<u>IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA</u>
(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Appèl Nr.: A331/2003

In die Appèl tussen:

<u>PETRUS VAN SCHALKWYK</u>	1ste Appellant
<u>STEVE MAKOENA</u>	2de Appellant

en

<u>DIE STAAT</u>	Respondent

<u>CORAM:</u>	HATTINGH R *et* C.J. MUSI R
<u>AANGEHOOR OP:</u>	6 JUNIE 2005
<u>UITSPRAAK:</u>	C.J. MUSI R
<u>GELEWER OP:</u>	23 JUNIE 2005

---

[1] Die twee appellante is deur die streeklanddros, Kroonstad, skuldig bevind aan huisbraak met die opset om te steel en diefstal. Die eerste appellant is tot 5 jaar gevangenisstraf in terme van artikel 276(1)(i) van die Strafproseswet 51 van 1977 (die wet) gevonnis. Die tweede appellant is tot 8 jaar

gevangenisstraf gevonnis. Beide appellante kom in hoër beroep teen hierdie skuldigbevindings en vonnisse.

[2] Die appellante het op twee aanklagte, eerstens huisbraak met die opset om te steel en tweedens diefstal, tereggestaan. Hulle het onskuldig gepleit op beide aanklagte. Die streeklanddros het van die staatsaanklaer verneem waarom daar twee aparte aanklagte in stede van een gestel is. Die staatsaanklaer het, verkeerdelik, toegegee dat dit slegs een aanklag moet wees. Die streeklanddros het uit eie beweging die beskuldigdes meegedeel dat die staatsaanklaer die aanklagte wysig en dat hulle slegs aan een aanklag van huisbraak met die opset om te steel en diefstal teregstaan.

[3] Die handelinge van die staatsaanklaer en die landdros is ongeoorloof. Die handeling van die staatsaanklaer kom op ‘n staking van die vervolging op aanklag 2 neer. Sy het geen magtiging gehad om die vervolging te staak nie. Haar handeling is derhalwe ‘n nietigheid. Sien artikel 6(1)(b) van

die Wet asook Hiemstra, Die Suid-Afrikaanse Strafproses 6de uitgawe deur Kriegler en Kruger op bladsy 16 – 17. Die appellante was ook nie vrygespreek op aanklag twee nie.

[4] Die "wysiging" van die klagstaat was ongeoorloof omdat dit nie 'n wysiging was nie maar 'n byvoeging van 'n ander misdryf, te wete, diefstal. Dit was derhalwe nie 'n wysiging ingevolge artikel 86(1) van die wet nie. Sien **S v BARKETTS TRANSPORT (EDMS) BPK EN 'N ANDER** 1988(1) SA 157 (A) te 163 D en Hiemstra *supra* te bladsy 246 – 249.

[5] Die feite van hierdie saak is eenvoudig en kan kortliks as volg saamgevat word. Tussen die nag van 2 September 2001 en die oggend van 3 September 2001 is 'n stoor waarin meneer Andries Steyn se Toyota Stallion bakkie met registrasienommer BJB510NC gestaan het oopgebreek en binnegegaan en is die gemelde voertuig daaruit gesteel. Op 3 September 2001 het meneer Crous

‘n radioberig ontvang in verband met die diefstal. Hy en sy bure het die area patrolleer op soek na die diewe. Tussen 11h00 en 12h00 het hy die twee appellante teëgekom. Hulle het te voet gestap. Nadat hy met hulle gepraat het, het hy vermoed dat hulle moontlik die voertuig gesteel het. Hy het die appellante aan die polisie oorhandig. Om 09h30 dieselfde oggend het inspekteur Snyman, ‘n vingerafdruk deskundige, die eerste appellant se vingerafdruk gelig vanaf die linker vensterruit van die gesteelde bakkie. Die voertuig was in ‘n botsing betrokke en het in ‘n veld gestaan.

[6] Beide appellante ontken aandadigheid aan die misdrywe. Hulle beweer dat hulle gehelp het om die voertuig te herwin na die botsing en dat die eerste appellant se vingerafdrukke op hierdie wyse teen die ruit beland het.

[7] Meneer Greyling, namens die appellante, het tereg geargumenteer dat daar nie kritiek teen die streeklanddros se feitebevindinge, wat die eerste appellant betref, uitgespreek kan word nie. Hy het toegegee dat die eerste appellant korrek skuldig bevind is. Sy betoog is egter dat die tweede appellant skynbaar skuldig bevind was omdat

hy in die omgewing was waar die voertuig gevind is en aangesien daar baie kritiek uitgespreek kan word teen sy getuienis.

[8] Ek kan ongelukkig nie met meneer Greyling saamstem nie. Die omstandigheidsgetuienis is – soos wat die streeklanddros bevind het – oorweldigend. Die appellante was op hulle eie getuienis deurgaans in mekaar se geselskap. Die tweede appellant probeer in leuenagtige samespanning met die eerste appellant om 'n verontskuldigende verduideliking te verskaf oor hoe eerste appellant se vingerafdruk op die voertuig beland het. Die streeklanddros het in detail na die weersprekings en onwaarskynlikhede in die tweede appellant se weergawe verwys. Ek ag dit nie nodig om dit te herhaal nie. Meneer Greyling het in elk geval toegegee dat die tweede appellant se getuienis leuenagtig is. Die streeklanddros het tereg sy getuienis verwerp.

[9] Die omstandigheidsgetuienis is soos reeds vermeld

oorweldigend teen beide appellante en by die ontstentenis van 'n sinvolle verduideliking was die streeklanddros geregverdig om die afleiding te maak dat beide appellante die stoor oopgebreek en binnegegaan het en dat hulle die voertuig gesteel het. Dit is myns insiens die enigste redelike afleiding wat uit die feite bron van hierdie saak gemaak kan word. Sien **REX v BLOM** 1939 AD 188 op 202 – 203; **R v MLAMBO** 1957(4) SA 727 (A) op 738 en **S v REDDY AND OTHERS** 1996(2) SASV 1 (A) op 8 c – d. Die tweede appellant se appel teen sy skuldigbevinding behoort van die hand gewys te word.

[10] Vanweë die onreëlmatighede hierbo na verwys behoort ons egter van ons inherente hersieningsbevoegdhede gebruik te maak ten einde die skuldigbevinding aan een aanklag van huisbraak met die opset om te steel en diefstal te verander na 'n skuldigbevinding aan twee aanklagte te wete huisbraak met die opset om te steel en 'n tweede aanklag van diefstal soos wat dit aanvanklik deur die staatsaanklaer gestel was. So 'n bevinding hou geen

nadeel vir die appellante in nie. Hulle het streng gesproke aan beide bovermelde aanklagte tereg gestaan.

[11] Meneer Greyling het tereg toegegee dat ons nie met die eerste appellant se vonnis behoort in te meng nie. Hy was egter van mening dat die tweede appellant se vonnis onredelik swaar is.

[12] Dit is geykte reg dat 'n hof van appèl slegs in beperkte omstandighede sal inmeng met die vonnis diskresie van 'n verhoor. 'n Hof van appèl sal slegs inmeng indien dit blyk dat die hof *a quo* die diskresie aan hom toevertrou op 'n onbehoorlike of onredelike wyse uitgeoefen het – **S v PIETERS** 1987(3) SA 717 (AA) op 727 G – 728 C.

[13] Die tweede appellant was 33 jaar oud, getroud en het 4 minderjarige kinders. Hy was werkloos en in hegtenis sedert sy arrestasie. Hy is op 3 September 2001 gearresteer en op 2 Oktober 2002 gevonnis. Hy het twee relevante vorige veroordelings.

[14] Die streeklanddros het gelyk dat huisbraak met die opset om te steel en diefstal ernstige misdrywe is. Die waarde

van die betrokke voertuig was R45 000,00. Alhoewel die voertuig beskadig was is die omvang daarvan onbekend. Dit behoef geen betoog dat die gemeenskap teen hierdie tipe misdrywe beskerm moet word.

[15] Myns insiens het die streeklanddros te veel klem op die tweede appellant se vorige veroordelings geplaas. Hy is op 9 Februarie 1993 aan diefstal skuldig bevind en gevonnis tot R300,00 of 150 dae gevangenisstraf. Op 22 Februarie 1994 is hy skuldig bevind aan huisbraak met die opset om te steel en diefstal en gevonnis tot 9 maande gevangenisstraf waarvan 6 maande gevangenisstraf opgeskort was vir 5 jaar op sekere voorwaardes. Die laaste vorige veroordeling is meer as sewe jaar voor die pleeg van hierdie misdade. Die appellant was nog nie tot lang termyn gevangenisstraf gevonnis nie.

[16] Die verskil tussen die eerste appellant en die tweede appellant se vonnisse is ook onredelik groot. Daar is geen aanduiding dat die tweede appellant die eerste appellant

beïnvloed het om die misdrywe te pleeg nie. Voorts blyk dit dat die streeklanddros – alhoewel hy dit noem – nie genoegsame gewig verleen het aan die feit dat die appellante alreeds meer as 'n jaar inhegtenis was nie. Dit is wel bekend dat die tydperk wat 'n persoon verhoorafwagtend in die gevangenis deurbring soms meer traumaties is as wanneer 'n persoon 'n bepaalde vonnis uitdien. Die vonnis van 8 jaar gevangenisstraf is bowendien skokkend swaar. Die tweede appellant sal ook vanweë sy vorige veroordelinge 'n vonnis ingevolge artikel 276(1)(i) van die wet moet ontbeer. In die lig van al die omstandighede is ek van mening dat daar wel met die tweede appellant se vonnis ingemeng behoort te word.

[17] In die omstandighede word die volgende bevel gemaak:

a) Die skuldigbevinding van beide appellante word hersien en tersyde gestel en vervang met die volgende:

Aanklagte 1: skuldig aan huisbraak met die opset om te steel.

Aanklagte 2: skuldig aan diefstal.

b) Eerste appellant se vonnis van 5 jaar gevangenisstraf in terme van artikel 276(1)(i) van wet 51/1977 word bekragtig. Daar word egter gelas dat die aanklagte saam geneem word vir vonnisdoeleindes.

c) Tweede appellant se vonnis van 8 jaar gevangenisstraf word tersyde gestel en met die volgende vervang:

Aanklagte 1 en 2 word saamgeneem vir vonnisdoeleindes.
5 jaar gevangenisstraf.

Die vonnis word teruggedateer na 2 Oktober 2002.

C.J. MUSI, R

Ek stem saam

G.A. HATTINGH, R

/em