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

Appèl Nr. : A58/2007

In die appèl van:

WILLIAM DUMEZWENI	1st Appellant
MOSES MPOSI	2nd Appellant
MARTIN MOLELEKI	3rd Appellant
DANIëL HLATSWAYO	4th Appellant
JOSEPH MUTLANYANA	5th Appellant

en

DIE STAAT	Respondent

CORAM:	EBRAHIM, R *et* ZIETSMAN, Wnd R

AANGEHOOR OP:	14 MEI 2007

UITSPRAAK:	ZIETSMAN, Wnd R

GELEWER OP:	21 JUNIE 2007

---

[1] Die appellante in hierdie appèl is die beskuldigdes 1, 2, 3, 4 en 5 in die hof *a quo*, kom in hoër beroep ten aansien van slegs die vonnisse hulle opgelê.

[2] Die streeklanddros vir Kroonstad het al 5 die beskuldigdes skuldig bevind aan huisbraak met die opset om te steel en

poging tot diefstal ten aansien van goedere waarvan die waarde meer as R500 000,00 beloop.

[3] Wat vonnis betref is beskuldigdes 1, 3 en 5 elk tot 9 jaar gevangenisstraf in terme van artikel 276(1)(b) van die Strafproseswet nr. 51 van 1977 gevonnis, beskuldigde 2 tot 10 jaar gevangenisstraf en beskuldigde 4 tot 12 jaar gevangenisstraf.

[4] Die gronde van appèl ten aansien van die vonnis was in breë trekke die volgende:

4.1 Dat alwaar die beskuldigdes skuldig bevind is aan poging tot diefstal waarby goedere ter waarde van meer as R500 000,00 ter sprake is, die Strafregwysigingswet nr. 105 van 1997 wat sekere minimum vonnisse voorskryf, nie van toepassing is nie, vanweë:

4.1.1 Die waardes soos na verwys in Bylaag 2, Deel II waarvan iemand aan diefstal skuldig bevind word, na diefstal van geld verwys en nie na die waarde van goedere by die misdryf betrokke nie.

4.1.2 Dat Bylae 2, Deel II slegs na ondere andere diefstal verwys en nie poging daartoe nie.

4.2 Dat die vonnis deur die landdros opgelê in ieder geval skokkend onvanpas is, en ingryping deur ‘n Hof van Appèl regverdig.

[5] Dit dien vermeld te word dat die landdros bevind het dat die Strafregwysigingswet nr. 105 van 1997 wel van toepassing is, op grond daarvan dat:

5.1 Die waarde in Deel II van Bylae 2 nie beperkend is tot geld nie aangesien so ‘n uitleg tot ‘n absurditeit sou lei en;

5.2 Die verwysing na onder andere diefstal in Deel II ook poging daartoe insluit vanweë die aanvangsreël ter sprake, te wete “’n misdryf wat verband hou met...”, en dat ‘n poging tot diefstal ‘n misdryf is wat verband hou met diefstal.

[6] Die landdros het egter ook bevind dat ooreenkomstig artikel 51(3)(a) van die Strafregwysigingwet nr. 105 van 1997, daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan wat die

oplegging van ‘n mindere vonnis as die vonnis deur die wet voorgeskryf, regverdig, vandaar die vonnisse van onderskeidelik 9 jaar, 10 jaar en 12 jaar en nie die minimum van 15 jaar en/of 20 jaar soos bepaal in artikels 51(2)(a)(i) en (ii) van voormelde wet nie.

[7] Die voormelde dwingende of wesenlike omstandighede wat die landdros bevind het is geleë daaraan dat:

7.1 Die beskuldigdes vir ongeveer 15 maande verhoorafwagtend was en in die gevangenis deurgebring het;

7.2 Dat die klaer se skade beperk is deurdat die items teruggevind is voor dit verwyder kon word;

7.3 Dat dit onbillik sou wees teenoor die beskuldigdes om 15 jaar gevangenisstraf vir die tipe misdryf in die omstandighede op te lê uit die staanspoor.

[8] Die landdros het voorts beskuldigdes 1, 3 en 5 as eerste oortreders behandel en beskuldigdes 2 en 4 met toepaslike vorige veroordelings, anders hanteer en aldus gevonnis. So ook is die persoonlike omstandighede van elk van die beskuldigdes oorweeg asook die erns van die misdryf, welke

klaarblyklik redelik swaar geweeg het in die lig van die *modus operandi* waarmee die beskuldigdes te werk gegaan het in die pleging daarvan asook die omvang van die goedere wat die beskuldigdes gepoog het om te steel.

[9] Dit verdien ook vermeld te word dat alhoewel diefstal inderdaad (as voltooide misdryf) bewys is, het die staatsaanklaer nooit die klagstaat gewysig nie en is die beskuldigdes dan tereg slegs aan poging tot diefstal, soos hulle aangekla is, skuldig bevind. Wat vir doeleindes van vonnis egter in ag geneem kan word, is dat die beskuldigdes op heterdaad betrap was en dat dit die enigste rede is waarom die klaers nie heelwat meer skade gely het in die omstandighede nie.

[10] Wat betref die vraag of die Strafregwysigingswet van 1997, toepaslik is in die lig die appèlgronde word die volgende bevind:

10.1 Ten opsigte van die argument dat Deel II van Bylae 2 na bedrae van onderskeidelik R500 000,00 en R100 000,00 onderskeidelik verwys synde dat dit slegs na

geld sou verwys, kan die argument nie opgaan nie, vanweë die volgende:

10.1.1 Dit sou tog tot ‘n absurditeit lei as die geheel van gedeelte II in oorweging geneem word. Die genus van die gedeelte wat begin met die woorde “’n misdryf wat verband hou met ...”, het klaarblyklik korrupsie in die algemeen in gedagte, vandaar die begrippe soos deviese beheer, afpersing, bedrog, vervalsing, uitgifte, diefstal ensovoorts. Die gemelde misdrywe is tog nie beperk tot geld nie alhoewel daar natuurlik ‘n geldwaarde gekoppel kan word aan die onderwerp wat ter sprake is in pleging van die misdryf.

10.1.2 Die Engelse teks van die wet, welke die ondertekende teks is, verwys na die woord “amounts”, welke in die “New Shorter Oxford English Dictionary” beskryf word om onder andere te beteken: “the total to which anything amounts; the total quantity or number... the full value... ".

10.2 Ten opsigte van die argument dat Deel 2 van Bylae II nie poging tot diefstal insluit nie, is daar wel meriete in geleë. Poging om ‘n gemeenregtelike misdryf te pleeg kan in sekere omstandighede, minder blaamwaardig wees as die voltooide misdryf. Dit bly egter ‘n selfstandige gemeenregtelike oortreding. Die wetgewer, alwaar hy sekere minimum vonnisse voorskryf in sekere gevalle, verander egter aan die gemeenregtelike diskresie wat by die regbank gesetel het, ter oorweging van ‘n gepaste vonnis. Die uitleg van so ‘n wet moet dus beperkend wees. Die vraag word ook afgevra waarom die wetgewer in sekere bylaes, soos byvoorbeeld misdrywe na verwys in Bylaes 1 en 2 tot die Strafproseswet, nr. 51 van 1977, spesifiek ook na poging tot die pleeg van daardie misdade in die bylae genoem, te verwys en in die onderhawige geval dit sou weglaat. Ook is dit belangrik om daarop te let dat die bedoeling van die wetgewer eerstens vasgestel behoort te word deur die algemene gramatikale betekenis wat aan die woorde geheg word, in ag te neem. In hierdie geval sou die wetgewer as dit sy bedoeling was, die

woorde “of poging daartoe” op iets dergliks gebruik het.

10.3 Die landdros se argument dat die woorde in Bylae 2, Deel II: “...wat verband hou met...”, enige misdryf wat byvoorbeeld verband hou met diefstal, daarby sal insluit, meen ek kan nie korrek wees nie. Die rede hiervoor is dat:

(i) Die woorde “’n misdryf wat verband hou met...” eerder gesien moet word as ‘n verwysing na ‘n sekere genus, soos ook hierbo na verwys. Met ander woorde misdrywe wat verband hou met korrupsie in die algemeen en daarna species van die genus, byvoorbeeld bedrog, vervalsing, uitgifte, deviese beheer ensovoorts.

(ii) Dit moet ook in gedagte geneem word dat “... verband hou met...” tot ‘n hopelose te wye interpretasie sou lei en denkbaar ook misdrywe sou insluit soos oortreding van artikel 36 en/of artikel 37 van die Algemene Regswysigingswet, Wet nr. 62 van 1955, welke klaarblyklik nie die bedoeling van die wetgewer sou wees nie.

Gevolglik meen ek dat die landdros fouteer het deur te bevind dat die Algemene Strafregwysigingswet nr. 105 van 1997 ook op poging tot diefstal toepaslik is.

10.4 Dit dien voorts verder kortliks verwys te word na die feite waarop die appellante skuldig bevind is deur die streeklanddros. Die appellante is daaraan skuldig bevind dat hulle op 15 Januarie 2005 en te Cure Agric, Kroonstad die besigheidsperseel onder die beheer van Mnr. Neville de Bruyn, wederregtelik en opsetlik oopgebreek het en binnegegaan het en gepoog het om goedere daarin te steel synde rekenaars en ander items asook ‘n Toyota Hino trok, ‘n Nissan trok en ‘n Nissan bakkie ter waarde van meer as R500 000,00. Die appellante het gedurende die nag van 15 Januarie 2005 toegang verkry tot die betrokke perseel deur middel van ‘n venster, die goedere wat hulle wou steel op die betrokke vragmotors en bakkie gelaai, en is daarna op heterdaad betrap alvorens hulle die perseel kon verlaat met betrokke vragmotors en bakkie. Die skuldigbevinding derhalwe, aan huisbraak met die

opset om te steel en poging tot diefstal van die goedere sowel as die vragmotors en voertuig het vir doeleindes van die Strafregwysigingswet, Nr. 105 van 1997, en wel Deel II van Bylae 2 ‘n waarde van meer as R500 000,00, en was daar persone in die vorm van die appellante as groep ter bevordering van ‘n gemeenskaplike doel of sameswering betrokke insoverre die pleging van die misdryf betref. Soos hierbo genoem, is die appellante egter slegs aan poging tot diefstal skuldig bevind, en word die voorgaande paragraaf bevestig insoverre as wat die landdros fouteer het deur te bevind dat die algemene Strafregwysigingswet, Nr. 105 van 1997 ook op poging tot diefstal toepaslik, nieteenstaande die feit dat bedrae van meer as R500 000,00 betrokke is of dat ‘n groep of sindikaat ter bevording van ‘n gemeenskaplike doel of sameswering die misdryf gepleeg het.

[11] Die volgende vraag is of die voorgaande mistasting die Hof van Appèl noop om in te meng ten aansien van die vonnisse opgelê, veral in die lig daarvan dat die landdros in ieder

geval wesenlike en dwingende omstandighede bevind het ten einde ‘n mindere vonnis, as die voorgeskrewe minimum vonnis op te lê volgens artikel 51(3)(a) van Wet nr. 105 van 1997.

[12] Daar is geargumenteer dat die blote feit dat die landdros bevind het dat die Strafregwysigingswet nr. 105 van 1997 met verwysing na die statutêre minimum vonnisse, toepaslik is, terwyl dit nie die geval is nie, die Hof van Appèl noop om van nuuts af vonnis te oorweeg aangesien die minimum vonnis deur die wet voorgeskryf, klaarblyklik as ‘n faktor of uitgangspunt oftewel af vertrekpunt deur die landdros oorweeg is by die oplegging van vonnis in die onderhawige geval, deur die vonnis te verminder in sy diskresie vanaf die 15 en/of 20 jaar minimum vonnis deur die Wet voorgeskryf.

[13] In die beslissing van **S v DZUKUDA**; **S v TILLY**; **S v TSHILO** 2000 (3) SA 229 (W) het Lewis R ‘n volbank beslissing van die Witwatersrand **S v HOMAREDA** 1999 (2) SACR 319 (W), nagevolg waarin onder andere die benadering vir die uitoefening van ‘n diskresie met verwysing na artikel 51 van Wet nr. 105 van 1997 beoordeel is. Ek

haal die aanhaling deur Lewis R vanuit die Homareda-beslissing *supra*, soos dit verskyn op pagina 242 van Lewis R se uitspraak, hierby aan, welke as volg lees:

> "The correct approach to the exercise of the discretion conferred on a court in s 51 of the Act, as I see it, may be summarised as follows:
>
> (1) The starting-point is that the prescribed minimum sentence must be imposed.
>
> (2) It is only if a court is satisfied that substantial and compelling circumstances exist which justify the imposition of a lesser sentence, that it may do so.
>
> (3) In deciding whether substantial and compelling circumstances exist, each case must be decided on its own facts. The Court is required to look at all factors - mitigating and aggravating - and consider them cumulatively.
>
> (4) If the Court concludes in a particular case that the minimum prescribed sentence is so disproportionate to the sentence which would have been appropriate - bearing in mind that the Legislature perceives the necessity for sentences emphasising the deterrent component, but equally bearing in mind that this does not necessarily lead to an automatic increase of sentences previously imposed - it is entitled to impose a lesser

> sentence. If the Court is of the view that application of this test would result in the imposition of a sentence less than the prescribed minimum in most cases, it should set in train the process necessary for the Constitutional Court to adjudicate upon the constitutionality of the legislation in question...."

[14] Lewis R bevind egter ook dat die benadering in die Homareda-beslissing van die hof vereis om

> "... to determine what sentence it would have imposed but for the provisions of section 51, and then determine whether that sentence is significantly less severe than that prescribed by the legislature. If it is, then the court will find that the sentence prescribed by the legislature is manifestly unfair, such that substantial and compelling circumstances exist which required the court to impose a lesser sentence."

Vergelyk **S v DZUKUDA** *supra* op 243 C – D.

[15] Laasgenoemde beslissing het ook natuurlik gehandel met die grondwetlikheid van die Strafregwysigingswet, welke bevinding deur die Konstitionele Hof omvergewerp is op 'n latere stadium, en is die Wet wat betref die bepaling van

minimum vonnisse grondwetlik verklaar. Daar word op die aanhaling vervat in paragraaf 14 hierbo gesteun as synde die siening van die geleerde Reger as die grondslag van toepassing van artikel 51 van Wet nr. 105 van 1997. Vergelyk **S v DZUKUDA AND OTHERS; S v TSHILO** 2000 (4) SA 1078 (CC).

[16] In die beslissing van **S v KAROLIA**, 2004 (3) All SA 298 (SCA) op 312 C – E haal die geleerde Appèlregter vanuit die beslissing van **S v MALGAS** 2001 (2) SA 1222 (SCA), die beginsel ter sprake nadat die Wysigingswet in werking getree het. Die aanhaling wat as volg lees:

> "First, a court was not to be given a clean slate on which to inscribe whatever sentence it thought fit. Instead it was required to approach that question conscious of the fact that the Legislature had ordained life imprisonment or the particular prescribed period of imprisonment as the sentence which should *ordinarily* be imposed for the commission of the listed crimes in the specified circumstances. In short, the Legislature aimed at ensuring severe, standardised, and consistent response from the courts to the commission of such crimes unless there were and could be seen to be, truly convincing

> reasons for a different response. When considering sentence the emphasis was to be shifted to the objective gravity of the type of crime and the public's need for effective sanctions against it."

[17] In die beslissing van **S v BRANDT** 2005 (2) All SA 1 (SCA) op 5 paragraaf 10 skep die indruk dat die beginpunt vir die oorweging van vonnis dus die minimum vonnis deur die wetgewer voorgeskryf is indien daar bevind word daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan om daarvan af te wyk. Dit word as volg deur die geleerde Appèlregter beskryf:

> "For adult offenders the starting point is the minimum sentence prescribed by the Legislature. That sentence, which is intended to be a severe and standardised one, may only be departed from if there is weighty justification therefor (*S v Malgas* 2001 (1) SACR 469 (SCA) paragraph 25).... It is for the adult offender to establish that substantial and compelling circumstances justifying a departure are present."

[18] Dit wil dus vanuit die voormelde gesag vanaf die Appèlhof blyk dat alhoewel die normale beginsel by die oplegging van vonnis soos destyds uiteengesit in **S v ZINN** 1969 (2) SA

537 (A) steeds toepaslik is, daar ‘n verdere oorweging ter sprake is, naamlik die minimum vonnis soos deur die wetgewer voorgeskryf in die Strafregwysigingswet. Dit wil verder voorkom dat die uitgangspunt sodanige minimum vonnis deur die wetgewer voorgeskryf behoort te wees en dat indien daar bevind word dat daar dwingende en wesenlik omstandighede teenwoordig is, die betrokke minimum vonnis as vertrekpunt geneem behoort te word.

[19] In voormelde omstandighede, en alwaar hierdie hof dus bevind dat die agbare landdros homself wanvoorgelig het deur te bevind dat ook poging tot diefstal ‘n misdryf is wat resorteer onder die Strafregwysigingswet, sou ‘n Hof van Appèl dus geregtig wees om ‘n vonnis van nuuts af te oorweeg aangesien sodanige wanvoorligting wesenlik van aard is.

[20] Indien hierdie Hof van Appèl dus as hof van eerste instansie vonnis in bogemelde aangeleentheid oorweeg het sonder dat die Wet op Minimum Vonnisse soos deur die Strafregwysigingswet voorgeskryf, toepaslik is, en inaggenome al die verskeie faktore en omstandighede soos

wat die Landdros uitgelig het, sou die Hof van Appèl dus as hof van eerste instansie dieselfde vonnis opgelê het in die omstandighede van die vyf beskuldigdes. Alwaar die Hof van Appèl dus geregtig is in die omstandighede om in te meng met die vonnis vanweë die wanvoorligting, en die Hof van Appèl nie bereid is om sodanig in te meng en ‘n ander vonnis op te lê, nie, kom die vraag na skokkend en onvanpastheid van die vonnis oftewel ‘n “disturbingly inappropriate” vonnis, nie ter sprake nie.

[21] Bygevolg is ek van mening dat vir die voorgaande redes, die appèl te behoort te misluk wat vonnis betref, en word die appèl van die hand gewys en die vonnis ten opsigte van al vyf appellante bekragtig.

_____

P. ZIETSMAN, Wnd R

Ek stem saam.

_____

S. EBRAHIM, R

Namens die appellant:	Adv. T. B. van Rensburg In opdrag van: Die Regsulpraad BLOEMFONTEIN
Namens die respondent:	Adv. B. G. Claassens In opdrag van: Die Direkteur: Openbare Vervolgings BLOEMFONTEIN

/em