

VRYSTAATSE HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Appèlnommer: A240/11

In die appèl tussen:-

DIPHAPANG PIET MOTAUNG

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

CORAM: RAMPAL, WND RP *et* MOCUMIE, R *et* JORDAAN, R

AANGEHOOR OP: 29 APRIL 2013

UITSPRAAK DEUR: JORDAAN, R

GELEWER OP: 6 JUNIE 2013

[1] Die appellant is tesame met vyf ander beskuldigdes in die Hoë Hof, Bloemfontein aangekla en het tereggestaan op verskeie aanklagte van onder andere moord, roof met verswarende omstandighede en oortredings van sekere bepalinge van die Wet op die Beheer oor Vuurwapens.

[2] Die appellant is uiteindelik na 'n volledige verhoor skuldig bevind aan aanklag 1, synde roof met verswarende

omstandighede, aanklagte 2, 3 en 4, synde moord en aanklag 5, synde die onwettige besit van 'n vuurwapen.

[3] Hy is as volg gevonniss:

Op aanklagtes 1 en 5, wat saamgeneem is vir doeleindes van vonnis, tot 15 (vyftien) jaar gevangenisstraf en op elk van aanklagtes 2, 3 en 4, dit wil sê drie aanklagte van moord, tot 20 (twintig) jaar gevangenisstraf elk. Die hof het gelas dat die vonnisse ten opsigte van aanklagtes 3 en 4 samelopend met die vonnis op aanklag 2 uitgedien word en dat 5 (vyf) jaar gevangenisstraf ten opsigte van aanklagtes 1 en 5 moet samelopend uitgedien word met die vonnis opgelê ten opsigte van aanklag 2. Appellant is derhalwe effektiewelik gevonniss tot 30 (dertig) jaar gevangenisstraf en het die hof voorts gelas dat die appellant nie vir parool in aanmerking kan kom alvorens hy twee derdes van sy effektiewe vonnis uitgedien het nie.

[4] Die misdade waaraan die appellant skuldig bevind is, was gepleeg op die 1ste Desember 2010. Die appellant is gebore op 17 Februarie 1993 en was derhalwe tydens pleging van die misdrywe 17 jaar en 9½ maande oud. Die

appellant was 'n dag na die voorvalle gearresteer. Die vonnis is aan die appellant opgelê op 28 Julie 2011, dit wil sê toe die appellant reeds 18 jaar en 5 maande oud was.

- [5] Die appellant kom in hoër beroep slegs teen die vonnis soos opgelê met verlof van die hof *a quo*.
- [6] Die appèl is hoofsaaklik gebaseer op twee gronde, naamlik eerstens, op die basis dat die effektiewe gevangenisstraf die appellant opgelê skokkend hoog en onvanpas is en inmenging regverdig en tweedens, dat die hof fouteer het deur die appellant te vonnis in stryd met die bepalings van die Child Justice Act Nr 75 van 2008 en wel op die basis dat argumenteer is dat die appellant tydens pleging van die misdrywe 'n minderjarige was en as sulks gevonniss moes word met in agneming van die bepalings van die Wet. Met die tersaaklike bepalings sal later meer in detail gehandel word.
- [7] In die aanhef tot die betrokke Child Justice Act word daarop gewys dat die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika klem lê op die beste belange van kinders en voorsiening

maak vir spesiale maatreëls om sodanige belange te beskerm, onder andere:

“Not to be detained, except as a measure of last resort, and if detained, only for the shortest appropriate period of time; to be treated in a manner and kept in conditions that take account of the child’s age; to be kept separately from adults, and to separate boys from girls, while in detention;”

[8] Die aanhef gaan dan voort deur te bepaal dat die Wet beoog om voorsiening te maak, onder andere vir ‘n wye spektrum van gepaste vonnisopsies wat spesifiek gepas is om aan die behoeftes van kinders te voldoen.

[9] In terme van die Wet word ‘n kind definieer as enige persoon onder die ouderdom van 18 jaar. Voorsiening word ook gemaak in sommige gevalle vir persone ouer as 18, maar onder 21 jaar, welke omstandighede nie hier relevant is nie.

[10] Wat die toepassing van die Wet betref, word in artikel 4 as volg bepaal:

- “(1) Subject to section (2), this Act applies to any person in the Republic who is alleged to have committed an offence and
- (a) was under the age of 10 years at the time of the commission of the alleged offence; or
 - (b) was 10 years or older but under the age of 18 years when he or she was
 - (i) handed a written notice in terms of section 18 or 22;
 - (ii) served with a summons in terms of section 19; or
 - (iii) arrested in terms of section 20, for that offence.”

In hierdie geval is artikels 18, 19 en 22 nie van toepassing nie, aangesien dit handel met kennisgewings wat verband hou met voorlopige ondersoek. Artikel 20 handel met arres vir die betrokke misdryf en is hier van toepassing. Dit is duidelik dat die appellant tydens sy arres nog voldoen het aan die beskrywing van ‘n kind en nog nie die ouderdom van 18 jaar bereik het nie. Die effek hiervan is dat die appellant verhoor moes word deur ‘n sogenaamde “Child Justice Court” in terme van die bepalings van die Wet, aangesien hy

nog nie die ouderdom van 18 jaar bereik het op datum van sy arres nie.

- [11] Hoofstuk 10 handel met die vonnis van kinders in terme van die Wet. In artikel 68 word bepaal dat 'n hof wat sit as 'n kindergeregshof, nadat so 'n kind skuldig bevind is, 'n vonnis moet oplê ooreenkomstig die betrokke hoofstuk van die Wet.

Artikel 69(1)(e) bepaal dat gevangenisstraf slegs aan kinders opgelê behoort te word as laaste uitweg en, indien wel, vir die kortste gepaste tydperk. Artikel 77 bepaal onder andere as volg:

“(1) A Child Justice Court...

- (b) when sentencing a child who is 14 years or older at the time of being sentenced for the offence, must only do so as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time.”

In subartikel 77(2) was bepaal dat 'n kind tussen die ouderdom van 16 of 18 jaar oud tydens pleging van 'n misdryf, soos na verwys in skedule 2 van die Strafreghwysigingswet Nr 105 van 1997, mee gehandel moet

word ooreenkomstig artikel 51 van daardie Wet. (Hierdie artikel is natuurlik ongrondwetlik bevind en nie meer van toepassing nie.)

In subartikel 77(3) word as volg bepaal:

“A child who is 14 years or older at the time of being sentenced for the offence, and in respect of whom subsection (2) does not apply, may only be sentenced to imprisonment, if the child is convicted of an offence referred to in (a) Schedule III...”

In subartikel (4) van artikel 77 word bepaal dat sodanige gevangenisstraf aan 'n kind waarna verwys word in subartikel (3) nie vir 'n periode van langer as 25 jaar mag opgelê word nie.

In terme van artikel 84(1) van Hoofstuk 12 van die Wet word bepaal dat 'n kind wat tydens die pleging van die misdryf jonger as 18 jaar was en tot gevangenisstraf gevonnissen is, 'n reg tot appèl het.

[12] Uit die voorgaande is dit duidelik dat die Wet in verskillende artikels na die ouderdom van die betrokke kind op verskillende stadia verwys. Wat die toepassing van die Wet betref, word in terme van artikel 4 die ouderdom van 'n kind jonger as 10 jaar bepaal as synde die ouderdom tydens pleging van die misdryf, maar is die Wet van toepassing op kinders ouer as 10 jaar en onder 18 jaar op die datum wat bepaal word as die datum van die oorhandiging van die nodige kennisgewings in terme van die artikels tevore na verwys en, in soverre dit hierdie geval betref, die datum van arres. Wat die reg tot appèl betref, is die ouderdom tydens pleging van die misdryf in terme van artikel 84 bepalend. Artikel 77(2) verwys weer na die ouderdom van die kind tydens pleging van die misdryf, maar artikels 77(1) en (3) verwys uitdruklik na die ouderdom van die betrokke persoon op die datum van vonnis. Hieruit blyk dit duidelik dat die Wetgewer ten volle bewus was van die verskil tussen ouderdom op datum van pleging van die misdryf en ouderdom op datum van vonnis. Indien 'n kind byvoorbeeld op datum van pleging van die misdryf onder 18 jaar oud was, maar gearresteer word nadat hy die ouderdom van 18 jaar bereik het, sou, in terme van artikel 4, die bepalings van die

Wet nie op hom van toepassing wees nie. Wat aanhouding van kinders betref, is die bedoeling van die Wetgewer duidelik dat kinders nie saam met volwassenes aangehou behoort te word nie, maar in afsonderlike geriewe en sonder blootstelling aan volwassenes. Wanneer so 'n persoon egter op datum van vonnis reeds die ouderdom van volwassenheid (dit wil sê 18 jaar) bereik het, verval die ratio vir die voorgaande beskerming van die kind. Dit is klaarblyklik om daardie rede dat artikel 77(1) verwys na die ouderdom van die kind op datum van vonnis van die kind en nie die ouderdom tydens pleging van die misdryf of ouderdom tydens arres nie. Dieselfde geld vir artikel 77(3).

In die lig van die voorgaande kan die argument namens die appellant tot die effek dat die hof fouteer het deur die appellant te vonnis op die basis van 'n volwassene en deur nie die voorskrifte van die Wet met betrekking tot gevangenisstraf vir minderjarige kinders te volg nie, nie stand hou nie.

- [13] Die oorblywende vraag is die vraag na die moontlikheid dat die effektiewe gevangenisstraf van 30 (dertig) jaar

gevangenisstraf sodanig skokkend hoog en onvanpas is dat inmenging daarmee geregverdig is. Daar is namens die appellant betoog dat veral sy jeugdigheid tydens pleging van die misdrywe nie voldoende deur die verhoorhof in ag geneem is nie en indien dit gedoen sou word, die opgelegde vonnisse in effek skokkend hoog en onvanpas is en nie opgelê sou gewees het nie. Uit die uitspraak is dit egter duidelik dat die verhoorhof die appellant se jeugdigheid in ag geneem het by die oplê van vonnis en ook al die omstandighede, soos uiteengesit in die voorvonnisverslag, behoorlik in ag geneem het. In vergelyking met die vonnisse aan die appellant opgelê, is beskuldigde 4 en 5 in vergelyking met die appellant ten opsigte van die moordklagtes, elk gevonniss tot lewenslange gevangenisstraf, terwyl die appellant gevonniss is tot 20 (twintig) jaar gevangenisstraf ten opsigte van elk. Hierdie verskil in die vonnisse is hoofsaaklik te vinde in die verskil aan ouderdomme van die verskillende beskuldigdes teenoor die van die appellant.

- [14] Die verhoorhof het duidelik al die relevante omstandighede met betrekking tot die persoonlike omstandighede van die

appellant, die aard en erns van die misdrywe en die gemeenskapsbelang behoorlik oorweeg en opgeweeg. Onteenseglik het die erns van die misdrywe 'n groot rol gespeel, aangesien die roof en moord klaarblyklik deur 'n groep persone vooraf beplan was en op 'n gruwelike wyse uitgevoer is deur 'n langdurige aanval op die slagoffers. Een van die slagoffers was maar 'n dogtertjie van drie jaar oud tydens pleging van die misdrywe. Die hof het ook tereg in ag geneem dat die appellant op die aanvaarde getuienis 'n aktiewe rol gespeel het in die voormelde misdrywe. Ek het geen twyfel dat die individuele vonnisse aan die appellant opgelê, gepas is in al die omstandighede nie en dat die hof geen wanvoorligting begaan het met betrekking tot vonnis nie. Wat betref die effektiewe vonnis van 30 (dertig) jaar gevangenisstraf is dit weliswaar 'n redelike stywe vonnis. Ek is egter nie oortuig dat dit sodanig onvanpas is dat bevind kan word dat die hof nie sy diskresie behoorlik en regterlik uitgeoefen het nie en is nie van mening dat dit as so skokkend hoog en onvanpas aangemerkt kan word dat inmenging daarmee geregverdig is nie.

[15] Soos reeds gemeld, het die verhoorhof gelas dat die appellant nie in aanmerking mag kom vir parool voordat hy twee derdes van sy effektiewe vonnis uitgedien het nie. Sodanige bevel is 'n wesenlike inperking op die normale gevolge van die oplê van gevangenisstraf. In die lig daarvan is ek van mening dat, indien 'n verhoorhof van voorneme is om 'n bevel van daardie aard te maak, 'n beskuldigde die geleentheid gebied moet word om die hof ten opsigte daarvan toe te spreek en aangehoor te word. Dit blyk nie uit die rekord dat dit gedoen is nie en het die Staat dan ook geredelik toegegee dat dit nie daardie deel van die bevel ondersteun nie. Ek meen dat die toegewing korrek is en dat daardie gedeelte van die vonnis derhalwe nie gehandhaaf kan word nie.

[16] In konklusie is ek derhalwe van mening dat die appèl teen appellant se vonnisse afgewys behoort te word, maar dat die hof se bevel tot die effek dat die appellant nie aansoek kan doen vir parool voor twee derdes van sy vonnis uitgedien is nie, tersyde gestel behoort te word.

A.F. JORDAAN, R

Ek stem saam en word die volgende bevele verleen:

- [1] Die bevel van die hof in terme waarvan die appellant verbied word om aansoek te doen vir parool voor twee derdes van sy vonnis uitgedien is, word tersyde gestel.
- [2] Origens word die appèl teen vonnis afgewys.

M.H. RAMPAL, WND RP

Namens appellant:

L. Smit
In opdrag van:
Bloemfontein Regsentrum
BLOEMFONTEIN

Namens respondent:

J.P. du P. Botha
In opdrag van:
Direkteur van Openbare Vervolgings
BLOEMFONTEIN

/spieterse