui. Ek het dit dus nodig geag om appellant se identiteitsnommer op die SAP 69 na te gaan en blyk dit dat hy gebore is 28 Februarie 1977. Sy korrekte ouderdom ten tyde van vonnisoplegging was dus 34 jaar oud. Dit wil voorkom of die tolk wat appellant se getuienis getolk het, waarskynlik net die twee syfers omgeruil het. Ek aanvaar dus dat appellant 34 jaar oud was ten tyde van vonnisoplegging.

- [9] Wat appellant se verdere persoonlike omstandighede betref, het hy graad 11 op skool geslaag. Hy is tradisioneel getroud en het 'n kind van 7 jaar oud. Ten tyde van sy arrestasie was hy werksaam te Cashbuild waar hy R 3400.00 per maand verdien het. Hy het hierdie inkomste gebruik om hom en sy gesin te onderhou en kry sy gesin finansiëel swaar sedert hy in hegtenis geneem is. Hoewel appellant vier vorige veroordelings het, is dit, met die uitsondering van die laaste een, meer as 10 jaar gelede gedateer en het die hof *a quo* dit tereg nie in ag geneem nie. Slegs die laaste vorige veroordeling, gedateer 24 Julie 2002, synde die afvuur van 'n vuurwapen in 'n munisipale gebied, waarvoor appellant gevonniss was tot 6 maande gevangenisstraf wat in die geheel opgeskort is op sekere voorwaardes, was dus deur die hof *a quo* in ag geneem.
- [10] Wat die aard en erns van die misdryf betref, blyk dit reeds uit die opsomming van die bevindings oor die gebeure. Die hof *a quo* het dan ook tereg die volgende verswarende faktore uitgewys en in ag geneem:
1. Die erns van die misdryf.
 2. Die hoë voorkoms van die misdryf in die hof se jurisdiksie gebied.
 3. Die ernstige aard van die aanrandings op die klaer.

4. Die klaer was vir dood agtergelaat in die bosse nadat appellant en sy makkers duidelik onder die indruk verkeer het dat appellant reeds dood was.

Soos tereg deur Me Ferreira, namens die staat, uitgewys, is daar addisioneel tot voormelde verswarende faktore, ook nog die volgende:

1. Appellant was tot so mate aangerand dat hy meerdere kere sy bewussyn verloor het.
2. Hoewel die klaer daarin geslaag het om uit die katterbak te ontsnap, het appellant en sy makkers hom weer gevange geneem en weer in die katterbak toegemaak. Dit was nadat hulle reeds ten volle beheer oor die voertuig gehad het en dus kon wegry, maar hulle het verkies om die klaer verder aan te rand.
3. Nadat appellant en sy makkers die klaer uit die katterbak gegooi het en die klaer alreeds voorgegee het dat hy dood is, het hulle hom egter weer oor die kop geslaan.
4. Appellant was die bestuurder van die voertuig.
5. Toe die polisie gepoog het om die voertuig te stop, het dit vining weggejaag. Nadat die polisie daarin kon slaag om die voertuig voor te keer, het appellant weggehardloop en selfs nadat een van die polisiebeamptes 'n waarskuwingsskoot afgevuur het,

het appellant steeds aanhou hardloop. Eventueel het konstabel Kolosa appellant ingehardloop en hom arresteer.

6. Die voertuig het R22 000.00 se skade opgedoen.

7. Appellant het 'n goeie betrekking bekleë ten tyde van die voorval – die misdryf was dus uit gierigheid gepleeg.

8. Dit het uit die klaer se getuienis geblyk dat hy geweldig geskok was gedurende die voorval en dit as baie traumaties ervaar het. Hy moes as gevolg daarvan sielkundige behandeling ontvang.

[11] Die hof *a quo* het, soos deur bogemelde regspraak vereis, die totaliteit van die omstandighede oorweeg en tot die gevolgtrekking gekom dat die verswarende faktore die persoonlike omstandighede van appellant by verre oorskadu. Die hof *a quo* het met verwysing na S v MALGAS 2001 (1) SASV 469 (A) voorts bevind dat die voorgeskrewe minimum vonnis nie disproporsioneel tot die appellant, die misdryf en die belange van die gemeenskap is nie en dat 'n onreg nie sal geskied indien die voorgeskrewe minimum vonnis opgelê word nie. Gevolglik is bevind dat daar geen wesenlike en dwingende omstandighede bestaan wat die oplegging van 'n mindere vonnis regverdig nie.

[12] Die wyse van die hof *a quo* se benadering tot die oorweging van 'n gepaste vonnis, sowel as sy gevolgtrekkings, kan na my mening geensins gekritiseer word nie. Dit is gedoen ooreenkomstig die beginsels neergelê in die tersaaklike regspraak. Die hof *a quo* het

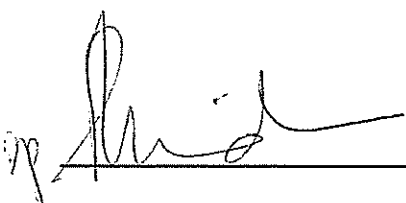
pertinent verwys na die tydperk wat appellant as verhoorafwagtende in hegtenis verkeer het as een van die faktore wat saam met appellant se persoonlike omstandighede ten gunste van appellant in ag geneem was. Die omringende omstandighede tot die onderhawige roof, maak dit egter uiters ernstig. Selfs nadat die voertuig ten volle onder appellant en sy makkers se beheer was, het hulle weer die klaer gevange geneem en aangerand met die waarskynlike doel dat hy moes sterf en dus as getuie uitgewis word. Appellant kan hom na my mening gelukkig ag dat hy nie nog op 'n verdere klag van poging tot moord ook tereggestaan het nie. Die tydperk wat appellant dus as verhoorafwagtende in hegtenis verkeer het, het nie die gevolg dat die opgelegde vonnis skokkend swaar en onvanpas is of dat 'n onreg deur die oplegging daarvan geskied het nie.

[13] Gevolglik is daar geen basis waarop met die opgelegde vonnis ingemeng kan word nie.

[14] Die appél teen die opgelegde vonnis word van die hand gewys.


 C. VAN ZYL, R

Ek stem saam.


 G.J.M. WRIGHT, WND R

Namens die appellant: Mr. L.M. Tshabalala
In opdrag van:
Bloemfontein Regssentrum
BLOEMFONTEIN

Namens die respondent: Adv. A. Ferreira
In opdrag van:
Kantoor van die Direkteur:
Openbare Vervolgings
BLOEMFONTEIN