

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Appèl Nr. : A56/2004

VUYANI THOMAS NDUMELA

EERSTE APPELLANT

NDELENI ABRAM NDUMELA

TWEEDE APPELLANT

en

DIE STAAT

RESPONDENT

CORAM: MALHERBE RP, VAN COPPENHAGEN R & CILLIé R

VERHOOR OP: 8 NOVEMBER 2004

UITSPRAAK: MALHERBE RP

GELEWER OP: 8 NOVEMBER 2004

Appellante het in die Rondgaande Hof te Virginia voor Van Coller R tereggestaan op verskeie ernstige aanklagte, waaronder meerdere aanklagte van moord en roof met verswarende omstandighede. Aanklag 9 is soos volg uiteengesit in die akte van beskuldiging:

“Oortreding van artikel 2 gelees met artikels 1, 39 en 40 van
Wet 75 van 1969.”

Deurdat die beskuldigdes op of omtrent 20 Januarie 2000 tot 15
Februarie 2000, en te of naby Bothaville in die distrik van
Bothaville wederregtelik en opsetlik in besit was van
vuurwapens te wete –

.22 geweer (Reeksnommer 211798)

9 mm Star pistool (Reeksnommer 1972496)

12 boor Geco dubbelloop haelgeweer (Reeksnommer 228792)

.22 Walther skyfskietpistool (Reeksnommer 69008)

.22 Unique pistool (Reeksnommer 598925)

9 mm P38 Walther Parabellum pistool (Reeksnommer 393322)”

Op elk van die twee aanklagte van moord (aanklagte 6 en 7) is
beide appellante lewenslange gevangenisstraf opgelê. Hulle is
ook tot baie lang termyne van gevangenisstraf gevonniss op die
ander aanklagte. Wat aanklag 9 betref, het die geleerde
Verhoorregter bevind dat die sogenaamde Wet op Minimum
Vonnisse (die Strafrekwysigingswet, Nr. 105 van 1997) van
toepassing is en elke appellant tot 15 jaar gevangenisstraf

gevonnis. Hulle kom nou in hoër beroep slegs teen hierdie laasgenoemde vonnis met verlof van die Hof *a quo*.

Artikel 51(2)(a)(i), gelees met Deel II van Bylae 2 van die genoemde Wet skryf gevangenisstraf van minstens 15 jaar voor vir 'n eerste oortreder wat skuldig bevind word aan

“n Misdryf wat verband hou met die besit van 'n outomatiese of semi-outomatiese vuurwapen, plofstowwe of wapentuig.”

Daarteenoor skryf artikel 39(2)(a) van Wet 75 van 1969 'n straf van hoogstens 10 jaar gevangenisstraf voor vir oortreding van artikel 2 waar meer as een wapen onwettig besit word. As slegs een wapen betrokke is, is artikel 39(2)(b)(i) van genoemde Wet van toepassing wat 'n boete van hoogstens R12 000,00 of 3 jaar gevangenisstraf of beide voorskryf vir 'n eerste oortreding en hoogstens 5 jaar gevangenisstraf vir 'n tweede of daaropvolgende oortreding. Vir die betrokke beskuldigde wat skuldig bevind word aan die onwettige besit van 'n vuurwapen, is dit derhalwe belangrik of hy gevonnis word ingevolge Wet 75 van 1969 of Wet 105 van 1997.

Inspekteur Schoeman is 'n vuurwapendeskundige. In sy getuienis

beskryf hy elkeen van die vier pistole wat in aanklag 9 genoem word as 'n
 "semi-outomatiese pistool"

en voeg by ten opsigte van elke pistool:

"In die toestand wat ek die vuurwapen ontvang het, is dit slegs in staat om te
 vuur wanneer dit met 'n patroon in die kamer gelaai, die veiligheidsknip in die
 vuur posisie verkeer en die nodige drukking op die sneller toegepas word."

Hierdie getuienis is nie betwis nie. Die geleerde Verhoorregter het in enkele sinne bevind dat die betrokke vuurwapens semi-outomatiese wapens is, dat daar geen wesentlike en dwingende omstandighede bestaan wat die oplegging van 'n mindere vonnis regverdig nie en die voorgeskrewe minimum vonnis van 15 jaar gevangenisstraf opgelê.

Die verhoor van appellante het van 23 Julie 2001 tot 8 Augustus 2001 geduur. Op die derde dag van die verhoor het hulle die mandate van hulle onderskeie regsverteenvoerders beëindig en self die res van hulle verhoor behartig. Die akte van beskuldiging verwys nie na Wet 105 van 1997 nie. In **S v NDLOVU 2003 (1) SASV 331 (HHA)** was die beskuldigde ook aangekla van

oortreding van artikel 2 van Wet 75 van 1969 deurdat hy 'n 9 mm pistool besit het sonder die nodige lisensie. Die klagstaat het bloot 'n verwysing na artikel 50 (die verkeerde artikel) van Wet 105 van 1997 bevat. Die beskuldigde was deur 'n advokaat verteenwoordig en op appèl het die verteenwoordiger van die Staat aangevoer dat almal by die verhoor

“knew what it was all about,”

bedoelende dat almal geweet het dat appellant die risiko geloop het om ingevolge Wet 105 van 1997 gevonnissen te word. Die Hoogste Hof van Appèl sê die volgende in paragrafe 13 en 14 op p. 337 van die verslag:

“[13] Upon conviction in the present matter the appellant became liable to a minimum sentence of 15 years' imprisonment in view of the magistrate's finding that he had been found in possession of a semi-automatic firearm, unless substantial and compelling circumstances were present justifying a departure from the prescribed sentence. Were it not for the magistrate's finding the sentence which would have been imposed would not have exceeded R12 000 or three years'

imprisonment or both (s 39(2)(b)(i) of Act 75 of 1969). The difference is huge and, in my view, where the minimum sentencing provisions apply an accused must not be subjected to the risk of being visited with them without having been made fully aware that such will be the case unless substantial and compelling circumstances are present which would justify a lesser sentence. And in this regard the presiding officer bears the responsibility of satisfying himself and should not simply conclude, without more, as appears to have been the position in the present matter, that no substantial and compelling circumstances exist. Compare *S v Dlamini* 2000 (2) SACR 266 (T) at 268d-g; *Rammoko v Director of Public Prosecutions* case No 85/2001, unreported judgment of this Court, delivered 15 November 2002,* in paras [13] and [14].

- [14] In the circumstances of this case it cannot be said that the appellant suffered no prejudice from the magistrate's failure to warn him of the consequences of his finding, should he make such a finding, that the weapon found on him was a semi-automatic firearm. By invoking the provisions of the Act without it having been brought pertinently to the appellant's attention that this would be done rendered the trial in that respect substantially unfair. That, in my view, constituted a substantial

and compelling reason why the prescribed sentence ought not to have been imposed. Hence the order that we have already made.”

(Die opgelegde vonnis van 15 jaar gevangenisstraf is vervang met ‘n vonnis van 3 jaar gevangenisstraf.)

In die onderhawige geval was die appellante onverteenvoerdig toe die getuie van Inspekteur Schoeman aangebied is. Hulle is nie toe gewaarsku of ingelig omtrent die moontlike vonnis ingevolge Wet 105 van 1997 nie en het hom ook glad nie gekruisvra nie. In die lig van paragraaf 14 in die **NDLOVU**-uitspraak wat hierbo aangehaal is, en waaraan ons gebonde is, behoort ons met die opgelegde vonnis in te meng.

Benewens bogenoemde oorweging het die Transvaalse Hooggeregshof in **S v KHONYE 2002 (2) SASV 621** soos volg beslis op p. 625 g – h:

“My gevolgtrekking is dus soos volg: Waar dit gaan oor ‘n wapen soos omskryf in art 1 en die besit daarvan sonder lisensie, soos bedoel in art 2 van Wet 75 van 1969, is die strafbepaling soos vervat in art 39(2)(b) van die Wet

van toepassing, te wete drie jaar of vyf jaar gevangenisstraf, afhangende van die aantal vorige veroordelings, met of sonder 'n boete van R12 000 en is die bepaling van Wet 105 van 1997 glad nie van toepassing nie, al sou 'n pistool ook, volgens die getuienis voor die hof, of die erkenning van die beskuldigde, soos hier, as 'n semi-automatiese vuurwapen beskryf kon word.”

Hierdie beslissing is herbevestig in **S v MOOLEELE 2003 (2) SASV 255 (T)** en gevolg in twee ongerapporteerde beslissings in hierdie Afdeling, te wete **THOAHLANE v DIE STAAT**, Appèl Nr. 11/2003 gedateer 21 Julie 2003 en **LEKEKA v DIE STAAT**, Appel Nr. A47/2003 gedateer 29 Januarie 2004. Ek stem met eerbied saam met laasgenoemde vier beslissings. Die appèl teen die vonnis op aanklag 2 moet derhalwe slaag.

In die lig van die twee onbepaalde vonnisse wat elke appellant moet uitdien, is die oplegging van vonnis op aanklag 9 eintlik akademies. Alhoewel hier meerdere vuurwapens betrokke is, meen ek nie dat die maksimum vonnis waarvoor artikel 39(2)(a) voorsiening maak, nl. 10 jaar gevangenisstraf, opgelê behoort te word nie. Appellante het die vuurwapens bloot besit as deel van

die buit wat hulle in die loop van die huisbraak geroof het en is drie weke na die voorval gearresteer. Ek meen dat 5 jaar gevangenisstraf op hierdie aanklag voldoende is.

Gevollik slaag die appèl. Die vonnis op aanklag 9 word tersyde gestel en ten opsigte van elke appellant vervang met 'n vonnis van 5 jaar gevangenisstraf.

J.P. MALHERBE, RP

Ek stem saam.

G. VAN COPPENHAGEN, R

Ek stem saam.

C.B. CILLIÉ, R

Namens appellant:

Advokaat R.J. Nkhahle
Regshulpraad

Namens respondent:

Advokaat D. Pretorius

In opdrag van:

Direkteur van Openbare Vervolgings
BLOEMFONTEIN

/S Pieterse