

338/09

IN DIE HOOGSTE HOF VAN APPEL VAN SUID - AFRIKA
(gehou te Bloemfontein)

HHA SAAKNOMMER:

TPA SAAKNOMMER: A 774/07

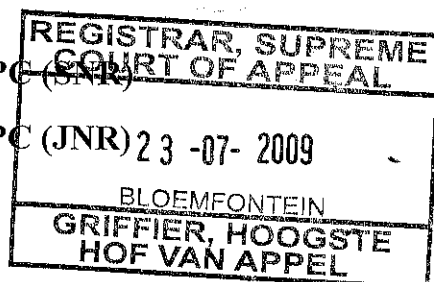
In die saak tussen:

MOSTERT: JACOBUS PC (SNR)

MOSTERT: JACOBUS PC (JNR) 23 -07- 2009

EN

DIE STAAT



APPELLANT 1

APPELLANT 2

RESPONDENT
(en Teenappellant)

LIASSERINGSKENNISGEWING

DOKUMENTE:

1. Respondent se praktyksnota
2. Respondent se betoogshoofde
3. Addendum tot respondent se betoogshoofde
4. Aanhangsel "A" tot respondent se betoogshoofde

DATUM OP ROL:

NOG NIE GEALLOKEER NIE

GELIASSEER DEUR:

**ADVOKAAT VAN DIE RESPONDENT
OP INSTRUKSIES VAN DIE DIREKTEUR VAN OPENBARE
VERVOLGINGS, PRETORIA**

AAN:

**DIE GRIFFIER VAN DIE HOOGSTE HOF VAN APPEL
BLOEMFONTEIN**

EN AAN:

**DIE GRIFFIER VAN DIE HOOGGEREGSHOF
PRETORIA**

EN AAN:

**PROKUREUR VIR DIE APPELLANTE
COERT JORDAAN PROKUREURS
2DE VLOER, PERMANENTE GEBOU
BROWNSTRAAT
NELSPRUIT
Tel: 013 752 4736/082 570 5523
Faks: 013 752 4899**

ONTVANG 'n KOPIE HIERVAN OP HIERDIE DAG VAN 2009

PROKUREUR VIR APPELLANTE

IN DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL VAN SUID - AFRIKA
(gehou te Bloemfontein)

HHA SAAKNOMMER:

TPA SAAKNOMMER: A 774/07

In die saak tussen:

MOSTERT: JACOBUS PC (SNR)

APPELLANT 1

MOSTERT: JACOBUS PC (JNR)

APPELLANT 2

EN

DIE STAAT

RESPONDENT
(en Teenappellant)

RESPONDENT SE PRAKTYKSNOTA

1. DATUM VAN AANHOOR VAN DIE APPÈL: Moet nog bepaal word.

2. GESKATTE TYDSDUUR: 3 URE

3. ADVOKATE:

3.1 NAMENS APPELLANTE: Onbekend—waarskynlik die prokureur van rekord self

3.2 NAMENS RESPONDENT: L KOK (Tel. 083 625 1706)

4. DRINGENDHEID: Geen besondere dringendheid nie

5. AARD VAN DIE APPÈL:

Die appellante appelleer teen sowel die skuldigbevindinge, as die vonnisse en die respondent appelleer teen die tersydestelling van die skuldigbevindinge en vonnisse ten opsigte van aanklagte 1 en 2.

6. ASPEKTE IN GESKIL:

MERIETE: i. Houdbaarheid van die aanklagte en skuldigbevinding aan Bedrog en Diefstal in die konteks van die Waterreg.

- ii. Die vatbaarheid van water in 'n openbare stroom vir diefstal.
- iii. Die juridiese houdbaarheid in hierdie saak van aanklagte ingevolge die bepalings van die Nuwe Wet.
- iv. Voldoening aan die vereistes van die legaliteitsbeginsel en die misdaadelemente wederregtelikheid en skuld.
- v. Houdbaarheid van feitebevindinge.

VONNIS: Redelikheid en juridiese houdbaarheid van die vonnisse

7. OPSOMMING VAN ARGUMENT:

- MERIETE:**
- i. Die behoud van die fundamentele gemeenregtelike oneerlikheidsmisdade bedrog en diefstal is van fundamentele belang--ook in die geval van regsvertakkinge wat gekodifiseer word, self al word uitvoerig vir spesifieke, en selfs oorvleuelende statutêre misdrywe voorsiening gemaak.
 - ii. Ingevolge die huidige wetgewing verskil die regsposisie wesenlik van die posisie in die gemenereg toe openbare water vryelik deur almal gebruik kon word. Die wederregtelike en opsetlike toe-eiening van water vanuit 'n openbare stroom stel tans diefstal daar.
 - iii. Die Nuwe Wet is op die appellante van toepassing: Daar is bloot sekere bepalings van die Ou Wet (bv tav besproeiingsrade) wat steeds ingevolge die Nuwe Wet bly geld en dus 'n tydelike uitbreiding van die bepalings van die Nuwe Wet daarstel.
 - iv. Die respondent argumenteer dat 'n korrekte interpretasie van die huidige regsposisie en die toepassing daarvan op die feite van hierdie saak, toon dat skuldigbevinding van die appellante op aanklagte 1 tot 4 aan die vereistes van die legaliteitsbeginsel en die misdaadelemente wederregtelikheid en skuld, voldoen.
 - iv. Die respondent voer aan dat die verhoorhof nie ten aansien van sy feitebevindinge gefouteer kan word nie. Die wyse waarop die verdediging van die appellante in die verhoorhof gevoer is, die kruisverhoor van die getuies en die stellings aan hulle gemaak, asook die versuim van die appellante om enige getuienis op die meriete aan te bied, is in hierdie konteks van wesenlike belang.
 - v. Die misdaadelemente van aanklagte 1 tot 4 verskil en die appellante kan aan al vier die aanklagte skuldig bevind word. Dit is gevolglik bloot argumenteerbaar dat skuldigbevindinge in gepaste gevalle saamgeneem behoort te word vir doeleindes van vonnis (soos die verhoorhof en die TPA wel gedoen het), ten einde 'n billike resultaat te verseker.

VONNIS: Respondent se submitisie is dat die effek van die vonnisse redelik is, maar dat die vonnisse, soos deur die TPA bewoord, moontlik tot praktiese probleme kan lei wat herbewoording daarvan verg.

8. GEDEELTES VAN DIE REKORD WAT NIE GELEES HOEF TE WORD NIE:

VOLUME 1:

p8-30

VOLUME 3:

p258 reël 9-p357 (uitspraak is duplikasie van uitspraak wat in vol 1 vervat is)

VOLUME 4:

p397-406; p420-473; p485-500B

VOLUME 5:

Hierdie volume bevat slegs die bewysstukke en hoef dus bloot vir naslaan van relevante bewysstukke gebruik te word.

VOLUME 6:

p615-645; p651-685

9. BRONNELYS:

NASLAANWERKE:

Barnard *Environmental Law for All* Impact Books CC, Pretoria, 1999
op p261-268

Joubert et al *LAWSA* Lexis Nexis Butterworths, Durban, 2004 (2e
uitg) 2004 vol 5(2) *Criminal Procedure* par 381

Schmidt *Bewysreg* Butterworths 2000 (4e uitg) op p83

HOFBESLISSINGS:

**A W BURMAN HOLDINGS (PTY) LTD v GREAT LETABA
IRRIGATION BOARD 1995 (3) SA 158 (T) op p160B-161C**

JOUBERT EN ANDERE v BENEDE-BLYDERIVIER

WATERGEBRUIKERSVERENIGING EN 'N ANDER 2007 (4) SA 80 (HHA) par 12-14, veral op p87H-88A

NAUDE EN ANDERE v HEATLIE EN ANDERE; NAUDE EN ANDERE v WORCESTER-OOS HOOFBESPROEINGSRAAD EN ANDERE 2001 (2) SA 815 (HHA) op p820B-E; p821I-823B

R v BLOM 1939 AD 188 op p202-203

S v AVION MOTOR ENTERPRISES (PTY) LTD 1978 (4) SA 692 (T) kopnota

S v FULLARD 1970 (2) SA 613 (K) op p614F-615B; p615H-616H

S v KGOSIMORE 1999 (2) SASV 238 (HHA) par 10 op p241E-G

S v NAGRANI 1997 (2) SASV 98 (W) op p98H-J en p105B

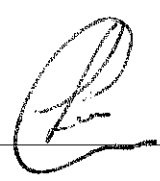
S v NAIDOO AND OTHERS 2003 (1) SASV 347 (HHA) kopnota; par 43 op p361C-E en veral par 50 op p363F

S v RESSEL 1968 (4) SA 224 (A) kopnota

S v WESTERN AREAS LTD AND OTHERS 2004 (4) SA 591 (W) par 26 op p603F-I [ook gerapporteer in **2004 (1) SASV 429 (W)**]

S v WITBOOI KPA saaknommer A875/04 (kopie aangeheg as AANHANGSEL "A") par 12-17 op p8-14

Aldus geteken te Pretoria op hierdie 15^e. dag vanJulie..... 2009.



LOUIS KOK
ADVOKAAT VAN DIE RESPONDENT
012-324 1616 (w) 083-625 1706(selfoon)
012-324 1617 (f)

IN DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL VAN SUID - AFRIKA
(gehou te Bloemfontein)

HHA SAAKNOMMER:

TPA SAAKNOMMER: A 774/07

In die saak tussen:

MOSTERT: JACOBUS PC (SNR)

APPELLANT 1

MOSTERT: JACOBUS PC (JNR)

APPELLANT 2

EN

DIE STAAT

RESPONDENT
(en Teenappellant)

RESPONDENT SE BETOOGSHOOFDE

NOTA: Die gesag waarna verwys word, word in die respondent se praktyksnota uiteengesit. In hierdie hoofde word gevolglik na hofbeslissings verwys deur (behalwe vir 'n enkele volledige sitasie tov elke beslissing), slegs die naam van die eerste party (of die beskuldigde ingeval van strafsake), te siteer.

SISTEMATIEK VAN RESPONDENT SE BETOOG

INLEIDING par 4-9

***ONDERWERP VAN DIE HUIDIGE APPÈL EN TEENAPPÈL* par 8-9**

I. AANKLAGTE 1 EN 2 (ONDERWERP VAN DIE TEENAPPÈL)
par 10-50

A. KODIFIKASIE EN GEMEENREGTELIKE MISDADE par 13-18

B. DIEFSTAL: OPENBARE WATER par 19-21

C. BEDROG: STRAFREGTELIKE REGSPILIG par 22-27

D. BEDROG EN DIEFSTAL: DIE WEDERREGTELIKHEIDSTOETS EN ALTERNATIEWE GELDIGE WATERGEBRUIKS-BEPERKINGS par 28-50

VERHOUDING TUSSEN DIE OU WET EN DIE NUWE WET
par 29-31

VERORDENINGE NIE 'N VOORVEREISTE NIE par 32-45

GEEN BASIS VIR VERWEER OP TYDSKEDULE GEBASEER NIE
par 46

GEVOLGTREKKING par 47-49

DIE STAAT SE VOORKEUR VIR BEDROG- EN DIEFSTAL-SKULDIGBEVINDINGS par 50

II. AANKLAGTE 3 EN 4 par 51-69

(ONDERWERP VAN DIE APPELLANTE SE APPÈL)

A. INSWERING VAN GETUIES par 51

B. FEITEBEVINDINGE par 52-59

C. VOORTBESTAAN VAN DIE BESPROEINGSRAAD EN SY BEVOEGDHEDE par 60-69

III. VERMENIGVULDIGING VAN SKULDIGBEVINDINGE

par 70-71

IV. VONNIS par 72-83

1. Die appellante het van die hof a quo verlof tot appèl teen die uitspraak van Hul

Edeles Regter Basson en Waarnemende Regter Smith ontvang en die respondent het eweneens verlof tot teenappèl ontvang.

2. Die appèl van die appellante is gerig teen die skuldigbevindinge op aanklagte 3 (Peuter met pompstasie 46 se meettoestel) en 4 (Optrede wat waterhulpbron [waarskynlik] nadelig [sal] raak—beide pompstasies), wat op appèl bekragtig is, asook teen die vonnis wat op appèl opgelê is.
3. Die respondent se teenappèl is gerig teen die tersydestelling van die skuldigbevindinge en vonnis wat deur die verhoorhof opgelê is ten opsigte van aanklagte 1 (Bedrog) en 2 (Diefstal).

INLEIDING

4. Die appellante het regsverteenvoordiging tydens die verhoor gehad.
5. Op die grondslag van 'n algehele ontkenning het die appellante onskuldig gepleit op al die aanklagte teen hulle en hulle het geen getuienis ter verdediging gelewer nie.
6. Die appellante het in die geheim (en bo redelike twyfel ook nie ooreenkomstig die skeduletye, wat hulle aanvaar het en voorgegee het te eerbiedig, nie), 'n onbekende hoeveelheid ongemeterde water deur twee pompstasies uit 'n openbare stroom gepomp. Die bestaan van een van die pompstasies het hulle op 'n bedrieglike wyse vir die besproeiingsraad en vir die waterfiskaal verberg. Hulle het dit eweneens bedrieglik vir hierdie outoriteite verberg dat hulle die watermeter van die pompstasie waarvan die outoriteite wel bewus was, by geleentheid buite werking gestel het, met die gevolg dat die hoeveelheid water wat deur daardie pompstasie gepomp is, nie behoorlik gemoniteer kon word nie.
7. Die verhoorhof het nie die beskuldigdes ten opsigte van die tydperke wat in die klagstaat met betrekking tot aanklagte 1-6 uiteengesit is, skuldig bevind "soos

aangekla” nie, maar het die tydperke waarop die skuldigbevindinge ooreenkomstig die getuienis gebaseer is in Vol 1 p92-94 (getikte p62-64) uiteengesit. Die appellante het versuim om enige getuienis te lewer wat hierdie en ander feitebevindings van die verhoorhof weerlê.

ONDERWERP VAN DIE HUIDIGE APPÈL EN TEENAPPÈL

8. Gevolglik is appellant 1 in die Landdroshof op al die aanklagte en appellant 2 op aanklagte 1 tot 6 skuldig bevind en gevonnissen -- vir volledige vonnisse met opskortingsvoorwaardes sien Vol 1 p95-96 (hulle het geen vorige veroordelings nie):

Aanklagte 1 en 2, wat die onderwerp van die teenappèl is, is deur die landdros saamgeneem vir doeleindes van vonnis:

1. Bedrog (slegs pompstasie 46);
2. Diefstal (slegs pompstasie 46.1):
 - R30 000 boete of 18 maande gevangenisstraf
 - opgeskort vir 5 jaar.

Aanklagte 3 en 4, wat die onderwerp van die appellante se appèl is, is op appèl deur die regters saamgeneem vir doeleindes van vonnis en die aangehaalde bewoording van die vonnisse (par 33.3 en 33.4 van die appèluitspraak) is dié van die regters wat vonnis opnuut oorweeg het:

3. Peuter met waterwerk of meettoestel (slegs pompstasie 46 meettoestel);
4. Optrede wat waterhulpbron (waarskynlik) nadelig (sal) raak (beide pompstasies 46 en 46.1):

“33.3 Die Eerste Appellant word gevonnissen tot ’n boete van R5,000.00 (VYFDUISEND RAND) wat aan die Besproeiingsraad betaal moet word binne 30 (DERTIG) dae van hierdie bevel by ontstentenis

waarvan die Eerste Appellant gevonniss word tot 6 (SES) maande gevangenisstraf;

33.4 Die Tweede Appellant word gevonniss tot 'n boete van R5,000.00 (VYFDUISEND RAND) wat aan die Besproeiingsraad betaal moet word binne 30 (DERTIG) dae van hierdie bevel by ontstentenis waarvan die Tweede Appellant gevonniss word tot 6 (SES) maande gevangenisstraf.”

9. Geen teenappèl is teen die handhawing van die appellante se appèl ten opsigte van aanklagte 5, 6 en 7 aangeteken nie:

Aanklag 5 -- Watergebruik anders as kragtens die Nasionale Waterwet, 36 van 1998 (die “Nuwe Wet”) toegelaat (beide pompstasies 46 en 46.1)

Aanklag 6 -- Versuim om inligting te gee soos kragtens die Nuwe Wet vereis (slegs pompstasie 46 se meterlesings)

Aanklag 7 (slegs appellant 1) -- Verhinderings van iemand in die uitoefening van 'n bevoegdheid of die verrigting sy pligte ingevolge die Nuwe Wet (toegang ontsê tot beide pompstasies 46 en 46.1)

I. AANKLAGTE 1 EN 2 (ONDERWERP VAN DIE TEENAPPÈL)

10. Dit is wel waar dat die appellante in aanklag 2 (diefstal van water deur middel van pompstasie 46.1), net soos in aanklag 1 (bedrog met verwysing na pompstasie 46), ook as eerste alternatief van bedrog aangekla kon gewees het en (*mutatis mutandis* op die feitebevindinge van verhoorhof), dan ook daar eerder aan bedrog skuldigbevind sou gewees het. Die feit dat dit onduidelik mag wees waarom bedrog nie ook as 'n eerste alternatief in aanklag 2 gestel is, soos in aanklag 1, nie, is egter nie relevant nie. Die vraag is eerder of daar wel diefstal gepleeg is. Die verhoorhof het klaarblyklik die noue verband tussen

aanklagte 1 en 2 besef en het gevolglik die twee aanklagte vir vonnisdoeleindes saamgeneem.

11. Tydens die appèl het die respondent nie toegegee dat daar 'n vermenigvuldiging van skuldigbevindinge was nie, maar het wel betoog dat die skuldigbevindinge aan bedrog en diefstal bekragtig behoort te word en dat enige probleem wat dan ten opsigte van verdere skuldigbevindinge mag ontstaan, met verwysing na die beginsels van vermenigvuldiging van skuldigbevindinge opgelos behoort word, indien nodig.
12. Die beginsels van vermenigvuldiging van skuldigbevindinge is egter nie die basis waarop die TPA die tersydestelling van die skuldigbevindinge op aanklagte 1 en 2 gefundeer het nie en die uitspraak soos dit nou staan skep nuwe reg ten aansien van die gelding van gemeenregtelike misdade na wetgewing oor 'n bepaalde onderwerp (in hierdie geval die Waterreg), wat die Staat in toekomstige vervolgings kan kortwiek.

A. KODIFIKASIE EN GEMEENREGTELIKE MISDADE

13. Daar word 'n fundamentele regsprobleem in paragraaf 13 van die TPA-appèluitspraak geskep. [Vol 6 p704 (getikte p16)-705]
14. **Paragraaf 13** skep 'n regspresedent wat mutatis mutandis op baie wette van toepassing gemaak kan word, met die gevolg dat gemeenregtelike misdade dan in vele gevalle (ten spyte van die bepalinge van **artikel 336 van die Strafproseswet** wat poog om sulke oorvleuelende misdade van krag te hou), nie van toepassing sou wees nie—selfs nie indien die optrede van die oortreders aan al die misdaadelemente van die gemeenregtelike misdade (bv bedrog of diefstal), sou voldoen nie:

“13. Myns insiens skep bogemelde wette hulle eie strafmaatreëls en was dit nooit die wetgewer se bedoeling om naas die statutêre misdrywe vervat in bogemelde twee wette ook oortreders bloot te stel aan gemeenregtelike vervolging, in gevalle waar hul optrede ook oorvleuelende elemente van bogemelde statutêre oortredings bevat [nie]. Na my mening, bygevolg, is dit onvanpas om die Appellante ook aan te kla vir gemeenregtelike strafregtelike oortredings soos bedrog en diefstal waar die elemente daarvan alreeds gedek word deur die statutêre bepalinge van die Waterwette voormeld. Dit volg dat klagtes 1 en 2 dus in die konteks van hierdie strafregtelike vervolging onvanpas was en derhalwe nie deur die Verhoorhof gehandhaaf moes gewees het nie.” [Vol 6 p704 (getikte p16)-705].

15. Bogemelde presedent is in stryd met die bestaande vervolgingspraktyk. Beskuldigdes word gereeld van gemeenregtelike misdade sowel as statutêre misdade aangekla, wanneer daar prima facie getuienis is dat die gedrag van oortreders aan die betrokke misdaadoms krywings voldoen.

16. Dit is die submissie van die respondent dat die behoud van gemeenregtelike misdade—ook waar daar uitvoerige wetgewing oor ‘n onderwerp uitgevaardig is—algemene erkenning in die Suid-Afrikaanse reg geniet.

Vgl in hierdie verband:

❖ **S v WESTERN AREAS LTD AND OTHERS 2004 (4) SA 591 (W)** par [26] op p603F/G - H waar die beskuldigde in die konteks van die Maatskappywet van bedrog aangekla en skuldig bevind is, hoewel daar statutêre alternatiewe beskikbaar was.

❖ **S v WITBOOI KPA saaknommer A875/04** (kopie aangeheg as AANHANGSEL “A”) par 12-17 op p8-14 waar dit blyk dat ons howe eerder worstel met die vraag watter rol die gemagtigde vonnis vir ‘n statutêre misdryf

by vonnisoplegging behoort te speel, waar die beskuldigde aan 'n gelykluidende gemeenregtelike misdaad skuldig bevind is. In die betrokke saak het die hof in par 12 op p9 aangedui dat die statutêre inkomstebelastingmisdryf in daardie geval identies aan die gemeenregtelike misdaad van bedrog was.

❖ **S v NAGRANI 1997 (2) SASV 98 (W)** op p98H-J en p105B waar die beskuldigde wat vals BTW-eise ingedien het aan bedrog, sowel as aan 'n statutêre misdryf van versuim om behoorlik rekord te hou, skuldig bevind is.

17. Hoewel die wetgewer oor die bevoegdheid mag beskik om gemeenregtelike misdade kasuïsties ten aansien van sekere regsgebiede af te skaf, behoort dit nie ligtelik as die geïmpliseerde bedoeling van die wetgewer aanvaar te word nie. Indien die wetgewer so 'n radikale stap ten aansien van geykte misdade soos bedrog en diefstal wou doen, sou dit sekerlik verwag kon word dat dit uitdruklik gedoen sou word: Anders sou dit groot regsonsekerheid skep in 'n gemeenskap wat deur die jare heen van die veronderstelling uitgegaan het dat bewys van voldoening aan die bekende misdaadelemente van bedrog en diefstal inderdaad tot 'n skuldigbevinding aan daardie misdade lei. Kasuïstiese afwykings van geykte beginsels is ongewens en in stryd met die ideaal van die uitbouing van algemeen geldende regsbeginsele wat fundamenteel tot die Suid-Afrikaanse reg is.

18. Bedrog en diefstal is die pilare waarop die strafbaarheid van oneerlikheid in die Suid-Afrikaanse reg gegrondves is. Dit is alombekend dat die pleging van hierdie misdade aan substansiële strawwe onderhewig is—in teenstelling tot die veel kleiner strawwe van 'n menigte statutêre misdade. Gevolglik is dit van groot belang dat die afskrikkingswaarde van hierdie twee steunpilare van ons strafregstelsel nie ondermyn moet word nie.

B. DIEFSTAL: OPENBARE WATER

- 19.**Paragraaf 13** van die uitspraak skep 'n verdere presedent wat toekomstige vervolgings weens diefstal van openbare water wesenlik kan affekteer. [Vol 6 p704 (getikte p16)-705]
- 20.Die uitspraak het tot gevolg dat oewereienaars soos die appellante in die geheim pompe mag oprig, dag en nag massiewe hoeveelhede water uit openbare strome mag pomp en die toesighoudende gesagsliggame 'n rat voor die oë mag draai deur byvoorbeeld valslik voor te gee dat die water uit boorgate gepomp word, sonder om die risiko van 'n diefsalskuldigbevinding te loop—tensy hulle watergebruik eksplisiet (en meer uitdruklik as wat tans die geval is) in wetgewing of in formele verordeninge beperk word. Sien in hierdie verband ook die submissies ten aansien van die wederregtelikheidstoets en alternatiewe geldige watergebruiksbeperkings elders in hierdie hoofde van betoog.
- 21.Die gesag dat water in 'n openbare stroom nie gesteel kan word nie, omdat dit *res communes* is, is verouderd en kan nie met die bedeling onder die **Waterwet, 54 van 1956 (die “Ou Wet”)**, of die **Nasionale Waterwet, 36 van 1998 (die “Nuwe Wet”)** versoen word nie. Dié beginsel het gegeld toe dit nie nodig was om toestemming van die owerheidsgesag te bekom om die water uit so 'n rivier uit te pomp nie. Art 3 van die Nuwe Wet plaas die waterhulpbronne bowendien uitdruklik onder die trusteeskap van die Nasionale Regering. Dit blyk ook uit art 4, gelees met art 34 van die Nuwe Wet dat watergebruik, en selfs “magtiging om bestaande wettige watergebruik voort te sit”, gevolglik aan beperkings (insluitend voldoening aan bestaande voorwaardes of verpligtinge), onderhewig is. [Ten aansien van die posisie in terme van die Ou Wet, sien bv **S v FULLARD 1970 (2) SA 613 (K)** op p614F-615B; p615H-616H. **Barnard Environmental Law for All** Impact Books CC, Pretoria, 1999 op p261-265 gee 'n

oorsig oor die regsontwikkeling tot en met die inwerkingtreding van die Nuwe Wet.]

C. BEDROG: STRAFREGTELIKE REGSPLIG

22. **Paragraaf 12** van die uitpraak [Vol 6 p703 (getikte p15)-704] bevat 'n regsbevinding dat daar 'n sivileregtelike verpligting op die appellante mag gerus het om korrekte watergebruikslesings te verskaf, maar dat daar nogtans nie in hierdie verband 'n strafregtelike plig op hulle gerus het nie en dat hulle dus nie onregmatig/wederregtelik opgetree het vir doeleindes van die misdaad van bedrog nie.

23. In **WESTERN AREAS LTD** par 26 op p603H-I het die hof egter tot die gevolgtrekking gekom dat die regspraak ten aansien van bedrog deur stilswee nie die vereiste stel dat die openbaringsplig self gekriminaliseer moet wees nie. Die vraag, teen die agtergrond van die omstandighede van elke saak, is eerder of 'n wanvoorstelling met bedrieglike opset gemaak is.

24. Die respondent se beswaar teen die regsbevinding dat daar geen strafregtelike plig op die appellante gerus het nie en dat hulle nie wederregtelik opgetree het vir doeleindes van die misdaad van bedrog nie, word versterk—

24.1. deur die bevinding in paragraaf 16 van die TPA-appèluitspraak [Vol 6 p706 (getikte p18)] dat die appellante wederregtelik gepeuter het met pompstasie 46 se meettoestel (**AANKLAG 3**); en

24.2. deur die volgende feitebevindinge van die TPA in paragrawe 17.3 en 17.4 [Vol 6 p706 (getikte p18)-p707]:

“17.3 Die optrede van die Appellante het ernstig ingedruis op die klaer se vermoë om die gebied te beheer en daardeur het die optrede van die

Appellante die klaer nadelig geraak of waarskynlik nadelig sou raak;

17.4 Die klaer is geskep en geïnkorporeer juis om die waterbronne in hulle gebied te beheer en tot almal se voordeel aan te wend. Die Appellante se optrede voormeld het ernstig inbreuk gemaak op klaer se bevoegdhede om hulle area, insoverre dit watergebruik aangaan, behoorlik te beheer.”

25.Die respondent se submissie is dat die wanvoorstelling van die appellante in die lig hiervan klaarblyklik nadeel, of ten minste potensiële nadeel, ingehou het wat nie regverdigbaar is, of ingevolge die beginsel *de minimis non curat lex* geïgnoreer behoort te word nie.

26.In die lig van die objektiewe redelikheidsmaatstaf wat vir die wederregtelikhedsvraag deurslaggewend is, is dit volgens die respondent nie moontlik om oortuigend te argumenteer dat die bedrieglike optrede van die appellante regmatig was nie.

27.Daar is ook geen basis vir ‘n argument dat die appellante nie die opset gehad het om deur hulle wanvoorstelling die monitorings- en beheerfunksies van die outoriteite in die wiele te ry nie.

D. BEDROG EN DIEFSTAL: DIE WEDERREGTELIKHEIDSTOETS EN ALTERNATIEWE GELDIGE WATERGEBRUIKSBEPERKINGS

28.‘n Vraag wat in die konteks van die legaliteitsvereiste en met betrekking tot die wederregtelikhedsvraag van belang is, is of die onttrekking van ongemeterde water deur pompstasies 46 en 46.1, ingevolge die betrokke wetgewing verbode

is, en of die optrede wat die appellante in die onderskeie misdade ten laste gelê word, as wederregtelik gebrandmerk behoort te word.

VERHOUDING TUSSEN DIE OU WET EN DIE NUWE WET

29. Ingevolge die oorgangsbepalings van die Nuwe Wet, is dit steeds die besproeiingsraad wat ooreenkomstig die bepalings van die Ou Wet die beheer en bestuur van die watertoedeling behartig. Die bepalings van die Nuwe Wet is wel op die appellante van toepassing, maar die bepalings van Ou Wet ten aansien van die pligte en bevoegdhede van die besproeiingsraad, asook al die regulasies en ander handeling kragtens die Ou Wet, is (tydelik) in die Nuwe Wet geïnkorporeer en met regsgeldigheid kragtens die Nuwe Wet bekleed. [Nuwe Wet art 98; art 163(3) en (4); Ou Wet art 79 et seq. Sien verder die regulasies in Vol 5 p507-510 wat onder andere bepaal dat geen nuwe waterwerk opgerig mag word of enige verandering aan 'n bestaande waterwerk sonder voorafmagtiging aangebring mag word nie—sien bv regulasie 6 op p510.]
30. Sien in hierdie verband ook **Barnard** *op cit* op p266-267 waaruit die toepaslikheid van die Nuwe Wet op alle watergebruikers duidelik blyk, self indien hulle by die inwerkingtreding daarvan bloot voortgegaan het met die uitoefening van hul bestaande regmatige gebruik van water:

“Existing lawful water users

... The present water right of the user is however not derived from the original basis, such as his riparian rights. The right is now founded on section 4(4) of the new Act that provides for the change in the basis of water rights previously vested. As water rights must be regarded as being conferred in terms of the new Act, they also have to be managed in terms of the new Act. They can

consequently be revoked, changed or confirmed in terms of the new Act.”

31. Gevolglik is alle geldige besluite en ander handelinge van die besproeiingsraad en sy organe kragtens die bepalings van die Nuwe Wet [art 98 en art 163(3)] geldig. Dit was dienooreenkomstig korrek om die appellante ingevolge die bepalings van die Nuwe Wet aan te kla met betrekking tot hulle optrede wat met die waterreguleringsbedeling van die besproeiingsraad in stryd was.

VERORDENINGE NIE ‘N VOORVEREISTE NIE

32. ‘n Regsbevinding van die TPA wat ‘n belangrike rol in die *ratio* van die hof gespeel het, is die volgende:

“8.5 Dit volg dus dat die werksaamhede, bevoegdhede of pligte van die klaer soos omskryf in paragrawe (a) tot (h) van Artikel 89(1) van die Waterwet, 1956, gedoen word deur publikasie in die Staatskoerant en die maak van verordenings.”

33. Hierdie regstandpunt het op appèl veral by die werregtelikheidsbevindinge ‘n belangrike rol gespeel om tot die beslissing te lei dat die appellante se optrede wat die basis van aanklagte gevorm het, in sommige gevalle nie wederregtelik was nie.

34. Dit is die submitisie van die respondent dat hierdie benadering foutief is (veral in die lig van die gesag tot daardie effek) en—

34.1. dat die klaer sy werksaamhede, bevoegdhede en pligte **nie noodwendig by wyse van verordenings** hoef te vervul en uit te oefen nie; en

34.2. dat die objektiewe **redelikheidsmaatstaf** in die lig van **al die omstandighede** [en nie slegs die vraag of verordenings gemaak is nie], ten aansien van die **wederregtelikheidsvraag** deurslaggewend is:

Sien byvoorbeeld **JOUBERT EN ANDERE v BENEDE-BLYDERIVIER WATERGEBRUIKERSVERENIGING EN 'N ANDER 2007 (4) SA 80 (HHA)** par 14 op p87H–88A:

“[14] Maatreëls is van die vroegste dae van waterbeheer in hierdie land ingestel om te sorg dat geen gebruiker water onredelik gebruik nie en dit het 'n leitmotief van die 1998 Wet geword: redelike gebruik is al waarop 'n oewereienaar geregtig is...

... Daarbenewens is sy lede se reg op watervoorsiening onderhewig aan die regte en verpligtinge wat hulle uit hoofde van die WGV se grondwet of hulle kontrakte met hom opgelê word. Dit help 'n lid van die WGV byvoorbeeld niks om hom op sy 1912 regte as oewereienaar te beroep as hy nie vir die water wat deur die WGV aan hom gelewer word betaal nie.⁹ 'n Mens sou kon sê dat die appellante se reg op water statutêr van oorsprong is, maar kontraktueel afgerond word.¹⁰” (my beklemtoning)

35.Opsommend word dit aan die hand gedoen dat die onttrekking van ongemeterde water deur die appellante teenstrydig was met die regsgeldige en bindende vereistes van die watermetingsstelsel wat deur die besproeiingsraad

⁹ Kragtens klousule 4.1.1.14 van die WGV se grondwet mag die Vereniging waterheffings aan sy lede oplê en mag kragtens klousule 4.1.1.15 watervoorsiening opskort aan enige lid wie se heffings agterstallig is. Klousule 7.2.2 bepaal dat kategorie B lede, lede wat wettige bestaande regte kragtens die 1998 Waterwet het, en wat die appellante insluit 'are responsible, besides their responsibility for water use charges levied in terms of ch V of the Act for any charges levied by the association to cover its expenses in fulfilling any of its functions'

¹⁰ Die Blyderivierbesproeiingsraad se bevoegdhede het byvoorbeeld ingesluit 'om met inagneming van bestaande regte toesig te hou oor en die distribusie en gebruik te reël van die water uit enigeen van of al die openbare strome in die besproeiingsdistrik, en vir daardie doel om die toestelle op te rig en in stand te hou om die vloei van daardie water te meet en te verdeel of om die uitkering daarvan te beheer wat 'n waterhof mag gelas of wat die raad by ontstentenis van so 'n lasgewing nodig ag, en om oor die algemeen oor die opgaring, uitkering en gebruik van water in openbare strome binne die bedoelde besproeiingsdistrik toesig te hou'. Die WGV het dieselfde bevoegdhede.”

geïmplementeer is en waaraan die appellante, in ooreenstemming met hulle ooreenkoms met die besproeiingsraad, voorgegee het om gehoor te gee. Dit is gevolglik ook in stryd met die bepalings van die Nuwe Wet.

36.Die appellante se regsplig om slegs gemeterde water te onttrek (of om andersins volgens 'n bepaalde tydskedule te pomp), is nie in 'n verordening omskryf nie, maar is gebaseer op 'n besluit van die besproeiingsraad, die kommunikasie van die besproeiingsraad met die appellante, en/of 'n ooreenkoms met die appellante; en die gevolglike implementering van die watermeterstelsel deur die appellante. Die toestemming wat die appellante gehad het om water te pomp, kan nie as verskoning vir hulle optrede dien nie, omdat dit slegs vir die pomp van a) gemeterde water (of andersins vir water wat volgens 'n bepaalde tydskedule gepomp word¹¹) en/of b) water wat uitgepomp word deur middel van pompe wat aan die besproeiingsraad geopenbaar is, gegeld het.

37.Die besproeiingsraad is met regspersoonlikheid bekleed. [Ou Wet art 79(2)] Dit word ter oorweging gegee dat die besproeiingsraad in die uitoefening van sy bevoegdhede regsgeldig kon handel deur byvoorbeeld besluite te neem en ooreenkomste aan te gaan. Die uitvaardiging van verordeninge ingevolge art 103 van die Ou Wet is 'n omslagtige proses wat kwaliks geskik kon wees as 'n voorvereiste vir die implementering van elke besluit van die besproeiingsraad ten aansien van elke aspek van 'n waterbeheerstelsel.

38.Ten minste die vinnige en effektiewe implementering van maatreëls in die geval van 'n krisis waar 'n dam byvoorbeeld breek, sou kwaliks doeltreffend kon wees indien die verordeningprosedure vereis sou word.

39.Dit is die submitisie van die respondente dat **FULLARD** op p614F-615B; p615H-616H 'n uiteensetting van die regsposisie bevat waaruit dit blyk dat die

¹¹ Daar sou wel regverdiging vir die pomp van ongemeterde water kon wees tydens 'n periode wat weerligskade dit byvoorbeeld noodsaak—mits daar aan die dan geldende maatreëls (soos tydskedules) voldoen is. [Cf Vol 2 p149 (getikte p49) reël 6-p150 reël 20.]

appellante in die huidige saak, selfs in die afwesigheid van enige verordenings deur die besproeiingsraad, nie regmatiglik pompstasie 46.1 kon oprig, of pompstasie 46 wesenlik kon verander het, sonder die skriftelike toestemming van die besproeiingsraad nie.

40. Sien in die algemeen **NAUDE EN ANDERE v HEATLIE EN ANDERE; NAUDE EN ANDERE v WORCESTER-OOS HOOFBESPROEINGSRAAD EN ANDERE 2001 (2) SA 815 (HHA)** veral op p821I-823B.

41. In **A W BURMAN HOLDINGS (PTY) LTD v GREAT LETABA IRRIGATION BOARD 1995 (3) SA 158 (T)** op p160B-161C word die verreikendheid van die magte wat ingevolge art 89 van die Ou Wet aan besproeiingsrade verleen word, beklemtoon en word strafregtelike vervolging uitdruklik as een van die toepaslike alternatiewe genoem:

“Die respondent Raad is, in terme van die Waterwet, onder meer belas met die taak om beheer uit te oefen oor die onttrekking van water uit die Groot Letaba rivier. **Ten einde sy beheer doeltreffend uit te oefen het die Raad twee meters by die appellant se pompstelsel laat installeer...**

Dit is gemeensaak dat die Minister van Waterwese, in terme van art 89(1) van die Waterwet, sekere bevoegdhede aan die Raad toevertrou het, insluitende die volgende (art 89(1)(d)):

'Om die onwettige uitneem of opgaring van openbare water of ondergrondse water te voorkom, of om enige obstruksie wat wederregtelik in 'n openbare stroom aangebring is, te laat verwyder, en om enige wederregtelike handeling te verhoed wat bereken is om die hoeveelheid water in enige gedeelte van die openbare stroom te verminder.'

Volgens my oordeel gee hierdie subartikel verreikende magte aan 'n Besproeiingsraad, en beoog dit robuuste en kragdadige optrede om te

verhinder dat onwettige uitneem van openbare water geskied. Die sinsnede, byvoorbeeld, dat die Raad 'enige wederregtelike handeling (kan)... verhoed' beoog die aanwending van eiereg...

Die teenargument is natuurlik dat **die Raad onwettige optrede kan teenwerk deur 'n strafvervolging** in terme van art 170 te inisieer, of 'n interdik aan te vra. Die antwoord is verstrek deur die landdros, dat sulke prosesse duursaam is, en dalk eers resultate lewer nadat onherstelbare skade reeds veroorsaak is. **Ek dink nie dat die Wetgewer beoog het dat 'n Raad beperk is** tot die langsame en dikwels ondoeltreffende metode van litigasie nie. Direkte en doeltreffende optrede word van 'n Raad verwag.” (my beklemtoning)

42.Dit is ook onnodig om ‘n verordening uit te vaardig wanneer die betrokkenes (wat per slot van rekening almal baat vind by ‘n regverdige en behoorlik geadministreerde waterbeheerstelsel) instem om saam te werk deur ‘n bepaalde stelsel te implementeer. Dit was hier die geval—die appellante het ingestem en die watermetingsstelsel geïmplementeer. Daar is selfs ‘n duidelike saak daarvoor uit te maak dat hulle die implementering van die watermetingsstelsel namens die besproeiingsraad gedoen het, sodat dit dan eintlik die besproeiingsraad self is wat die stelsel geïmplementeer het [Vol 5 p536]—dit sou kwaliks as regtens ongeldig gebrandmerk kon word terwyl dit bowendien op ‘n geldige besluit, waartoe die appellante boonop ingestem het, berus.

43.Sien in hierdie verband art 89(5) tot (7) van die Ou Wet ten aansien van die bevoegdhede van die besproeiingsraad om behoorlike watermeting (klaarblyklik sonder uitvaardiging van verordeninge) te bewerkstellig en die wederregtelikheid van optrede wat effetiewe watermeting kortwiek. Vol 5 p533 bevat die kennisgewing waarvolgens die besproeiingsraad met die wye bevoegdhede vermeld in art 89(1)(a)-(h) van die Ou Wet bekleed word, waarin

onder andere in art 89(1)(g) vir die aanbring van meettoestelle en die monitering van watervloei voorsiening gemaak word—wat klaarblyklik nie die uitvaardiging van verordenings vereis nie.

44. Soos op p12 par (f) van die appellante se betoogshoofde in die TPA-appel, met verwysing na Bewysstuk B [Vol 5 p596, par 7 en veral ook par 7.1] aangedui word, is 'n geldige besluit geneem om die WAM-stelsel te implementeer en dat die koste “op 'n eenvormige basis volgens ingelyste hektare” van die besproeiërs verhaal sou word. Hierdie bewoording dui ten minste prima facie daarop dat die besproeiërs almal deur hierdie besluit gebind is.

45. Die argument in die appellante se betoogshoofde in die TPA [p12 par (i), gelees met p9 par (b)] dat dit “nie duidelik (is) of alle besproeiërs die WAM moes installeer en of daar steeds 'n keuse (was)”, wat van die vraag of hulle T2-tariewe wou gebruik, afgehang het nie, is blote spekulasie en is op geen behoorlike getuienisbasis gefundeer nie. [Sien ook die appellante se betoogshoofde wat voor hierdie hof dien p14-15 par (f)-(g).] Die appellante het selfs hulle aanvaarding van hierdie besluit te kenne gegee en voorgegee dat hulle daaraan vodoen. Dit bekragtig die geldigheid en bindingskrag van die sisteem verder. Die beroep op die boere om met hierdie geldige besluit saam te werk [appellante se betoogshoofde in die TPA p12 par (g) en hulle betoogshoofde wat voor hierdie hof dien p14 par (f) en p56], kan geen afbreuk doen aan die geldigheid van die besluit (en die appellante se aanvaarding daarvan) nie.

GEEN BASIS VIR VERWEER OP TYDSKEDULE GEBASEER NIE

46. Die appellante het aan die besproeiingsraad en aan die waterfiskaal voorgegee dat hulle slegs gemeterde water pomp. Hulle was egter oneerlik deur heimlik

die meter van pompstasie 46 by tye te ontkoppel en deur eweneens in die geheim 'n verdere pompstasie (46.1) op te rig om dag en nag ongemeterde water te pomp. Om in hierdie omstandighede te beweer dat daar geen regsplig op hulle gerus het om slegs gemeterde water te pomp nie, sou nie met die objektiewe redelikhedsmaatstaf strook nie. Die appellante het voorgegee dat hulle meterlesings 'n korrekte weergawe van hulle watergebruik reflekteer. Hulle het dus nooit eers voorgegee dat hulle volgens 'n tydskedule water gepomp het nadat die weerligskade herstel is nie. Gevolglik is hulle argument dat die Staat nie bewys het dat dat hulle nie volgens 'n tydskedule gepomp het nie, kragteloos.

GEVOLGTREKKING

47. Dienooreenkomstig is dit die submissie van die respondent—

- 47.1. dat daar in die konteks van die strafreg 'n regsplig op die appellante gerus het om **eerlik en redelik** op te tree in hul **verskaffing van watergebruiksinligting** aan die owerhede;
- 47.2. dat daar in die konteks van die strafreg ook 'n regsplig op die appellante gerus het om **eerlik en redelik** op te tree in die pomp van water uit die openbare stroom;
- 47.3. dat die **oneerlike** en/of **onredelike** gedrag van die appellante inderdaad as wederregtelik aan te merk is;
- 47.4. dat dit die respondent regtens vrygestaan het om hulle van al 7 die misdrywe aan te kla;
- 47.5. dat hulle, benewens statutêre oortredings, ook die misdade bedrog en diefstal gepleeg het.

48. Die objektiewe redelikhedsmaatstaf is deurslaggewend ten aansien van die

wederregtelikhedsvraag. Dié maatstaf impliseer 'n billike afweging van belange en laat hom nie misbruik om oneerlike optrede (soos dié van die appellante) in stryd met wetgewende maatreëls en die gemenereg, as regmatig te bestempel ten koste van die belange van almal wat 'n belang by die billike toedeling van water en die effektiewe monitering en beheer van watergebruik het nie.

49. Voortdurende en akkurate monitering van die hoeveelheid water wat deur elke reghebbende op 'n waterkwota gepomp word, is klaarblyklik 'n uiters belangrike voorvereiste vir die doeltreffendheid van die waterbeheersisteen waarvoor die besproeiingsraad en die waterfiskaal verantwoordelik is. Inbreuk daarop deur oneerlike ontduiking van akkurate watermeting, stel noodwendig nadeel daar vir doeleindes van die misdaad van bedrog en dit moet ook by die belange-afwegingsproses in die weegskaal geplaas word wanneer die wederregtelikhedsvraag by toepaslike misdade oorweeg word.

DIE STAAT SE VOORKEUR VIR BEDROG- EN DIEFSTAL-SKULDIGBEVINDINGS

50. Die respondent bevestig sy standpunt wat *viva voce* tydens die appèlargument ingeneem is, dat die aanklagte wat ten beste uitdrukking aan die oneerlike en onredelike optrede van die appellante gee, juis die aanklagte van bedrog en diefstal (aanklagte 1 en 2) is. Die staat het die keuse watter aanklagte teen 'n beskuldigde ingebring word. (Vgl Joubert et al *LAWSA* Lexis Nexis Butterworths, Durban, 2004 (2e uitg) 2004 vol 5(2) *Criminal Procedure* par 381.) Gevolglik is dit die submissie van die respondent dat hierdie twee skuldigbevindings en die vonnisse daarvoor opgelê, as eerste prioriteit gehandhaaf behoort te word en dat enige argument ten aansien van

vermenigvuldiging van skuldigbevindinge wat geopper mag word, volgens die normale regsbeginsels hanteer behoort te word.

II. AANKLAGTE 3 EN 4

(ONDERWERP VAN DIE APPELLANTE SE APPÈL)

A. INSWERING VAN GETUIES

51. Dit is die submitisie van die respondent dat daar geen meriete in die betoog van die appellante is dat die getuienis van Madoena buite rekening gelaat moet word omdat hy nie behoorlik ingesweer is nie. [Appellante se Betoogshoofde par 11.1.2-11.1.6 op p20-22] Soos in par 11.1.4 van die Appellante se Betoogshoofde toegegee word, het die landdros die tolk persoonlik aangesê om die getuie “in te sweer”. Dit is geykte praktyk dat landdroste Engels of Afrikaans in die howe praat en dat ‘n tolk gebruik word wanneer met getuies in enige ander taal gekommunikeer moet word – dit sluit ook die situasie in waar die getuies in ‘n ander taal ingesweer moet word. ‘n Opdrag van die landdros om die bewoording van die inswering in die ander taal aan die getuie voor te hou, kom op die keper beskou daarop neer dat die inswering inderdaad steeds deur die landdros geskied, hoewel dit deur middel van ‘n tolk gedoen word. Dit sou pedanties wees om te vereis dat die landdros telkens die geykte bewoording van die inswering aan die tolk moes voorsê. Bowendien maak art 165 van die Strafproseswet uitdruklik daarvoor voorsiening dat die inswering in die teenwoordigheid van die regsprekende beampte deur die tolk gedoen kan word. Die gesag waarna die appellante in hulle betoogshoofde verwys, doen hieraan geen afbreuk nie.

B. FEITEBEVINDINGE

52. Soos hierbo aangetoon, kan die argumente ten aansien van die feitebevindinge van die verhoorhof en van die TPA nie suksesvol aangeval word met verwysing na die inswering van getuies nie.
53. Benewens die geykte beginsels ten aansien van inmenging met feitebevindinge op appèl, word die meriete van die argumente van die appellante teen die feitebevindinge in die besonder gekortwiek deur—
- 53.1. die basis waarop hulle verdediging in die verhoorhof gevoer is, soos dit uit die kruisverhoor en die stellings wat aan die getuies gemaak is, blyk; en
- 53.2. die feit dat die appellante geen getuienis ter verdediging gelewer het om die prima facie saak wat deur die Staat uitgemaak is, te weerlê nie.
54. Die feitebevindinge van die verhoorhof word in groot detail in die uitspraak uiteengesit en word saamgevat in Vol 1 p86 (getikte p56) reël 1-27. Die uitspraak sluit talle feitebevindinge in waarop ‘n menigte alternatiewe tot die primêre *ratio decidendi* van die verhoorhof gefundeer kan word. Ten einde veelvuldige herhalings in die stukke te voorkom, sal hier slegs kursories na die mees relevante feitebevindinge verwys word, ten einde ‘n geheelbeeld te skep. Die menigte alternatiewe *rationes* (wat oor die algemeen vanselfsprekend volg), sal ook sover moontlik in die belang van bondigheid vermy word.
55. Dit is duidelik dat die appellante as vader en seun op ‘n baie noue grondslag gesamentlik die boerdery bedryf en bestuur het. Dit is haas ondenkbaar dat een van hulle enigsins onkundig kon wees ten aansien van die ander se toepaslike aktiewiteite, asook die beheermaatreëls van toepassing op die kritiese kwessie van die pomp van water. Die getuienis van Madoena dat appellant 2 op instruksies van appellant 1 opgetree het, bevestig dit verder. [Vol 3 p248

(getikte p147) reël 23-25.]

56.Die staatsgetuies Du Toit (Waterfiskaal), De Beer (elektrisiën) en Sambo (buurman wat getuig het oor klaarblyklik buitensporige watergebruik), het 'n gunstige indruk op die hof gemaak. Ten spyte van enkele gebreke in Madoena se getuienis, het die hof nietemin bevind dat toepaslike getuienis wat hy gelewer het betroubaar is en dat dit tot staving van die staatsaak dien. Dit is die submitisie van die respondent dat Madoena klaarblyklik eerlik en betroubaar getuig het, ten spyte van die feit dat hy die diens van die appellante verlaat het weens sy besware teen die behandeling wat sy vrou daar as werknemer ontvang het: Hy het geensins probeer om appellant 1 **direk** ten aansien van die aktiwiteite by die pompstasies te inkrimineer nie, ten spyte van die feit dat daar sterk druk op hom was om dit te doen, met verwysing na sy polisieverklaring. [Vol 3 p248 (getikte p147) reël 6-13] Hy het nietemin nie voor die druk geswig nie, maar konsekwent by sy weergawe in die hof gehou—die weergawe strook nie alleen volkome met die ander getuienis en met die waarskynlikhede nie, maar dit is ook **nie deur die beskuldigdes weerlê nie**. Daarbenewens is die verskille met sy polisieverklaring nie wesenlik nie en dit is volgens algemene ervaring die tipe foute wat baie maklik in 'n polisieverklaring insluip, selfs in gevalle waar daar nie, soos in hierdie geval, van 'n tolk gebruik gemaak is nie. [Vol 3 p250 (getikte p149) reël 20-25. Sien ook Vol 3 p247 (getikte p146) reël 8-14 waar die verskil klaarblyklik daaraan te wyte is dat die polisie hoorsêgetuienis in die verklaring ingesluit het.]

57.Dienooreenkomstig is daar in die getuienis, soos ondersteun deur die waarskynlikhede, 'n prima facie saak uitgemaak dat die appellante in hulle relevante aktiwiteite deurentyd 'n gemeenskaplike oogmerk nagestreef het—onafhanklik van die vraag watter appellant persoonlik die relevante aksies uitgevoer het. [Vol 3 p248 (getikte p147) reël 23-25.] Die versuim van die

appellante om getuienis te lewer om hierdie logiese afleiding te weerlê, het tot gevolg dat dit bo redelike twyfel vasstaan.

58.Die appellante kan dienooreenkomstig nie die skuldigbevindinge bloot op grond van vindingryke hipoteses ontwyk nie. Selfs indien 'n suiwer objektiewe maatstaf soos die uitskakeling van enige *redelike* hipotese wat met die getuienis strook, toegepas word, word daar ruimte vir normale swakhede in die staatsaak gelaat. Dit is nie enige spekulatiewe hipotese wat deur die getuies vir die Staat uitgesluit moet word nie, maar slegs alle redelike hipoteses wat met die bewese feite strook. (Cf **Schmidt Bewysreg** Butterworths 2000 (4e uitg) op p83 en die *locus classicus* **R v BLOM 1939 AD 188** op p202-203.)

59.By wyse van 'n kursoriese feite-oorsig, staan dit dus vas dat die appellante:--

59.1. gepeuter of ingemeng het met pompstasie 46 en die meettoestel wat daaraan verbonde was, deur die elektriese stroombaan te verander sodat die meettoestel nie al die water wat gepomp is, geregistreer het nie (dmv peutering aan die drade en/of die Hengsler tellertjie); **[aanklag 3]** **[Du Toit: Vol 2** p126 (getikte p26) reël 19-p127 reël 22; p138 (getikte p38) reël 17-p139 reël 20; Vol 2 p188 (getikte p88) reël 2-p193 reël 21; p196 (getikte p96) reël 4-14; **De Beer: Vol 3** p217 (getikte p116) reël 6-p218 reël 7; p219 (getikte p118) reël 11-p227 reël 7; p229 (getikte p128) reël 12-17; p230 (getikte p129) reël 23-p231 reël 10; staving is te vinde in die direkte getuienis van **Madoena: Vol 3** p241 (getikte p140) reël 9-20; p243 (getikte p142) reël 18-20; p248 (getikte p147) reël 17-20]

59.2. deur die onttrekking van water (deur middel van pompstasies 46 en 46.1), die betrokke waterhulpbron nadelig geraak het of waarskynlik sou raak; **[aanklag 4]** **[Sambo (buurman)** getuig oor klaarblyklik buitensporige watergebruik—**Vol 3** p252 (getikte p151) reël 17-p253

reël 25; p254 (getikte p153) reël 11-13; p255 (getikte p154) reël 7-9. Hy word gestaaf deur **Madoena: Vol 3** p239 (getikte p138) reël 13-16. Sien in die algemeen **Barnard op cit** op p268 *in initio* waar die belang van enige aktiwiteit wat stroomvloei verminder, behandel word.]

- 59.3. deur die onttrekking (deur middel van pompstasies 46 en 46.1) en toe-eiening van ongemeterde water (soos ook na verwys ten opsigte van aanklagte 3 en 4), water toege-eien het anders as wat regtens toegelaat word [**aanklag 2**] [Sien die verwysing hierbo na **Barnard op cit** op p268 *in initio* waar die belang van enige aktiwiteit wat stroomvloei verminder, behandel word.]
- 59.4. versuim het om (korrekte) inligting aangaande die watermeterlesings van pompstasie 46 aan die besproeiingsraad en/of aan waterfiskaal Du Toit te gee ter benadeling van die moniterings- en beheerfunksies van die outoriteite; [**aanklag 1**] [Vol 2 p132 (getikte p32) reël 9-16; p133 reël 8-25]
- 59.5. die besproeiingsraad en waterfiskaal Du Toit in die uitoefening van hulle bevoegdhede en die verrigting van hulle pligte ingevolge die Nuwe Wet, gekortwiek het, deur aan hulle vrye toegang tot die plaas Dadelvlak 506 JU om pompstasies 46 en 46.1 te inspekteer, te ontsê en daardeur die afleiding van opset aan hulle kan versterk het; [**aanklagte 1 en 2**] [Vol 2 p120 (getikte p20) reël 22-p121 reël 7; p198 (getikte p98) reël 1-p199 reël 9]
- 59.6. die wanvoorstelling aan die Staat, aan die besproeiingsraad en aan waterfiskaal Du Toit gemaak het dat hulle die hoeveelheid water wat op pompstasie 46 se meter geregistreer het, uit die rivier onttrek het, terwyl hulle in werklikheid meer water onttrek het; [**aanklag 1-**

bedrog] [Dit spreek vanself omdat die watermeter uitgeskakel is. Sien ook Vol 2 p138 (getikte p38) reël 17-p139 reël 20.]

- 59.7. deur bogemelde wanvoorstelling nadeel of potensiële nadeel geskep het vir die Staat en vir die effektiewe uitoefening van die bevoegdhede en die effektiewe verrigting van die pligte van die besproeiingsraad en waterfiskaal Du Toit; **[aanklag 1-bedrog]** [Vol 2 p131 (getikte p31) reël 4-25; p132 (getikte p32) reël 17-25 tav die monitering van weeklikse allokasies en gevolglik ook die “**redelikheid**” van die watergebruik wat nie net van die jaarlikse kwota afhang nie, maar ook van die tydstip waarop die water onttrek word—sien bv **JOUBERT** par 14 op p87 *in fine*—p88 *in initio*. Sien ten aansien van die aard van nadeel en potensiële nadeel, asook die feit dat dit nie eers nodig is om te beweer dat die wanvoorstelling aan ‘n bepaalde persoon gemaak is nie **S v RESSEL 1968 (4) SA 224 (A)** en **S v AVION MOTOR ENTERPRISES (PTY) LTD 1978 (4) SA 692 (T)**, soos opgesom in die kopnotas.]
- 59.8. die ongemeterde water wat hulle deur middel van pompstasies 46 en 46.1 onttrek het, vir hulleself toege-eien het; [*contrectatio* soos vir diefstal vereis; **[aanklag 2-diefstal]** (en die alternatief tot aanklag 1)][Madoena getuig met verwysing na pompstasie 46.1 dat dit inderdaad water na die besproeiingsdam toe gepomp het—Vol 3 p237 (getikte p136) reël 15-19; p238 (getikte p137) reël 18-21. Hieroor het appellant 2 ‘n leuen aan Du Toit vertel deur voor te gee dat die dam se water deur boorgate voorsien word—Vol 2 p108 (getikte p9) reël 1-18. Sien ook Du Toit wat getuig dat hy die geheime pompstasie 46.1 “ontdek” het—Vol 2 p105 (getikte p6) reël 1-7.]
- 59.9. die nodige **opset gehad het om al bogenoemde** (asook die ander feite

wat deur die verhoorhof bevind is), **te dek** en (ten minste) daarvan bewus was dat hulle optrede moontlik wederregtelik was;

- 59.10. **doelbewus wederregtelik** wou optree, **of** dat hulle minstens, ten spyte van hulle insigte in die **moontlike wederregtelikheid** van hulle optrede, **roekeloos daarmee voortgegaan** het..

C. VOORTBESTAAN VAN DIE BESPROEIINGSRAAD EN SY BEVOEGDHEDE

60.Die grootste gedeelte van die Nuwe Wet het op 1 Oktober 1998 in werking getree (Prok R95, gepubliseer in Regulasiekoerant 19269 van 25 September 1998). Verdere bepalings van die Nuwe Wet is op 1 Januarie 1999 in werking gestel (Prok 131, gepubliseer in Staatskoerant 19618 van 24 Desember 1998). Op 1 Oktober 1999 het die oorblywende bepalings van die Nuwe Wet ten volle in werking getree (Prok R102 gepubliseer in C Regulasiekoerant 20513 van 1 Oktober 1999). [Cf **NAUDE** op p820B-C]

61.Die appellante se betoog (soos veral duidelik in hulle betoogshoofde in die appèl wat voor die TPA gedien het (p22 par 9.2-p23 par 9.5), uitgedruk), is selfweersprekend en hulle uitleg impliseer dat die Nuwe Wet en sy oorgangsbepalings 'n absurde gevolg het:

61.1. Enersyds impliseer die betoog van die appellante dat die bepalings van die Ou Wet nie toepaslik is nie, omdat die besproeiingsraad nie voortbestaan nie en nie meer 'n statutêre liggaam is nie; en

61.2. andersyds betoog die appellante dat die Nuwe Wet nie toepaslik is nie, omdat die besproeiingsraad nie ingevolge die bepalings van die Ou Wet afgeskaf is nie.

62.Ingevolge art 98(2) van die Nuwe Wet bly die besproeiingsraad

“...voortbestaan totdat dit tot 'n watergebruikersvereniging ingevolge subartikel (6) verklaar is, of totdat dit afgeskaf is...”. Subartikel (2) word nie aan subartikel (4) onderhewig gemaak nie en dit is dus duidelik dat die besproeiingsraad sonder twyfel steeds voortbestaan en dat die negering daarvan, asook die negering van die bevoegdhede daarvan, ‘n onaanvaarbare lacuna in die waterbeheersisteen sou meebring wat nie deur die wetgewer beoog kon gewees het nie.

63. Subartikel (4) plaas ‘n verpligting op die besproeiingsraad om binne ses maande na die inwerkingtreding van die Nuwe Wet 'n voorstel aan die Minister voor te lê, ten einde die raad in 'n waterbestuursvereniging (*sic*) te omskep. [Die term moes eintlik “watergebruikersvereniging” (WGV) gewees het – vgl die kruisverwysings en die Engelse teks “water user association”.] Subartikel (5) bepaal dat die Minister die voorstel kan aanvaar, wysig, of verwerp—dit impliseer dat die omskeppingsvoorstel nie noodwendig tot die spoedige omskepping of afskaffing van die besproeiingsraad sou lei nie, maar dat dit steeds kan voortbestaan.

64. Die voorbehoudsbepaling in die *caput* van subartikel (3) maak, volgens die appellante, die voortbestaan van die bevoegdhede en pligte van die besproeiingsraad aan die tydigse indiening van die subartikel (4)-omskeppingsvoorstel onderhewig. In die lig van die absurditeit van ‘n uitleg wat dan tot die voortbestaan van die besproeiingsraad sonder enige bevoegdhede en pligte en sonder enige vervangende beheerliggaam sou kon lei, kan die appellante se uitleg nie as die bedoeling van die wetgewer aanvaar word nie.

65. Daar is ook geen aanduiding in die wetgewing wanneer die bevoegdhede en pligte van ‘n besproeiingsraad verval, hoe die waterbeheer moet plaasvind totdat ‘n ander liggaam tot stand kom, of wat met die personeel, infrastruktuur,

ens van die besproeiingsraad gebeur, indien die subartikel (4)-omskeppingsvoorstel nie betyds ingedien word nie. Dit is, tesame met die bepalings van subartikel (2), 'n sterk aanduiding dat die wetgewer nie beoog het dat 'n vertraging in die indiening van 'n subartikel (4)-omskeppingsvoorstel, nie tot die verval van die bevoegdheid en pligte lei nie, maar dat ander gepaste stappe in so 'n geval gedoen kan word — byvoorbeeld die afskaffing van die besproeiingsraad en die skepping van 'n nuwe beheerliggaam ingevolge die Nuwe Wet. Alvorens die besproeiingsraad ooreenkomstig die toepaslike bepalings afgeskaf [cf art 98(2)] of omskep is, bly dit egter, met sy bestaande bevoegdheid en pligte, voorbestaan.

66. Hierdie uitleg word verder ondersteun deur die bewoording van die voorrede tot Hoofstuk 8: “...*Bestaande besproeiingsrade... sal voortgaan met hul werking totdat hulle as watergebruikersverenigings hersaamgestel is.*” (my beklemtoning)
67. Dienooreenkomstig is dit die submissie van die Staat dat enige moontlike nie- of laat-indiening van die subartikel (4)-omskeppingsvoorstel nie tot die voorgehoue absurde gevolge kon lei nie en dat daar geen verpligting op die vervolging gerus het om die tydigse indiening van die subartikel (4)-omskeppingsvoorstel en/of die verloop van daaropvolgende prosesse te bewys nie.
68. Hierdie benadering word verder ondersteun deur die vermoede: “*Omnia rite esse acta praesumuntur*”. [Sien ook die Nuwe Wet art 160 en 161 wat spesifieke geldigheidsbepalings, in teenstelling tot 'n blote vermoede, bevat.]
69. Bowendien blyk dit geensins uit die getuienis dat daar iets onreëlmatig of sinistêr is aan die tydsduur van die omskeppingsproses wat aan die gang is nie. [Vol 2 p209 (getikte p108) reël 18-p210 reël 5]

III. VERMENIGVULDIGING VAN SKULDIGBEVINDINGE

- 70.Dit is die submitisie van die respondent dat die TPA fouteer het deur te bevind dat die optrede van die appellante nie regtens op bedrog en diefstal neerkom nie, en dat hulle nie daarvan aangekla moes gewees het, of daaraan skuldig bevind kon word nie.
- 71.Dit word bowendien ter oorweging gegee dat die skuldigbevindinge aan aanklagte 3 en 4, wat wel bekragtig is, saam met die skuldigbevinding op aanklag 1 (bedrog) en aanklag 2 (diefstal) bekragtig sou kon word, sonder dat dit op 'n vermenigvuldiging van skuldigbevindinge sou neer kom. Vir sover misdadelemente mag oorvleuel, behoort dit uit die aard van die saak by die bepaling van 'n gepaste straf in gedagte gehou te word en kan daar byvoorbeeld 'n bevel gemaak word dat klagtes vir vonnisdoeleindes saamgeneem word, of dat vonnisse gelyktydig uitgedien sal word.

IV. VONNIS

- 72.Die erns van die optrede van die appellante word verhoog deur hulle klaarblyklik doelbewuste bedrieglike optrede wat oor 'n periode plaasgevind het. Die appellante kan dus van geluk spreek dat die hof a quo die vonnisse op aanklagte 1 en 2 opgeskort het—waarskynlik bloot om die kumulatiewe effek van al die vonnisse te temper. Pompstasie 46.1 is vir die gesagstrukture geheim gehou en volgens Madoena is die meting van water by pompstasie 46 gereeld omseil. Dit is moeilik om sulke oortredings aan die lig te bring en die appellante het bowendien die verrassingselement van inspeksies in die wiele gery.
- 73.Gevolgtrek is dit noodsaaklik om vonnisse op te lê wat die nodige individuele en algemene afskrikingswaarde sal hê.

74. Aangesien die misdade in die konteks van boerderybesigheidsaktiwiteite gepleeg is, moet nie alleen die skadelike gevolge en die potensiële skadelike gevolge by vonnisoplegging oorweeg word nie, maar ook die feit dat dit gepas is om vonnisse op te lê wat die speelveld gelyk maak. Oortreders bekom 'n finansiële voordeel bo hul kompetisie wanneer hulle meer water pomp as wat op enige gegewe stadium toegelaat word. Die wetsgehoorsame boere, soos bv Sambo in hierdie geval, kan nie so vryelik besproei en water vir die toekoms in damme opgaar nie. Hulle kan dus nie dieselfde opbrengste as die oortreders bewerkstellig nie. In sulke gevalle is stewige boetes duidelik aangewese.
75. Geeneen van die vonnisse van die verhoorhof of van die TPA is direkte vonnisse van gevangenisstraf nie. Appellant 2, het moontlik 'n ietwat ondergeskikte rol gespeel, maar die appellante het deurentyd 'n gemeenskaplike oogmerk gehad en ter bevordering van hulle gesamentlike boerderybedrywighede opgetree. Dit is duidelik dat die verhoorhof (met respek, tereg) die finansies van die gesamentlike boerdery as die teiken by vonnisoplegging gestel het.
76. Die bedrag van die boetes wat deur die TPA op appèl opgelê is, is kwaliks opsigself voldoende afskrikking in die besigheidsomgewing van die appellante. Hierdie tekortkoming kan deur die vonnisse wat deur die verhoorhof ten opsigte van aanklagte 1 en 2 opgelê is, aangesuiwer word.
77. Die bewoording van die opskortingsvoorwaarde van die vonnis ten aansien van aanklagte 1 en 2 in die getekende vonnis [Vol 1 p95], is klaarblyklik korrek. Die getranskribeerde oorkonde [Vol 4 p417] bevat 'n ooglopende fout (wat moontlik die gevolg van 'n spreekfout/leesfout kon wees): Die woord "nie" hoort eenvoudig nie in die getranskribeerde oorkonde, waar dit nie in die getekende uitspraak voorkom nie. Daar is geen sprake van 'n moontlike mistasting nie.

78. Dit is duidelik dat die verhoorhof die kumulatiewe effek van die vonnisse in gedagte gehou en getemper het, deur—

78.1. sommige van die aanklagte vir vonnisdoeleindes saam te neem,

78.2. te gelas dat die boete op aanklag 3 slegs deur 'n appellant betaal moet word, indien dit nie deur die ander appellant betaal is nie, en

78.3. deur die meeste vonnisse in die geheel op te skort.

79. Selfs in **S v NAIDOO AND OTHERS 2003 (1) SASV 347 (HHA)** waar die beskuldigdes slegs 'n enkele handeling gepleeg het toe hulle 'n traangaskannetjie geaktiveer het, het die Hoogste Hof van Appèl [in par 50 op p363F] die volgende vonnis opgelê:

“On each of the thirteen (13) counts of culpable homicide, nine (9) months’ imprisonment... For the rest, the sentences imposed by the court *a quo* remain unaltered. (This means that appellant’s sentences now amount effectively to nine (9) years’ and nine (9) months’ imprisonment...)”.

80. Hoewel die vonnisse van die TPA buitengewoon bewoord is, is dit die submitisie van die respondent dat die praktiese oogmerk daarvan is dat die boetes/vergoedingsbedrae van R5000 betaal behoort te word en dat die gevangenisstraf slegs uitgedien sou moes word indien betaling nie plaasvind nie. Dit word ter oorweging gegee dat dit redelik is en dat die beoogde vergoeding van die besproeiingsraad in die lig van al die omstandighede op logiese gronde berus.

81. Dit mag egter gebeur dat die besproeiingsraad teen die tyd wanneer hierdie appèl afgehandel word, moontlik nie meer sal bestaan nie omdat die proses om dit na 'n watergebruikersvereniging (WGV) oor te skakel reeds ten tye van die verhoor aan die gang was. Gevolglik word aan die hand gedoen dat die vonnisse ten opsigte van aanklagte 3 en 4 in die lig hiervan herbewoord kan

word om vir so 'n gebeurlikheid voorsiening te maak.

82. Dit is die submitisie van die respondent dat die vonnisse wat die verhoorhof ten opsigte van aanklagte 1 en 2 opgelê het, ooreenkomstig die geykte beginsels teen inmenging, op appèl bekragtig behoort te word.

Vide **S v KGOSIMORE 1999 (2) SASV 238 (HHA)** par 10 op p241E-G:

“[10] It is trite law that sentence is a matter for the discretion of the court burdened with the task of imposing the sentence. Various tests have been formulated as to when a Court of appeal may interfere. These include whether the reasoning of the trial court is vitiated by misdirection or whether the sentence imposed can be said to be startlingly inappropriate or to induce a sense of shock or whether there is a striking disparity between the sentence imposed and the sentence the Court of appeal would have imposed. All these formulations, however, are aimed at determining the same thing; viz whether there was a proper and reasonable exercise of the discretion bestowed upon the court imposing sentence. In the ultimate analysis this is the true inquiry. (Compare *S v Pieters* 1987 (3) SA 717 (A) at 727G - I.) Either the discretion was properly and reasonably exercised or it was not. If it was, a Court of appeal has no power to interfere; if it was not, it is free to do so.”

83. Dit word dienooreenkomstig met respek aan die hand gedoen –

- 1) dat die skuldigbevindinge op aanklagte 1 en 2 sowel as die vonnisse wat die verhoorhof ten opsigte daarvan opgelê het, bekragtig behoort te word;
- 2) dat die skuldigbevindinge ten opsigte van aanklagte 3 en 4 eweneens bekragtig behoort te word; en
- 3) dat die vonnisse ten aansien van laasgenoemde 2 aanklagte ooreenkomstig die geykte terminologie vir die oplegging van 'n boete herbewoord word om vir die

moontlike afskaffing van die besproeiingsraad voorsiening te maak.

Aldus geteken te Pretoria op hierdie 15^e dag vanJUL..... 2009.



LOUIS KOK
ADVOKAAT VAN DIE RESPONDENT
012-324 1616 (w) 083-625 1706(selfoon)
012-324 1617 (f)

IN DIE HOOGSTE HOF VAN APPEL VAN SUID - AFRIKA
(gehou te Bloemfontein)
HHA SAAKNOMMER:
TPA SAAKNOMMER: A 774/07

In die saak tussen:

MOSTERT: JACOBUS PC (SNR)

APPELLANT 1

MOSTERT: JACOBUS PC (JNR)

APPELLANT 2

EN

DIE STAAT

RESPONDENT
(en Teenappellant)

ADDENDUM TOT RESPONDENT SE BETOOGSHOOFDE

1. Hierdie addendum is daarop gemik om verwysing na teenargumente van die respondent ten opsigte van die argumente van die appellante te vergemaklik en om teenargumente aan te vul waar dit nodig geag word.
2. AD PAR 10.1 VAN DIE APPELLANTE SE BETOOGSHOOFDE
 - 2.1. Die betrokke uiteensetting in die uitspraak van die TPA het geen invloed op die korrektheid van die skuldigbevindinge nie.
3. AD PAR 10.2 VAN DIE APPELLANTE SE BETOOGSHOOFDE
 - 3.1. Cf respondent se betoogshoofde par 29-31; par 60-69.
 - 3.2. Aanklag 3 verwys na die definisie van “waterwerk” en die ooreenstemmende misdryfomskrywing in die Nuwe Wet.
4. AD PAR 10.3 VAN DIE APPELLANTE SE BETOOGSHOOFDE
 - 4.1. Die definisies en misdrywe wat in die Nuwe Wet vervat word, is op almal van toepassing. Daarom is die appellante tereg skuldig bevind.
 - 4.2. Cf respondent se betoogshoofde par 32-45 ten aansien van die feit dat

verordeninge nie 'n voorvereiste is nie.

5. AD PAR 10.4 VAN DIE APPELLANTE SE BETOOGSHOOFDE

5.1. Die feitebevinding dat die appellante deur hulle optrede die beheer- en moniteringsfunksies van die outoriteite gekortwiek het, asook die klandestine uitpomp van onbeperkte hoeveelhede water, het inderdaad die waterhulpbron nadelig geraak, of ten minste die waarskynlikheid van sodanige nadeel ingehou. Selfs die klandestine oprigting van 'n addisionele pompstasie skep ten minste die waarskynlikheid van benadeling van die waterhulpbron.

5.2. Die feit dat die misdrywe in art 151(1)(a) en art 151(1)(j) in sekere feitelike situasies mag oorvleuel, skep nie 'n tegniese argument om aan 'n skuldigbevinding te ontkom waar aan die elemente van die ten laste gelegde misdryf voldoen word nie.

6. AD PAR 11 VAN DIE APPELLANTE SE BETOOGSHOOFDE

6.1. Cf respondent se betoogshoofde par 51-59.10.

6.2. Die appellante kan nie oortuigend betoog dat daar op die getuienis 'n redelike moontlikheid van 'n sameswering tussen die getuies bestaan en dat die feitebevindinge wat vir die appellante ongunstig is op appèl verander moet word nie. Hulle het bowendien tydens die verhoor gekies om nie op die bewerings van die staatsgetuies te antwoord nie.

6.3. Cf ook respondent se betoogshoofde par 46.

7. AD PAR 12 VAN DIE APPELLANTE SE BETOOGSHOOFDE

7.1. Die appellante kan nie oortuigend op die getuienis argumenteer dat boere in hul posisie regmatiglik in die geheim water mag pomp en heimlik addisionele pompstasies mag oprig, sodat die ganse waterbeheersisteen belaglik gemaak sou word nie—veral nie in die lig van die feit dat hulle voorgegee het dat hulle oop kaarte gespeel het en dat die watermeterlesings

‘n betroubare en akkurate weergawe van hulle pompaktiwiteite gegee het, nie.

7.2. Die misdaad van Bedrog is by uitstek ‘n geskikte teenvoeter vir sulke gekunstelde argumente en dit bevestig die noodsaak om nie ligtelik te aanvaar dat die wetgewer bedoel het om so ‘n fundamentele gemeenregtelike misdaad op ‘n kasuïstiese grondslag in gespesialiseerde wetgewing (soos bv waterwetgewing), te neutraliseer nie.

7.3. Cf ook respondent se betoogshoofde par 47-49; par 52-59.10.

8. AD PAR 13 VAN DIE APPELLANTE SE BETOOGSHOOFDE

8.1. Daar is reeds verwys na die feit dat die appellante nie op wilde spekulasies kan staatmaak om die lang arm van die gereg te ontwyk nie.

8.2. Vgl ook die verwysings hierbo na die argumente waarom die appellante nie oortuigend kan argumenteer dat die feitebevindinge op appèl ter syde gestel moet word nie.

8.3. Les bes moet daarop gewys word dat die skuldigbevinding aan aanklag 4 korrek is, selfs indien die appellante bloot ‘n handeling verrig of versuim begaan het wat 'n waterhulpbron waarskynlik nadelig sou raak.

8.4. Daarbenewens is selfs nalatigheid voldoende vir ‘n skuldigbevinding aan aanklagte 3 en 4.

8.5. Dit is moeilik om te verstaan hoe die appellante in par 13.2.7 en 13.2.8 kan aanvoer dat daar aanvaar moet word dat hulle met pompstasie 46.1 slegs water uit boorgate gepomp het, maar nie uit die rivier nie, terwyl daar onbetwiste getuienis is dat hulle voorgegee het dat hulle die pomp net in vloedtyd gebruik het (vgl par 13.3).

8.6. Cf ook respondent se betoogshoofde par 46.

9. AD PAR 14 VAN DIE APPELLANTE SE BETOOGSHOOFDE

9.1. Cf respondent se betoogshoofde par 19-50.

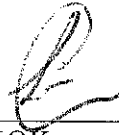
10. AD PAR 15 VAN DIE APPELLANTE SE BETOOGSHOOFDE

10.1. Cf in die besonder respondent se betoogshoofde par 13-18 en sien ook par 19-50.

11. AD PAR 18-20 VAN DIE APPELLANTE SE BETOOGSHOOFDE

11.1. Cf respondent se betoogshoofde par 72-83.

Aldus geteken te Pretoria op hierdie ~~15~~ dag van~~JULIE~~..... 2009.



LOUIS KOK
ADVOKAAT VAN DIE RESPONDENT
012-324 1616 (w) 083-625 1706(selfoon)
012-324 1617 (f)



Republic of South Africa

Reportable

AANHANGSEL "A"

IN THE HIGH COURT OF SOUTH AFRICA
(CAPE OF GOOD HOPE PROVINCIAL DIVISION)

CASE NO A875/04

In the matter between:

JAKOB KALLIE WITBOOI

Appellant

and

THE STATE

Respondent

JUDGMENT DELIVERED THIS ^{22nd} DAY OF JUNE 2005

BINNS-WARD AJ:

[1] The appellant, having pleaded guilty to the charges, was convicted on four counts of fraud ('counts 1-4') and four counts of contravening s 75(1)(f) read with s 73A of the Income Tax Act 58 of 1962 (counts 5-8'). The four counts of fraud arose from the appellant's misrepresentation of his income (by under-declaring it) in returns of income rendered under the Income Tax Act in respect of the 1997, 1998, 1999 and 2000 tax years. Counts 5-8 arose from

his failure in each of those tax years to retain for the prescribed period all records relevant to the returns of income due or rendered under the Act.

[2] The income not declared by the appellant over the relevant period amounted to R25 789 in the 1997 tax year, R29 404 in 1998, R106 696 in 1999 and R172 321 in 2000. The result of his false declarations was that the fiscus was prejudiced in the total amount of R143 015 in respect of the additional sum of income tax that would have been assessed on the basis of honestly completed returns of income during the relevant period. In this regard it has to be mentioned, however, that the extent of the appellant's actual under-declaration of income is uncertain because of his failure to keep proper records. The amounts used for the formulation of the charges were calculated by the revenue authorities on the basis of a reconstruction exercise predicated on the differential between the appellant's income declared in his tax returns and the amounts which the revenue authorities were able to estimate he had expended in each of the relevant periods. The unchallenged evidence was that the reconstruction exercise in all probability resulted in a conservative estimate of the income actually accrued by the appellant during the various years in issue; the amount of income actually not declared therefore may well have been in a higher amount than that estimated by the Revenue Service's forensic officials.

[3] The trial court sentenced the appellant to two years imprisonment on each of the counts of fraud, one year being conditionally suspended in each case, and the unsuspended part of the sentence on count 4 being ordered to run concurrently with the sentences imposed on the first three

counts. The result was that the appellant was sentenced in total to three year's effective imprisonment. In respect of counts 5-8, the appellant was sentenced to a fine of R10000 or twelve months imprisonment on each count; these sentences being wholly suspended.

[4] With the leave of the trial court, the appellant appeals against the sentences imposed in respect of counts 1-4. There is no appeal against the sentences imposed in respect of counts 5-8.

[5] It is trite that the determination of an appropriate sentence is peculiarly within the discretion of the trial court and that an appeal court will not interfere merely because it might have imposed a different sentence, but only if it is satisfied that there has been a material misdirection by the trial court in imposing the sentence.

[6] It will be apparent from the particulars of the offences pertaining to counts 1-4, described earlier, that they varied significantly in character one from the other. The offence related to the 1997 tax year involved a comparatively small amount. The amounts of income under-declared in the following years increased year by year, so that the offence related to the 2000 tax year was a much more serious incidence of fraud. Yet the magistrate treated each count equally for sentence purposes drawing no distinction between the more and the less serious. The magistrate did say in the course of his judgment that he was taking the four counts as one for sentence, but it is quite clear that whatever he might have had in mind, that was not what he in fact did. In my view it was misdirected, if separate sentences were to be imposed in respect of

each of the four counts, to treat them without distinction. It was also misdirected for the magistrate to purport to order the sentence on count 4 to run concurrently with those in respect of the first three counts. Having regard to the provisions of s.280(2) of the Criminal Procedure Act, the direction that part of the sentence in respect of count 4 run concurrently should have been linked to the sentence imposed in respect of one of the other counts (preferably the first), and not all three.

[7] The trial court's misdirection in treating the four counts of fraud separately, but indiscriminately, for sentence purposes was sufficiently material in my view for this court to interfere and to consider sentence in respect of counts 1-4 afresh.

[8] The appellant's attorney argued that a custodial sentence had been imposed by the trial court with a misplaced emphasis on the need for deterrent sentences in income tax fraud cases. He contended that the magistrate had failed to give appropriate consideration to the range of alternative sentence options that are offered in Chapter 28 of the Criminal Procedure Act 51 of 1977. Ms Hendry, who appeared for the State, submitted on the other hand that there was a particular need for deterrent sentencing in income tax offence cases because the Revenue Service was dependant on the frankness of tax payers in their returns and the burden of policing income tax fraud was very onerous on the State for obvious practical reasons. Anything less than sentences of effective imprisonment would, she submitted, result in tax evaders rating the

cost of being caught as nothing more than a business risk- a factor to be included in the overheads of their business enterprises.

[9] An affidavit by a criminal investigator employed in the Cape Town Enforcement Centre of the South African Revenue Services had been accepted in evidence before the trial court. Its content provided broad ranging information, including a summary of the principles of taxation, the role of taxation in the economy, the respective contributions as a proportion of the revenue take of income tax and other taxes, as well as the breakdown of income tax revenue collected from companies and individuals. The final three paragraphs of the affidavit went as follows:

13. *In conclusion the non-payment of taxes is sometimes viewed as a 'victimless' crime. In certain circles even viewed in the same light as 'traffic offences'. However this is not the case. For South Africa to prosper and fulfill (sic) the promise of the human rights granted in our constitution, it will require a further promise to be met, namely economic security for all its citizens. SARS has in recent years, by adopting a more aggressive enforcement policy, succeeded in broadening the tax base so that the burden of building our new society is shared more equitably. Those individuals, who benefit equally from the resources and opportunities offered but yet continue to avoid and evade their obligations under the various tax acts, do so at the expense of the law abiding citizens of South Africa. In fact these perpetrators help to erode the economy of the country as a whole by their blatant disregard for the law.*
14. *Policing non-compliance is both time consuming and costly, yet another burden which must be borne by the law abiding citizen. However the message of zero tolerance to the perpetrator must be enforced aggressively to promote tax morality, or the battle would be lost before it has even begun!*
15. *The message must go out "pay you (sic) rightful share of tax to the fiscus or face the consequences of prosecution".*

[10] In my view, while in no manner wishing to be understood thereby to be diminishing the importance to be attached by society and the courts to unstinting probity by taxpayers in the discharge of their obligations in terms of the various taxation statutes, there is nothing in general about the character and consequences of tax offences which distinguishes them from the application of the oft stated and firmly entrenched principles applicable in the determination of appropriate punishment for criminal offences generally. These are most famously associated with the dicta concerning the triad of considerations described in *S v Zinn*¹, but their broader import was more recently usefully reviewed by Nugent JA in *S v Swart 2004 (2) SA 370 (SCA at para 10-12*:

[10] It is almost otiose to repeat what was said by this court in S v Zinn 1969 (2) SA 537 (A) at 540G - in approaching the question of sentence a court must consider 'the triad consisting of the crime, the offender and the interests of society' - and in S v Rabie 1975 (4) SA 855 (A) at 862G - H - 'punishment should fit the criminal as well as the crime, be fair to society, and be blended with a measure of mercy according to the circumstances'. In Rabie's case at 862A - B Holmes JA reiterated that 'the main purposes of punishment are deterrent, preventive, reformatory and retributive'.

[11] While it was observed in R v Karg 1961 (1) SA 231 (A) at 236A that the retributive aspect of punishment has tended to yield ground to the aspects of prevention and correction, more recently this Court said the following in S v Nkambule 1993 (1) SACR 136 (A) at 147c - e:

'Retribusie moet nie uit die oog verloor word nie. Retribusie het nie 'n vaste plek laag op die rangorder van strafoorwegings nie. Sy oorwegingskrag hang van die omstandighede af. R v Karg 1961 (1) SA 231 (A) op 235G - 236D bevestig dit. . . . Nemand is geneë om strafoplegging aan die hand daarvan te motiveer nie omdat dit die

¹ 1969 (2) SA 537 (A)

Indruk van 'n oog-ur-oog benadering'skep. Ek het vantevore in S v Mofu 1992 (2) SASL 494 (A) op 497 gepoog om vergelding in sy juiste perspektief te stel. Dit is nie 'n oorweging wat in isolasie staan nie maar wat in samehang met die faktor deur Nigel Walker "denunciation" (dit is "to show society's abhorrence": sien Grosman op 23) genoem gesien word. En hoewel dikwels reeds gesê is dat retribusie sy belang verloor het, het hierdie Hof dit reeds by herhaling as deurslaggewend by die oplegging van bepaalde dooëvonnisse gegee. Sien by S v Nkwanyana and Others 1990 (4) SA 733 (A) op 749C - D.'

And in S v Mhlakazo and Another 1997 (1) SACR 515 (SCA) at 519d - e:

'Given the current levels of violence and serious crimes in this country, it seems proper that, in sentencing especially such crimes, the emphasis should be on retribution and deterrence (cf Windlesham "Life Sentences: The Paradox of Indeterminacy" [1989] Crim LR at 244, 251). Retribution may even be decisive (S v Nkwanyana and Others 1990 (4) SA 733 (A) at 749C - D).'

And earlier in S v Di Biasi 1996 (1) SACR 1 (A) at 10f - g: B

The requirements of society demand that a premeditated, callous murder such as the present should not be punished too leniently lest the administration of justice be brought into disrepute. The punishment should not only reflect the shock and indignation of interested persons and of the community at large and so serve as a just retribution for the crime but should also deter others from similar conduct.'

[12] What appears from those cases is that in our law retribution and deterrence are proper purposes of punishment and they must be accorded due weight in any sentence that is imposed. Each of the elements of punishment is not required to be accorded equal weight, but instead proper weight must be accorded to each according to the circumstances. Serious crimes will usually require that

*retribution and deterrence should come to the fore and that the rehabilitation of the offender will consequently play a relatively smaller role,*²

While the learned judge of appeal was speaking with sentencing in respect of serious violent crimes particularly in mind, his remarks had a more widely applicable relevance, namely that sentencing in every case should always be an individualised and sensibly balanced exercise.

[11] Ms Hendry sought to emphasise the seriousness with which the courts have stigmatised the offence of fraud when large sums of money are involved. That is undoubtedly so, although a consideration of the several reported judgments to which she referred us in support of her argument demonstrates that the varying custodial sentences imposed in them related to offences which each differed in individual character one from the other, and the offences were committed by persons whose circumstances differed markedly from those of the appellant (and from each other), and in quite disparate factual contexts. Not one of them concerned an under-declaration of income for income tax purposes. Ms Hendry quite fairly conceded that the reliance in her heads of argument on the sentence imposed in *S v Nagrani 1997 (2) SACR 98 (W)* for VAT fraud was perhaps not altogether apposite because VAT fraud generally involves not only dishonest accounting to the fiscus, but also the added element of the misappropriation of other people's money.

[12] In my view it is appropriate to assess the appropriate sentence for the offences in issue in the present case with reference to those prescribed in

² The remainder of paragraph 12 is omitted because it pertains only to prescribed minimum sentence matters and accordingly is not relevant to this matter.

terms of s 104(1)(a) of the Income Tax Act for the making of a false declaration with the intention of evading liability for income tax. I am unable to identify any substantive difference between the statutory offence and the common law crime of fraud in the particular form of that crime committed by the appellant.

[13] In *R v Taylor* 1970 (1) SA 118 (RA), the court held, however, that while the sentence range considered appropriate by the Legislature for 'a statutory offence *similar*' to the offence of which an accused person is convicted under the common law³ was a consideration to be taken into account, it was no more than a factor, and that when the conviction was under the common law it was to like common law offences rather than to like statutory offences to which regard should be had: the court 'should not consider that it is in any way bound by the penalty for a similar statutory offence'⁴. Reference was made to the following observations, to somewhat different effect in my opinion, by Beadle CJ in *R v Neube* 1969 (2) SA 218 (R) (a matter in which the accused had been charged with committing the common law crime of malicious injury to property in that he had wilfully damaged a fence):

'...so far as sentence is concerned, as by any standards this was a serious case of malicious injury to property which merited severe punishment. Unfortunately, however, the charge of malicious injury to a fence is a specific statutory crime, that is, the crime of contravening sec. 26 of the Fencing Act, Chap. 185, and the problem which arises now is to what extent in sentencing the accused for the common law offence of malicious injury to property the court should be guided by the statutory penalty for contravening sec. 26 of Chap. 185, which is the identical offence [my underlining]. This penalty is a maximum fine of £75 or in default of payment six

³ My emphasis- in the current case, the adjective 'equivalent' is more fitting than 'similar'.

⁴ At p. 120A-B.

months' imprisonment with hard labour. It is to be observed that the statutory penalty allows the accused the option of paying a fine.

The earlier authorities seem to indicate that, where an offence is both an offence under common law and under statute, the statute should be regarded as an indication of the maximum punishment which should be imposed. See *Gardiner & Lansdown*, vol. 1, 6th ed., p. 665, and cases there cited. The matter was considered by the Federal Supreme Court in the case of *Albert v R*, F.S.C. No. 11/1956 (not reported). In that case the Court held that a greater punishment should not be imposed for a common law offence than that prescribed for the statutory offence and quashed a sentence of corporal punishment imposed for indecently assaulting a girl under the age of 18, where the accused was charged with the common law offence, on the ground that had the accused been charged under the statute, i.e. with contravening sec. 3 of Chap. 33 of 1939 it would not have been permissible to have imposed corporal punishment. The Court, however, asked that the judgment should not be reported, which is an indication that the Federal Supreme Court may subsequently have had some doubt about its correctness. It was, in any event, an *ex tempore* judgment. In the circumstances I am not prepared to follow *Albert's* case, but prefer to follow my decision, in which *MURRAY*, C.J., concurred, in *Zachariah v R*, 1955 S.R. 221 at p. 228, where I stated:

'I emphasise that the statutory penalty should only be used as a general guide, because there may be special circumstances in a case which entitle the court, should the accused be charged with a common law offence, to impose a penalty greater than that permitted by the statute.'

It seems to me, therefore, that in the instant case I need only look to the Fencing Act as a general guide, but I cannot ignore it and I must bear in mind that the accused is being punished for malicious injury to property and not for the theft of the wire.

It seems to me that, using the statute as a general guide, the proper sentence to be imposed for the conviction on the first count is one of six months' imprisonment with hard labour, and the sentence is reduced accordingly.¹⁵

[14] If regard is had to the 'earlier authorities' discussed in the passage of *Gardiner & Lansdown*, to which Beadle CJ referred in *Ncube*, the

¹⁵ At p.219.

most relevant is *R v Jolly* 1923 AD 176, in which Innes CJ made the following observation⁶, albeit *obiter*, in a case where the appellants had been convicted by a Special Criminal Court⁷ of assault with intent to murder, the *actus reus* having involved shifting certain rail tracks with the resultant derailment of a passenger train:

'At the same time it is right to draw attention to an aspect of the case which may have escaped notice. Sec. 37 of the Railways Regulation Act, 1916, renders liable to a maximum penalty of two years' imprisonment and a fine of £200, any person who moves any rails or does any act which obstructs the working of a railway, or endangers the lives of persons travelling thereon. Normally, such acts as are here charged would have formed the basis of an indictment for the statutory offence. But that offence would not have been cognizable by the Special Criminal Court, and in order to bring the accused within the jurisdiction of that tribunal it was necessary to have recourse to the case-law. The form of the charge, however, ought not to affect the measure of punishment, as it certainly does not affect the moral guilt of the delinquents. The scale of penalties laid down by the Act was probably not brought to the notice of the Trial Court. And attention is drawn to it here in order to enable the matter to be suitably dealt with in the proper quarter.'

[15] Innes CJ's *obiter dictum* in *Jolly* was considered by Tindall JA in *Rex v Sacks and Another*, 1943 AD 413, at 428, where the learned judge of appeal said:

'But those remarks cannot be construed as laying down a general rule that, where an accused person is convicted of a crime under the common law in respect of certain

⁶ At p. 182.

⁷ Established under the Criminal Procedure and Evidence Act 31 of 1917.

acts and the same acts constitute a contravention of a statute, the Court convicting the accused is not entitled to sentence him to imprisonment for a period longer than the maximum period of imprisonment prescribed by the statute. I am not aware of any principle on which a general rule to that effect could soundly be based. Doubtless the Court passing sentence is entitled to regard the statutory penalties as a useful guide, but a divergence from such penalties will not necessarily induce this Court to interfere with the sentence passed.'

And in *R v Mzwakala* 1957 (4) SA 273 (A), at 279B-C, Schreiner ACJ added the following gloss:

'I might add that where the statutory provision penalises a particular kind of conduct which is also a common law offence it would be relatively easy to justify the use of the statutory maximum penalty as a guide to what would be a proper sentence upon conviction under the common law. But where, as in sec. 37, there are a number of different kinds of offence, some of which may overlap the common law but others not, and where any of them can be committed either with a slight or a very gross degree of *mens rea*, it seems to me to be difficult to see how the statutory maximum can afford any useful guidance.'

In my respectful opinion Schreiner ACJ's comments on *Jolly* were, and remain entirely apposite. The nature of the *mens rea* in the offence of assault with intent to murder is distinguishable from that required for a conviction of the statutory offence constituted by s 37 of the Railways Regulation Act, 1916, in that under the statutory provision a conviction could follow on proof of *culpa* as distinct from *dolus* which would it be necessary for the prosecution to prove to

achieve a conviction on the common law offence. Such grounds for distinction are however absent in the current case.

[16] In my view the considerations recognised in the earlier authorities assume a potentially more central significance in the context of the equality provisions in the Bill of Rights. The incidence of those provisions and the attendant obligation to apply the normative ideals inherent in them merit the cautious treatment of the *dicta* in *Rex v Sacks and Another*, *supra*, to the extent that they were predicated on the identified absence of any relevant principle upon which a general rule could be founded, and certainly to the extent that they might be construed to denote something broader than what was said by Schreiner ACJ in *Mzwakala*. The considerations also have a bearing in the context of the appellant's right to a fair trial. The provisions of paragraphs (a) to (c) of s 35(3) of the Constitution do not purport to be completely definitive of the considerations of the element of fairness which must imbue every criminal trial, including sentencing in a matter where that stage is reached.

[17] It would be unjust to approach the issue of sentencing the appellant as if the five year maximum gaol sentence provided for the equivalent statutory offence should not be recognised as the benchmark established by the Legislature for the most serious instances of this type of offence not affected by the prescribed minimum sentence regime⁶. No consideration of justice or logic commends itself in support of the notion that where different labels are available to be attached to a particular type of criminal conduct, the label chosen, rather than the substance of the offence, should determine the selection of the

⁶ In terms of s 51 of the Criminal Law Amendment Act 105 of 1997.

appropriate range of punishments. It is not necessary in the context of the current case, where there are no distinguishing features between the common law offences of which the appellant has been convicted and the equivalent statutory offences, to consider whether special circumstances might nevertheless entitle a court, should an accused be charged with a common law offence for which there is a statutory equivalent, to impose a penalty greater than that permitted in respect of the equivalent statutory offence.

[18] The character of the commission of the offences by the appellant over the relevant period indicates a persistent course of conduct, becoming ever more serious in nature with each passing year. Allowing that the extent of the under-declarations may well have been proportionately related to a gradually increasing total annual income, it would nevertheless seem that the appellant was encouraged to extend the ambit of his fraudulent conduct over time by the thought that his previous more modest derelictions had escaped detection. In the context of the difficulties which the Revenue Services inevitably has in policing the compliance of taxpayers, and recognising the temptations this affords for dishonesty, the ever-worsening character of the appellant's conduct over the relevant period must be judged as an aggravating factor, and the need for an element of deterrence to be included in the determination of an appropriate sentence cannot be denied. That said, the amounts involved, while certainly not insignificant, cannot properly be regarded such as to justify counting these instances of the offences amongst the most serious cases of tax evasion.

[19] The appellant is no stranger to the law. He has been convicted of no less than 18 various offences since 1975, and during that period has served a few short custodial sentences. His previous convictions are related mainly to the unlawful use of and dealing in drugs and assault, including an instance of attempted murder (for which he received a large fine plus a wholly suspended prison sentence). The appellant's only previous conviction in respect of an offence involving dishonesty was for receiving stolen goods, and that was nearly 30 years ago. While that counts in his favour, one cannot however overlook that he has not shown himself to be particularly amenable to reform consequent upon the variety of sentences previously imposed on him. The evidence is that he had established a flourishing and growing taxi business in the years preceding his arraignment on the charges currently in issue, but it is also apparent from the dates of some of his more recent convictions that his entrepreneurial activity during that period included unlawfully dealing in drugs. The appellant has several personal dependants and the trial court was informed that a number of employees were dependent on his business for their livelihoods. These considerations, while they fall to be taken into account in the general conspectus of factors, tend to be outweighed in my view by the aggravating factors described earlier. (It would seem from the information volunteered by his attorney during the appeal hearing that the steps taken against him civilly since the discovery of his tax evasion have in any event, quite independently, had the result that his business has shrunk significantly since his trial.)

[20] A report by a correctional services officer in terms of s 276A(1)(a) of the Criminal Procedure Act was accepted in evidence by the

trial court. It recommended that the appellant should be sentenced to a period of correctional supervision in terms of s 276(1)(h) of the Code. The recommendation was subject to the appellant paying 'the victim compensation' (which strikes me as something of a non-sequitur in the context of the offences in issue here) and 'performing community service as prescribed'. The correctional services officer did not make herself available to give evidence at the trial in circumstances which seemed less than satisfactory, and which resulted in the trial magistrate directing, quite appropriately, that there should be an enquiry in terms of s 342A of the Criminal Procedure Act. The correctional services officer's recommendation that the appellant should undertake community service at the local police station was unmotivated and, in the absence of any description whatsoever as to its likely nature, does not particularly commend itself to me in the context of the appellant's history of drug-abuse related and assault convictions.

[21] However, I am able to accept the indications in the report that it is probably viable and desirable that the appellant should serve out part of his punishment within the community under correctional supervision, even if this should entail little more than a period of house arrest and social limitation. There seems little to be gained by the community in the appellant serving a lengthy period in prison. Even a short period of incarceration should serve the need that the sentence imposed should send a message to those who might be tempted to think otherwise that fiscal fraud is not worth the candle. In my view justice would be satisfied if the appellant were to receive a sentence of imprisonment in terms of s 276(1)(i) of the Criminal Procedure Act, which

would mean that subject to his good behaviour he would spend a comparatively short term in prison and serve the majority of his sentence outside the prison walls under correctional supervision. I should mention in this regard that it was suggested by the appellant's attorney that it was the new policy of the Correctional Services department to require prisoners sentenced in terms of s.276(1)(i) to serve half their sentences in gaol before any release under correctional supervision is considered. He was however unable to point to any amendment in the relevant legislation, which currently provides for a prisoner's release on correctional supervision after serving a minimum of one sixth of the sentence, and in the circumstances, including the context of the widely publicised pressing demands on prison capacity, we doubt that that the attorney's information is well-founded. I suspect that the attorney had in mind the provisions of s.73(6)(a) of the Correctional Services Act 111 of 1998, whereas it is those of s.73(7) of the Act, which will apply.

[22] Before concluding, I consider that the sentences imposed in respect of counts 5-8 also require reconsideration. It seems to me that the trial court did not properly take into account the cumulative effect of the sentences imposed. The fact that the operation of those sentences was wholly suspended does not result in their being anything less than effective punishments and the consequences of them all being brought into effect in the event of the conditions of suspension being breached does not appear to have been sufficiently taken into account, if at all. In my view those counts should also have been treated as one for sentence purposes and a sentence of a fine of R20000, alternatively 18 months' imprisonment, wholly suspended for five years on appropriate

conditions would have been fitting. That sentence differs so materially from those imposed by the magistrate as to merit this court's interference in the exercise of its inherent powers of review.

[23] In the result I would uphold the Appellant's appeal against the sentences imposed on him in respect of counts 1-4 and order that those sentences be set aside and substituted by the following:

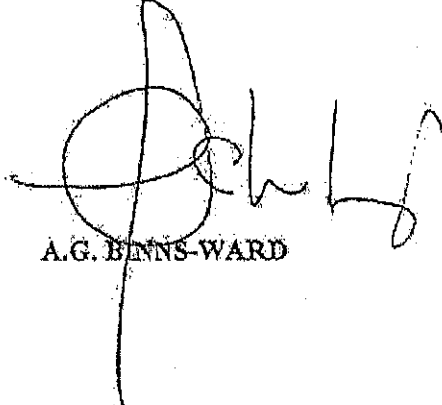
Counts 1 to 4 are taken together as one for sentence. The accused is sentenced to-

- (i) 24 months' imprisonment in terms of s 276(1)(i) of the Criminal Procedure Act No. 51 of 1977, and in addition thereto
- (ii) a further eighteen months' imprisonment, the whole of which is suspended for five years on condition that the accused is not convicted of any offence committed within that period involving either a false declaration of income or a failure to declare income with the intention of evading the assessment or payment of income tax.

[24] Exercising this court's review powers, I would set aside the sentences imposed on the appellant in respect of counts 5-8, and substitute the following sentence:

Counts 5 to 8 are taken together as one for sentence. The accused is sentenced to a fine of R20000 or eighteen months' imprisonment, the whole of which is suspended for five years on condition that the accused is

not convicted of any further contravention of s 75(1)(f), read with s 73A of the Income Tax Act 58 of 1962 committed within that period.



A.G. BINNS-WARD

KNOLL J:

[25] I agree. The appeal against the sentences on counts 1-4 is upheld. The sentences imposed in respect of those counts by the trial court are set aside and substituted by the sentence proposed by Binns-Ward AJ in paragraph [23], above. In the exercise of this court's powers of review, the sentences imposed in respect of counts 5-8 are also set aside, and substituted by the sentence proposed in paragraph [24].



J.V. KNOLL