

/MC

Saak nr 122/86.

BARKETTS TRANSPORT (EDMS) BPK.

h/a TRANS SA. ... Eerste Appellant

WILLIAM ROLAND BURKE ... Tweede Appellant

- en -

DIE STAAT ... Respondent

VIVIER AR.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(APPÈLAFDELING)

In die saak tussen:

BARKETTS TRANSPORT (EIENDOMS) BEPERK
h/a TRANS SAEerste Appellant

WILLIAM ROLAND BURKE Tweede Appellant

- en -

DIE STAAT Respondent

CORAM: CORBETT, BOTHA, JACOBS, SMALBERGER
et VIVIER ARR.

VERHOORDATUM: 15 SEPTEMBER 1987.

UITSpraak GELEWER: 15 SEPTEMBER 1987.

REDES INGEHANDIG: 29 SEPTEMBER 1987.

REDES VIR UITSpraak

VIVIER AR / ...

VIVIER AR :-

By die aanvang van die verhoor van die appèl op 15 September 1987 het mnr Marais, namens die Staat, aansoek gedoen om 'n wysiging van die klagstaat, welke aansoek deur mnr Findlay, namens die appellante, teengestaan is. Na aanhoor van argument het die Hof die aansoek afgewys en aangedui dat redes later verstreksal word. Mnr Marais het hierop toegegee dat die Staat nie die uitsprake van die landdroshof en die Hof a quo kan ondersteun nie. Bygevolg is die appèl gehandhaaf en die skuldigbevindings en vonnisse van die appellante ter syde gestel. Die redes vir die afwysing van die aansoek om wysiging volg, en daaruit blyk terselfdertyd die redes vir die handhawing van die appèl.

3.

Eerste appellant is 'n maatskappy wat
padvervoer onderneem ingevolge die bepalings van die
Wet op Padvervoer, no 74 van 1977 ("die Wet") en
tweede appellant is sy enigste aandeelhouer en
direkteur. Appellante is in die Paarlse landdroshof
skuldig bevind aan 'n oortreding van art 31(1)(a) van
die Wet, deurdat een van hulle werknemers op 16
Februarie 1984 302 kartonne gare vanaf Butterworth
na Kaapstad op 'n openbare pad vervoer het sonder die
nodige padvervoerpermit. Eerste appellant is met
R500-00 beboet en tweede appellant is 'n soortgelyke
boete met 'n alternatiewe ses maande gevangenisstraf

opgelê /...

opgelê. By die aanvang van die verhoor in die landdroshof, is 'n alternatiewe aanklag dat die appellante art 31(1)(b) van die Wet oortree het, deurdat die vervoer van die gare nie deur hulle permit gemagtig was nie, deur die aanklaer teruggetrek sonder dat die appellante daarop gepleit het. Die appellante het sonder sukses teen die skuldigbevindings geappelleer na die Kaapse Provinsiale Afdeling, wat aan hulle verlof verleen het om teen die skuldigbevindings na hierdie Hof te appelleer.

Die openbare permit wat op 16 Februarie 1984 aan die polisiebeampte getoon is, toe hy die leunwa gestop het waarin die gare vervoer is, het die permit-

houer onvolledig as "J Barkett" in stede van "J Barkett's Transport (Pty) Ltd" beskryf. Dié permit was op 28 Junie 1983 vir 'n onbepaalde tydperk uitgereik, maar is vervang deur 'n permit wat op 20 Maart 1984 kosteloos uitgereik is, waarop die juiste beskrywing van die permithouer se naam verskyn. Regulasie 16(d) van die regulasies uitgereik kragtens art 30 van die Wet, maak voorsiening vir die kostelose uitreiking van 'n permit ter vervanging van 'n permit wat gewysig moet word as gevolg van 'n fout wat 'n werknemer van die Staat begaan het toe hy die permit uitgereik het. Uit die getuienis is dit duidelik dat dit is wat in die huidige saak gebeur het, en die landdros se bevinding dat die

eerste appellant vanweë die onvolledige beskrywing van sy naam, op 16 Februarie 1984 nie in besit van 'n geldige permit was nie, is dus nie korrek nie.

Die Hof a quo het ook tot die gevolgtrekking gekom dat die eerste appellant op die betrokke dag in besit was van 'n geldige permit.

Die landdros se verdere bevinding, waarmee die Hof a quo saamgestem het, was dat die appellante in elk geval art 31(1)(a) van die Wet oortree het deurdat die vervoer van die gare nie deur die betrokke permit gemagtig was nie. Hierdie bevinding was in ooreenstemming met S v Everson 1980(2) SA 913 (NK) op 918 B-D waar beslis is dat 'n permithouer wat goedere vervoer

wat / ...

wat nie deur sy permit gemagtig is nie, wel art 31(1)(a) oortree. Sedertdien het hierdie Hof egter in S v Smith 1986(3) SA 714(A) op 721 D-E beslis dat art 31(1)(a) nie van toepassing is op permithouers nie en dat permithouers wat padvervoer onderneem anders as volgens die bepalings van hulle permitte, alleen strafbaar is ingevolge art 31(1)(b), wat 'n afsonderlike oortreding daarstel. Aangesien eerste appellant die houer van 'n geldige permit was ten tyde van die beweerde oortreding, was appellante gevolglik verkeerdelik skuldig bevind aan 'n oortreding van art 31(1)(a) van die Wet.

By die verhoor van die appèl was mnr Marais

gevolglik / ...

gevolglik verplig om aansoek te doen om wysiging

van die klagstaat ten einde die appellante oortreding

van art 31(1)(b) van die Wet in stede van oortreding

van art 31(1)(a) van die Wet ten laste te lê.

Paragrafe (a) en (b) van art 31(1) lees as volg:

"(1) Iemand wat -

(a) padvervoer onderneem behalwe kragtens 'n permit wat daardie padvervoer magtig; of

(b) terwyl hy die houer van 'n permit is, padvervoer anders as volgens die bepalings van daardie permit onderneem,

is aan 'n misdryf skuldig."

Vir huidige doeleindes is dit nie nodig om

die probleme wat mnr Marais met die formulering

van / ...

van die beoogde wysiging ondervind het, te behandel
 nie. Ek aanvaar ten gunste van die Staat dat die
 beoogde wysiging n duidelike uiteensetting bevat van
 n aanklag dat art 31(1)(b) van die Wet oortree is.

Mnr Marais het die aansoek om wysiging gegrond
 op die bepalings van art 86(1) van die Strafproseswet,
 no 51 van 1977, saamgelees met arts 309(3) en 304(2)(c)(iv)
 van dieselfde Wet. Laasgenoemde twee artikels magtig
 die wysiging van n aanklag op appèl of hersiening deur=
 dat die Hof "die bevel gëe wat die landdroshof moes gegee
 het" en verleen geen wyer magte van wysiging as wat in
 art 86 bevat is nie. (R v Gibson 1956(2) PH

H 147 (A)). Aangesien hierdie Hof in die
Smith-saak beslis het dat afsonderlike oortredings

daargestel word deur art 31(1)(a) en (b) onderskeidelik, is die vraag vir beslissing gevolglik of art 86(1) van die Strafproseswet n "wysiging" van die aanklag magtig wat daarop neerkom dat n nuwe aanklag geskep word, d w s dat een misdryf deur n ander vervang word. Dié sub-artikel lees as volg :-

"86 (1) Waar n aanklag gebrekkig is vanweë die gebrek aan n noodsaaklike bewering daarin, of waar daar n verskil blyk te wees tussen n bewering in n aanklag en die getuienis wat as bewys van soⁿ-bewering aangevoer word, of waar dit blyk dat woorde of besonderhede wat in die aanklag ingevoeg moes gewees het, daaruit weggelaat is, of waar woorde of besonderhede wat uit die aanklag weggelaat moes gewees het, daarby ingevoeg is, of waar daar n ander fout in die aanklag is, kan die hof,

te eniger tyd voor uitspraak, indien hy van oordeel is dat die aanbring van die toepaslike wysiging die beskuldigde nie in sy verdediging sal benadeel nie, beveel dat die aanklag, hetsy dit 'n misdryf openbaar of nie, vir sover nodig gewysig word, sowel wat betref die deel daarvan waar die gebrek, verskil, weglating, invoeging of fout voorkom, as wat betref 'n ander deel daarvan wat dit nodig mag word om te wysig."

Die aanklag is die uiteensetting van die Staatsaak met betrekking tot die misdryf wat die beskuldigde daarin ten laste gelê word (S v Hugo 1976(4) SA 536(A) op 540 E-F). Die strekking van art 86(1) is duidelik: om die regstelling deur middel van 'n wysiging te magtig van 'n aanklag wat in sekere opsigte gebrekkig of onvolledig is.

Die / ...

Die gewone; alledaagse betekenis van die woord "wysig" is om te verander (HAT, s.v. "wysig" en Oxford English Dictionary, s.v. "amend") met die veronderstelling, meen ek, dat dít wat verander word, behou bly. In S v Moyo 1979(1) SA 1024 (R) was die vraag of 'n "wysiging" van die aanklag wat beoog om meerdere misdrywe te skep i p v die een wat in die aanklag genoem is, gemagtig is binne die betekenis van die woord "amend" in art 191(1) van die Criminal Procedure and Evidence Act, Chap. 59(R) wat vir huidige doeleindes wesenlik dieselfde is as ons art 86(1). Die hof het bevind dat die beoogde wysiging nie 'n "wysiging" binne die betekenis van die woord in die betrokke sub-artikel is nie en dat dit ook nie deur die ander bepalings van art 191(1) gedek

word nie. In sy uitspraak verwys GUBBAY R op
 1026 A met goedkeuring na die volgende passasie in die
 uitspraak van GIBSON R in Risley v Gough 1953 Tas SR 78
 op 79 :-

"I cannot construe the word 'amended' other
 than to mean the perfecting or ameliorating
 of an existing thing - not supplying a
 vacuum with something that should be there"

en gaan as volg voort (op 1026 B-C)

"I think this is the meaning to be applied to
 s 191. It amply demonstrates that not every
 alteration, particularly one that causes the
 complete destruction of the 'existing thing'
 or its substitution by something else, can
 properly be deemed an amendment."

Ek stem met eerbied saam. Na my mening is 'n substitusie
 van aanklagte nie 'n "wysiging" binne die betekenis van

die / ...

die woord in art 86(1) nie. Hierdie uitleg word bevestig deur die samehang waarin die woord "wysig" in die sub-artikel gebruik word, waaruit blyk dat 'n substitusie van misdrywe nie inbegrepe is by enige van die soort wysigings waarvoor uitdruklik voorsiening gemaak word nie. Die bepaalde opsigte waarin 'n aanklag ingevolge die sub-artikel gewysig kan word, hou almal verband met die misdryf gemeld in die aanklag, en is die volgende: (a) indien 'n noodsaaklike bewering ontbreek, selfs waar die aanklag nie 'n misdryf openbaar nie, (b) waar 'n bewering /...

bewering in die aanklag verskil van die getuienis

wat as bewys van so 'n bewering aangevoer word;

(c) waar woorde of besonderhede wat in die aanklag

moes gewees het, daaruit weggelaat is; (d) waar

woorde of besonderhede wat uit die aanklag weggelaat

moes gewees het, daarby ingevoeg is; (e) waar

daar 'n ander fout in die aanklag is.

'n Substitusie van een misdryf vir 'n ander

is klaarblyklik nóg 'n invoeging van 'n noodsaaklike

bewering, nóg 'n aanpassing van 'n bewering in die aanklag.

by die getuienis, nóg die invoeging van ontbrekende woorde of

besonderhede, / ...

besonderhede, nóg die skrapping van woorde wat nie in die aanklag moes verskyn het nie. Die vraag is dus of dit dien tot regstelling van "n ander fout in die aanklag". Mnr Marais het betoog dat dit wel die geval is. Dit is moeilik om te sien hoedat daar sprake kan wees van n "fout in die aanklag" in die huidige saak. Die beskuldigdes was aangekla van n oortreding van art 31(1)(a) van die Wet en die klag= staat het n korrekte verwysing na, en uiteensetting van, hierdie misdryf bevat. Wat gebeur het, is dat hulle van n verkeerde misdryf aangekla is, maar daar is geen sprake van n fout in die sin van die soort gebreke wat in art 86(1) genoem word nie. Na my mening moet

die / ...

die woorde "ander fout in die aanklag", in die
samehang waarin dit in art 86(1) gebruik word,
eiusdem generis vertolk word, sodat dit verwys
na 'n gebrek in die aanklag wat soortgelyk is aan die
soort gebreke wat voorheen in die sub-artikel genoem
word, en nie na 'n verkeerde aanklag nie. So bv word
die hof in die laaste gedeelte van die sub-artikel
uitdruklik gemagtig om 'n wysiging te beveel in sowel
dié deel van die aanklag waar die "gebrek, verskil,
weglating, invoeging of fout" voorkom, as in 'n ander
deel van die aanklag wat dit nodig mag word om te
wysig. In 'n artikel in 1984 THRHR op 240, deur
Delpont en Van Loggerenberg, wat hierdie konstruksie

van / ...

van art 86(1) steun, word tereg daarop gewys dat h uitleg wat die substitusie van een misdryf deur h ander toelaat, die beginsel van ons strafprosesreg, dat h beskuldigde vooraf van h aanklag verwittig moet word, geweld sou aandoen.

Daar heers nie eenstemmigheid in ons regspraak oor die vraag of h substitusie van een misdryf deur h ander, geoorloof is by wyse van h "wysiging" ingevolge art 86(1) van die huidige Strafproseswet en sy voorgangers, art 180(1) van Wet 56 van 1955 en art 225(1) van Wet 31 van 1917 nie. Vir huidige doeleindes kan aanvaar word dat daar geen wesenlike verskil in bewoording tussen die drie artikels is nie, - die huidige ter saaklike woorde "h ander fout in

die aanklag" verskyn as "enige ander fout in die
aanklag" in die vorige artikels. In R v Mnyekwa
1947(4) SA 433 (OD) is beslis dat 'n verandering van
'n aanklag, van gewone aanranding tot aanranding met
die opset om ernstig te beseer, neerkom op 'n substitusie
van die ou aanklag deur 'n geheel nuwe aanklag, wat nie as
'n "wysiging" ingevolge art 225(1) van Wet 31 van 1917
beskou kan word nie. Dieselfde houding is in R v Marodiso
and Others 1948(1) SA 594 (OD) op 596, S v Collett
1978(4) SA 324(R) op 325 G-H en in S v Moyo, supra,
ingeneem. In R v Crause 1959(1) SA 272(A) het die
landdros 'n wysiging ingevolge art 180(1) van Wet 56 van
1955 toegestaan ten einde in 'n aanklag dat die beskuldigde

n motorvoertuig onder die invloed van drank bestuur

het, in te voeg dat die misdryf op n publieke pad

gepleeg is. In die uitspraak van die Hof het

SCHREINER AR beslis dat die Verhoorhof kan wysig

selfs waar die aanklag nie n misdryf openbaar nie

(hieraan is later deur art 16 van Wet 16 van 1959

gevolg gegee toe uitdruklik bepaal is dat die aanklag

gewysig kan word, hetsy dit n misdryf inhou al dan nie)

en hy het as volg voortgegaan op 281 in fine :-

"The amendment did not introduce a wholly new offence but merely filled a gap in the setting out of an offence which was throughout the contravention of a stated provision of the Motor Vehicle Ordinance."

Dit is duidelik dat daar in die Crause-saak geen sprake

was / ...

was van 'n substitusie van 'n nuwe misdryf nie en hierdie uitspraak bied geen steun vir die houding dat 'n substitusie geoorloof is solank dit net nie 'n "geheel nuwe misdaad" skep nie (S v Nesane 1980(2) SA 103(V) op 105 C-D), of solank daar "substantial identity" is tussen die oue en die nuwe misdrywe (S v Grey 1983(2) SA 536 (K) op 539 A-B), of solank dit "weselik gelyksoortig" is (Hiemstra Suid-Afrikaanse Strafproses, 4de uitgawe op 213). Na my mening is daar geen ruimte in die bewoording van art 86(1) vir die voormelde kwalifikasies nie, en die Nesane- en Greysake kan op hierdie aspek nie goedgekeur word nie.

Ek wys ten slotte daarop dat die eerste vraag wat by elke aansoek om wysiging beantwoord moet word,

voordat die verdere vraag van moontlike benadeling vir die beskuldigde hoegenaamd ter sprake kom, is of die beoogde wysiging n "wysiging" ingevolge art 86(1) is. Die kwessie van benadeling ontstaan gevolglik nie in die huidige saak nie. Hierdie benadering is, verkeerdelik, nie gevolg in die Nesane-saak (op 105 D) en die Grey-saak (op 539 D-E) nie.

Weens bogemelde redes is die aansoek om wysiging geweier en die appèlle gehandhaaf.

W. VIVIER AR.

CORBETT AR)
 BOTHA AR)
 JACOBS AR)
 SMALBERGER AR)

Stem saam.