

VRYSTAAT HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Appélnommer : A279/2013

In die appél tussen:-

BONGANI PETRUS MNCINA

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM:

VAN ZYL, R *et* JAJI WND R

UITSPRAAK DEUR:

VAN ZYL, R

GELEWER OP:

25 NOVEMBER 2014

- [1] Appellant het as beskuldigde 1 van vier beskuldigdes in die Streekhof, Heilbron, tereggestaan op 'n aanklag van roof met verswarende omstandighede, gelees met die bepalings van Artikel 51 van Wet 105 van 1997. Ooreenkomstig die gewysigde klagstaat is dit beweer dat appellant en die ander drie beskuldigdes op 12 Augustus 2004 vir Simon Matla ("die klaer"), 'n 28-jarige man, van R2 500-00 kontant beroof het,

ten tyde waarvan 'n vuurwapen deur appellant en die ander beskuldigdes gebruik is. Appellant en die ander drie beskuldigdes het regsverteenvoerdiging in die Hof *a quo* geniet. Hulle het onskuldig gepleit. Na sluiting van die staatsaak is 'n aansoek in terme van Artikel 174 van die Strafproseswet, Wet 51 van 1977, ten opsigte van beskuldigdes 2, 3 en 4 toegestaan, waarop die beskuldigdes onskuldig bevind en ontslaan is. Appellant is egter na die aanbied van getuienis en die sluiting van sy saak skuldig bevind en gevonnis tot 15 jaar gevangenisstraf.

- [2] Appellant het by die Hof *a quo* aansoek gedoen om verlof om te appelleer teen beide die skuldigbevinding en opgelegde vonnis, welke aansoek van die hand gewys is. Daarop het hy 'n soortgelyke petisie tot hierdie Hof gerig, waarop verlof om te appelleer slegs ten opsigte van die opgelegde vonnis toegestaan is.

- [3] Die klaer was werksaam by 'n taverne. Die aand van die voorval was hy en Mnr Mzwake Ngema, die tweede staatsgetuie, alleen in die taverne waar hulle gesit en gesels het. Tussen ongeveer 19h00 en 20h00 het beskuldigdes 2

en 3, wie bekend was aan die klaer en Mnr Ngema, die taverne binnegekom en na 'n bepaalde persoon gesoek. Hulle het daarna weer die taverne verlaat. Na ongeveer vyf minute het appellant en 'n ander onbekende persoon die taverne binnegekom. Appellant was nie aan hulle bekend nie. Hulle het navraag gedoen rondom die prys van bier, waarop beide weer die taverne verlaat het. Kort daarna het appellant weer die taverne binnegekom, die deur toegemaak, 'n vuurwapen uitgehaal en vir die klaer en Mnr Ngema beveel om op die grond te lê. Volgens die klaer was dit 'n pistool wat reeds gespan was. Appellant het gevra waar die geld was, waarop die klaer sy kop van die grond opgelig het en met sy hand gewys het na waar die geld was. Op daardie stadium het nog 'n persoon die deur oopgemaak en binnegekom. Mnr Ngema het sy kop opgelig om te kyk wie die taverne binnegekom het, waarop appellant hom met die vuurwapen oor sy kop gekap het. Appellant en die ander persoon het toe die geld en bottels brandewyn geneem en die taverne verlaat. Volgens die klaer was die geld meer as R2 000-00, hoewel die presiese bedrag aan hom onbekend is, aangesien hy nog besig was om die geld te tel. 'n Ambulans is ontbied en Mnr Ngema is na die hospitaal

geneem waar hy 'n aantal hegsteke aan die agterkant van sy kop ontvang het. Beide die klaer en Mnr Ngema het op 11 Julie 2008 vir appellant op 'n identifikasieparade uitgewys, welke identifikasieparade gehou was deur Inspekteur Fondeni, wie ook as getuie geroep was. Die identifikasieparade-vorm ten opsigte van hiervan is ingehandig as bewysstuk "A", waaruit dit blyk dat beide die klaer en Mnr Ngema vir appellant uitgewys het sonder om te twyfel.

- [4] Hoewel hierdie uitspraak nie handel met die skuldigbevinding van appellant nie, kan ek volledigheidshalse vermeld dat ek oortuig is dat die skuldigbevinding in orde is.

- [5] Wat die opgelegde vonnis betref, het die Verhoorhof die tersaaklike minimum vonnis soos voorgeskryf in Artikel 51 van Wet 105 van 1997, opgelê. Die Verhoorhof was verplig om die voorgeskrewe minimum vonnis van 15 jaar gevangenisstraf in die onderhawige geval op te lê gegewe sy bevinding dat daar nie wesenlike en dwingende omstandighede bestaan wat die oplegging van 'n mindere vonnis regverdig en noodsaak nie. Sien S v MALGAS 2001

(1) SASV 469 (SCA).

- [6] Mnr Makhene, namens appellant, het in sy betoogshoofde sterk daarop gesteun dat gegewe dat die misdryf reeds in Augustus 2004 gepleeg was en die verhoor eers gefinaliseer is op 18 November 2010, dit 'n onregverdigbare lang vertraging in die finalisering van die verrigtinge daarstel. Hy het in sy betoogshoofde aan die hand gedoen dat dit sodanige erge benadeling vir appellant daargestel het dat die Verhoorhof fouteer het deur dit nie ten gunste van appellant in aanmerking te neem by die oorweging van 'n gepaste vonnis nie. In die verband het Mnr Makhene in sy betoogshoofde die submitisie gemaak dat hierdie vertraging in die finalisering van die verhoor, tesame met die persoonlike omstandighede van appellant, kumulatief wesenlike en dwingende omstandighede daarstel op grond waarvan die verhoorhof 'n mindere vonnis dan die voorgeskrewe minimum vonnis van 15 jaar gevangenisstraf moes oplê. Ten tyde van die aanhoor van die appèl het ek aan Mnr Makhene uitgewys dat dit uit die J15-klagstaat blyk dat appellant eers op 10 Julie 2008 gearresteer was en hoewel dit nie uit die rekord blyk waarom appellant en die

ander beskuldigdes eers gedurende Julie 2008 gearresteer is nie, het dit tot gevolg dat daar nie sodanige lang oponthoud in die finalisering van die verhoor as sulks was nie. In reaksie hierop en met Mnr Makhene se nalees van voormelde datum van arrestasie, het hy onmiddellik aangedui dat hy nie met hierdie punt volhard nie, na my mening heeltemal tereg.

- [7] Wat appellant se persoonlike omstandighede betref, is die volgende gedurende die verhoor namens appellant voor die Hof geplaas:

7.1 Appellant was met vonnisoplegging 26 jaar oud en derhalwe 20 jaar oud ten tyde van die pleging van die misdryf;

7.2 Appellant is nie getroud nie, maar het 'n kind van 3 jaar oud, welke kind by sy (die kind se) moeder woon, wie skoolgaande en werkloos is.

7.3 Appellant het Graad 11 op skool geslaag.

7.4 Ten tyde van sy arrestasie was Appellant werksaam en het 'n maandelikse inkomste van ongeveer R4 400-00 verdien. Hy was op daardie stadium reeds twee jaar werksaam by die tersaaklike werkgewer.

7.5 Appellant was vir 'n tydperk van ongeveer een jaar en tien maande as verhoorafwagtende in hegtenis.

[8] By nalees van die Verhoorhof se uitspraak ten opsigte van vonnis blyk dit dat wat voormelde persoonlike omstandighede van appellant met betrekking tot sy ouderdom betref, die Verhoorhof slegs verwys het na die feit dat appellant ten tyde van vonnisoplegging 26 jaar oud was en toe gemeld het "dus is dit nie 'n faktor wat in aanmerking geneem kan word nie". Soos tereg deur Mnr Makhene uitgewys, het die Verhoorhof dus klaarblyklik nie in ag geneem dat appellant slegs 20 jaar oud was ten tyde van die pleging van die misdryf en dus nog relatief jonk was nie.

[9] Die verdere voormelde persoonlike omstandighede van appellant is egter wel deur die Verhoorhof in ag geneem by die oorweging van die vraag of daar wesenlike en dwingende

omstandighede bestaan.

[10] Die Verhoorhof het voorts die volgende verswarende faktore in ag geneem:

10.1 'n Vuurwapen is gebruik ten tyde van die pleging van die misdryf en is daar 'n toename in hierdie tipe misdrywe in die Verhoorhof se tersaaklike regsgebied. Die Hof het onder andere verwys na die uitsprake in S v VALLEY 1998 (1) SASV 417 (WLD) en S v MOHASE 1998 (1) SASV 185 (O).

10.2 Die misdryf was beplan.

10.3 Appellant toon geen tekens van berou nie.

10.4 Appellant het 'n goeie betrekking bekleed, maar ten spyte daarvan steeds die misdryf gepleeg.

10.5 Appellant het tersaaklike vorige veroordelings met elemente van oneerlikheid en geweld soos in die onderhawige geval. Appellant is op 26 September

2001 skuldig bevind aan aanranding en beboet tot R400-00 of 40 dae gevangenisstraf, waarvan R300-00 of 30 dae gevangenisstraf opgeskort is vir vier jaar op sekere voorwaardes. Op 23 Oktober 2003 is appellant skuldig bevind aan een aanklag van roof en een aanklag van diefstal, welke gepleeg is op 6 Mei 2003. Hierdie twee klagtes is saamgeneem vir vonnisdoeleindes en is appellant gevonniss tot vier jaar gevangenisstraf, opgeskort vir vyf jaar op voorwaarde dat appellant nie weer skuldig bevind word aan roof of diefstal gepleeg ten tyde van die tydperk van opskorting nie.

- [11] Mnr Lenkoe, namens die Staat, het gedurende sy betoog en met verwysing na die uitspraak in S v RAMMOKO 2003 (1) SASV 200 (SCA), toegegee dat hoewel die onderhawige misdryf uiters ernstig van aard is, die omringende feite en omstandighede sodanig is dat dit nie die ernstigste graad van roof met verswarende omstandighede daarstel nie. Hy het egter terselfdertyd betoog dat laasgenoemde feit uitbalanseer of negeer word deur appellant se vorige veroordeling van roof, in besonder gegewe die tyd dat die

opskortingstermyn van die gevangenisstraf ten opsigte daarvan opgelê, nog nie eers verstryk het ten tyde van die pleging van die onderhawige misdryf nie. Intendeel, die onderhawige misdryf is gepleeg minder as 'n jaar na die vonnisoplegging ten opsigte van appellant se vorige veroordeling van roof.

- [12] Laasgenoemde aspek ten opsigte van appellant se vorige veroordelings is duidelik ook deur die Verhoorhof as erg verswarend in aanmerking geneem, heeltemal tereg so. Die Verhoorhof het dit egter verder geneem. Uit die oorkonde blyk dit dat die Verhoorhof die staatsaanklaer versoek het om vas te stel of appellant se vorige veroordeling van roof een van gewone roof of roof met verswarende omstandighede is. Sy was voorts versoek om die saak oorkonde te kry vir oorweging van die inwerkinstelling van die opgeskorte vonnis. Hoewel geen terugvoering hieromtrent uit die oorkonde blyk nie, was daar klaarblyklik wel op die een of ander wyse terugvoering gegee, aangesien die Verhoorhof as volg opmerk ten tyde van sy vonnis uitspraak op p. 117, reëls 11 tot 25 van die oorkonde:

“Die Hof neem kennis dat u ook skuldig bevind is op 23/10/2003 aan roof. Die Hof weet nie of dit roof met verswarende omstandighede was of wat die omstandighede is nie. In daardie geval is u vier jaar gevonniss wat vir vyf jaar opgeskort is. Nou volgens ‘n mededeling van die Staat kan hierdie vonnis nie opgespoor word in Sebokeng waar dit opgelê is nie, met ander woorde ons weet nie of dit roof met verswarende omstandighede of gewone roof was nie, en daarom sal die Hof dit nie vat as roof met verswarende omstandighede nie, dus sal die Hof u nie vandag onder die wet vat dat u ‘n minimum vonnis van 20 jaar gevangenisstraf moet opgelê word nie, omdat u ‘n tweede oortreder is nie.”

Die Verhoorhof het dan as volg voortgegaan op p. 121, reëls 1 tot 3 en p. 121, reël 10 tot p. 122 reël 4:

“Die Hof weet dan nie of dit gewapende roof was, roof met verswarende omstandighede of wat nie, en ook aan diefstal. ... Dan, alhoewel die Hof normaalweg in aanmerking neem dat ‘n opgeskorte vonnis in werking gestel sal word, soos in hierdie geval, lyk dit asof daar nie so ‘n aansoek sal wees nie, in die lig dat die dokumentasie oor u vorige saak te Sebokeng blykbaar alreeds vernietig is. So ek glo nie die aanklaer sal afskrifte van hierdie saakrekord kan bekom om aansoek doen vir die inwerkingstelling van die vonnis nie. So die tydperk

wat u wel in hegtenis aangehou is, is so gering dat die Hof dit nie rêrig kan in aanmerking neem as genoegsaam weens dwingende omstandighede om af te wyk van die voorgeskrewe vonnis nie. Veral in die lig van sou die rekord beskikbaar gewees het u heel moontlik tot 20 jaar gevangenisstraf minimum gevonniss moes word, is die Hof tevrede dat die vorige veroordelings maak, daar is drie van hulle van oneerlikheid en geweld, dat u 'n vonnis regverdig van eintlik sê meer as 15 jaar en daarom is die Hof tevrede dat indien die minimum vonnis opgelê word van 15 jaar dit 'n korrekte vonnis en die mees billikste vonnis sal wees.”

- [13] Uit die bogemelde aanhalings blyk dit ten eerste vir my dat die Verhoorhof by die oorweging van 'n gepaste vonnis die ingesteldheid gehad het dat appellant se vorige veroordeling van roof waarskynlik 'n vorige veroordeling van roof met verswarende omstandighede is en dat die Verhoorhof se subjektiewe vertrekpunt dus was dat 20 jaar gevangenisstraf eintlik die tersaaklike voorgeskrewe minimum vonnis in hierdie geval is. Dit word in besonder bevestig deur die volgende aanhaling, welke ek reeds hierbo aangehaal het, maar wat ek meen beklemtoon moet word, soos dit voorkom op p. 121, reël 20 tot p. 122, reël 4

van die oorkonde:

“Veral in die lig van sou die rekord beskikbaar gewees het u heel moontlik tot 20 jaar gevangenisstraf minimum gevonniss moes word, is die Hof tevrede dat die vorige veroordelings maak, daar is drie van hulle van oneerlikheid en geweld, dat u ‘n vonnis regverdig van eintlik sê maar meer as 15 jaar en daarom is die Hof tevrede dat indien die minimum vonnis opgelê word van 15 jaar dit ‘n korrekte vonnis en die mees billikste vonnis sal wees.”

[14] Daar is uiteraard geen basis of regverdiging vir voormelde ingesteldheid en wyse van benadering van die Verhoorhof nie. Die tersaaklike bewese vorige veroordeling teen appellant is gewone roof en het die Verhoorhof fouteer deur op grond van spekulاسie die vonnis te oorweeg asof appellant eintlik maar ‘n vorige veroordeling van roof met verswarende omstandighede het.

[15] Verdermeer, hoewel die Verhoorhof tereg kennis geneem het van en aandag gegee het aan die feit dat appellant ‘n opgeskorte vonnis het wat as gevolg van die onderhawige misdryf in werking gestel kan word, het die Verhoorhof na

my mening fouteer deur te aanvaar dat dit nie sal gebeur nie “in die lig dat die dokumentasie oor u vorige saak te Sebokeng blykbaar alreeds vernietig is”. Weereens blyk daar na my mening geen basis vir hierdie aanvaarding te wees nie. Soos vroeër aangehaal blyk dit op p. 117, reëls 15 tot 17 van die oorkonde dat die aanklaer bloot nie die nodige dokumentasie ten opsigte van die vonnis kon opspoor in Sebokeng waar dit opgelê was nie. Daar kan beslis nie op grond daarvan tot die gevolgtrekking gekom word dat die saakrekord noodwendig vernietig is nie – so ‘n gevolgtrekking is weereens blote spekulasie. Na my mening moes die Verhoorhof steeds die kumulatiewe effek wat sal ontstaan indien die opgeskorte vonnis wel in werking gestel sou word, oorweeg het. Dit moes òf as ‘n faktor in ag geneem gewees het by die oorweging van ‘n gepaste vonnis; alternatiewelik, moes ‘n gepaste bevel daaromtrent gemaak gewees het. In GUIDE TO SENTENCING IN SOUTH AFRICA, 2nd Edition, SS Terblanche, op p. 183, paragraaf 3.3 is dit, met verwysing na ‘n veelvoud van regspraak, as volg gestel:

“Therefore, if the sentencing officer now imposing sentence

observes that there is a suspended sentence on the offender's record of previous convictions, and that the conditions of the suspended sentence might have been breached by the current offence, she should consider whether a cumulative effect will develop if the suspended sentence were to be put in operation. If it will, the Court imposing the current sentence may order the current sentence to run concurrently with the suspended sentence, should it be put into operation. Making the order conditional in this fashion ensures that it becomes effective only if the suspended sentence is in fact put into operation."

- [16] Soos reeds vermeld, het die Verhoorhof dit ook as 'n verswarende faktor in ag geneem dat 'n vuurwapen gebruik was ten tyde van die pleging van die misdryf. Hoewel dit weliswaar so is dat die gebruik van 'n ander, minder gevaarlike wapen ten tyde van roof steeds roof met verswarende omstandighede daar sal stel en dit daarom 'n verswarende faktor is indien 'n vuurwapen, as uiters gevaarlike wapen, gebruik word, moet daarteen gewaak word dat die gebruikmaking van 'n vuurwapen nie op onbehoorlike wyse oorbeklemtoon word nie. In die verband moet in gedagte gehou word dat die wetgewer reeds by

wyse van die Strafreghwysigingswet, Wet 105 van 1997, roof met verswarende omstandighede as 'n ernstige misdryf uitgewys het en daarom word 'n swaar vonnis van 15 jaar gevangenisstraf vir 'n eerste oortreder, alreeds as vertrekpunt gebruik. Dit sluit dus reeds gevalle in waar daar van 'n vuurwapen gebruik gemaak is.

- [17] Die Verhoorhof het voorts op p. 119, reël 18 van die oorkonde, bevind dat by die oorweging of daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan, “uit die misdaad self daar geen faktore (is) nie”. Ek kan nie hiermee saamstem nie. Hoewel roof met verswarende omstandighede uiteraard 'n baie ernstige misdryf is, is daar verskillende grade van erns van sodanige misdrywe. Die objektiewe erns van die misdryf speel 'n baie belangrike rol in die oorweging van 'n gepaste vonnis en moet daar behoorlik oorweging aan geskenk word. Sien S v MAHOMOTSA 2002 (2) SASV 435 (SCA); RAMMOKO v DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS, *supra*, en S v NKOMO 2007 (2) SASV 198 (SCA). In die onderhawige geval is die omringende feite en omstandighede na my mening sodanig dat dit nie geklassifiseer kan word as die ernstigste of ergste graad of

kategorie van roof met verswarende omstandighede nie. Hoewel die vuurwapen as wapen gebruik is, is dit nie afgevuur nie. Die besering wat Mnr Ngema toegedien is, is, hoewel ernstig, nie sodanig ernstig as wat in baie ander gevalle van roof met verswarende omstandighede aangetref word nie. Hoewel dit so is dat die klaer en Mnr Ngema weerlose slagoffers was en dit 'n substansiële bedrag geld is wat geroof is, het dit nie gepaard gegaan met uitermatige geweld nie.

[19] Na my mening het die bogemelde mistastings deur die Verhoorhof tot gevolg gehad dat hy 'n vonnis opgelê het wat in die omstandighede van hierdie geval, skokkend swaar en onvanpas is.

[20] Verdermeer is daar ook na my mening die volgende versagtende faktore teenwoordig wat addisioneel tot dit wat die Verhoorhof reeds vermeld het, ten gunste van appellant in ag geneem moet word:

20.1 Appellant was slegs 20 jaar oud ten tyde van die pleging van die misdryf en derhalwe relatief jonk met

die gevolg dat die moontlikheid van rehabilitasie nie uitgesluit kan word nie.

20.2 Appellant was werksaam ten tyde van sy arrestasie en hoewel dit ook as verswarende faktor in ag geneem word, is dit aanduidend daarvan dat appellant wel 'n nuttige landsburger kan wees.

20.3 Vanweë die feite en omstandighede reeds hierbo genoem, is die onderhawige geval nie van die ernstigste graad van roof met verswarende omstandighede nie.

[21] Voormelde versagende faktore, tesame met die persoonlike omstandighede van appellant reeds vermeld in paragrawe 7.2, 7.3 en 7.5 hierbo, stel na my mening kumulatief wesenlike en dwingende omstandighede daar wat die oplegging van 'n mindere vonnis dan die voorgeskrewe minimum van 15 jaar gevangenisstraf regverdig en noodsaak. Na 'n ewewigtige oorweging van al die relevante feite en die elemente van strafoplegging, is ek van mening dat 10 jaar gevangenisstraf 'n gepaste vonnis

is.

[22] Met in agneming van hierdie vonnis is ek tevrede dat indien die opgeskorte vonnis in werking gestel sou word, die kumulatiewe effek van die twee vonnisse nie onbehoorlik sal wees nie. Gevolglik is ek nie voornemens om enige bevel te maak ten opsigte van samelopende uitdiening indien die opgeskorte vonnis in werking gestel sou word nie.

[23] Gevolglik word die volgende bevel gemaak:

23.1 Appellant se appèl teen die opgelegde vonnis slaag, die opgelegde vonnis word tersyde gestel en vervang met een van 10 (tien) jaar gevangenisstraf;

23.2 Laasgenoemde vonnis moet geag word opgelê te gewees het op 18 November 2010.

C. VAN ZYL, R

Ek stem saam:

N.P. JAJI, WND R

Namens die Appellant:

Adv. J.S. Makhene
In opdrag van:
Regssentrum
BLOEMFONTEIN

Namens die Respondent:

Adv. M. Lenkoe
In opdrag van:
Die Direkteur:
Openbare Vervolgings
BLOEMFONTEIN