

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA(WES-KAAP HOË HOF, KAAPSTAD)SAAKNOMMER:

A257/12

DATUM:

19 OKTOBER 2012

5 In die saak tussen:

BENJAMIN MARAIS

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

10

UITSPRAAK

LE GRANGE, R

Die appellant het in die Streekhof te George op drie aanklagte
15 tereggestaan. In al drie aanklagtes is sy biologiese dogter die
klaagster. Die appellant was skuldig bevind aan twee
aanklagte, te wete aanklagte 1 en 3. Hy was vrygespreek op
aanklagte 2 tewete, oortreding van Artikel 3 van die Wet op
Seksuele Misdrywe en Verwante aangeleenthede te wete
20 verkragting.

Die twee aanklagte waaraan die appellant skuldig bevind was
is eerste die oortreding van Artikel 5(1) van die Wet op
Seksuele Misdrywe en Verwante aangeleenthede, tewete
25 seksuele aanranding en tweedens die oortreding van Artikel 3
/DS

/...

A257/12

van die Wet op Seksuele Misdrywe en Verwante
aangeleenthede, te wete verkragting.

Die twee aanklagte was saamgeneem vir doeleindes van
5 vonnis en was die appellant tot lewenslange gevangenisstraf
gevonnis. Hy kom nou in hoër beroep teen beide die
skuldigbevindinge en vonnis. Die appellant steun op die
volgende gronde van appèl om sy skuldigbevinding aan te veg.
Wat aanklag 1 betref, voer die appellant aan dat daar
10 wesenlike weersprekings in die klaagster se weergawe is en
het die hof *a quo* gefouteer om nie haar getuienis met die
nodige versigtigheid te bejeën nie. Wat aanklag 3 betref, was
aangevoer dat die Staat gefaal het om bo redelike twyfel te
bewys dat daar wel penetrasie plaasgevind het en het die hof
15 *a quo* 'n mistasting begaan om die appellant aan die aanklag
skuldig te bevind. Met vonnis was dit aangevoer dat die hof *a*
quo gefouteer het om te bevind dat daar geen wesenlike en
dwingende omstandighede teenwoordig is wat 'n mindere
vonnis regverdig nie.

20

Dit is nie in geskil dat die klaagster op 'n baie jong ouderdom
deur vriende van haar biologiese moeder aangeneem was nie.
Haar biologiese moeder het beweert ernstige drankprobleme
ervaar en op 'n stadium haar by die aanneemouers gelos om vir
25 haar te sorg en groot te maak. Dit is ook gemeensaak dat voor

/DS

/...

A257/12

die huidige gebeure met die appellant daar bewerings bestaan
het van seksuele molestering by die plek waar sy voorheen
gewoon het. Die appellant, wat ook 'n ouderling in sy kerk is,
het besluit om die klaagster by hom in te neem en gedurende
5 Desember 2009 het sy by hom en sy vrou Rozetta Marais
ingetrek.

In die Staatsaak het die klaagster, haar stiefmoeder, Rozetta
Marais, en 'n buurvrou Anna Mitchell getuig. Die gebruiklike
10 J88 regsgeneeskundige verslag wat ingevul was deur
Dr Mpongosi was ingehandig as 'n bewysstuk by ooreenkoms.
Die appellant het alleen in sy eie saak getuig. Die hof *a quo*
het dit goed geag om Dr Jenkinson en Perez te roep as getuies
aangesien Dr Mpongosi nie meer beskikbaar was nie. Die
15 getuienis van die twee dokters het hoofsaaklik gesentreer
rondom die aspek van penetrasie wat betrekking het op die
verkragting aanklag.

Die getuienis van die klaagster kan kortliks as volg saamgevat
20 word. Sy het saam met die appellant en haar stiefma, Rozetta,
in 'n een slaapkamer woning gebly. Die slaapkamer is in twee
verdeel deur middel van 'n gordyn. In Desember 2009 was sy
en die appellant alleen tuis aangesien haar stiefmoeder by die
kerk was. Die appellant het haar geroep en genoem sy moet
25 saam met hom kom bad. Die bad was in 'n vorm van 'n skottel

A257/12

met water wat in die kamer was. Die appellant was kaal en het langs die skottel gestaan in die kamer. Sy het uitgetrek om te bad. Die appellant het aan haar genoem dat sy nie hoef skaam te wees nie. Hy begin om haar op die mond te soen, 5 daarna terwyl hulle staande was het hy sy penis tussen haar bene gedruk. Die appellant het sy penis op en af tussen haar bene beweeg. Sy het hom aangesê om te stop wat hy wel gedoen het. Sy het ook opgemerk dat daar wit goed by haar bene afgeloop het. Die appellant het haar 'n waslap gegee om 10 dit af te vee. Sy het vir niemand daarna van die voorval vertel nie, omdat sy bang was vir haar pa. Sy het ook gedink dat niemand haar sal glo nie omdat die appellant kerklik is en was hy 'n ouderling.

15 Die tweede insident het gebeur in Julie 2010. Volgens die klaagster het sy en die appellant by 'n vuur buite die huis gesit. Hy het haar vertel van haar voog se dogter wat verkrag was. Haar ma het kerk toe gegaan en toe sy terugkom, het hulle gaan slaap. Later die aand voel sy iets is nie lekker in haar 20 bed nie, sy merk op die appellant het in die bed by haar kom lê. Hy het bo-op haar gelê terwyl sy op haar rug lê en het sy penis in haar vagina gesit en op haar gewip. Die appellant se vrou, Rozetta, het wakker geword en na hom geroep. Hy het versoek dat sy moet stil bly. Sy vrou het opgestaan en beide 25 van hulle in die bed gevind. Die appellant het opgestaan en sy /DS /...

A257/12

vrou het na hom geslaan en geklap. Sy het ook vir die
klaagster geklap. Die appellant se vrou, Rozetta, het getuig
dat sy die betrokke aand baie moeg was aangesien hulle
babaseun slegs drie maande oud was en sy hom nog
5 geborsvoed het. Voor sy gaan slaap het was die appellant
besig om kole van die vuur in die woning te dra, hy het ook op
'n stadium ghitaar gespeel voor hy by haar kom inkruip het.
Later die aand het die baba wakker geword en dit is toe sy
opmerk die appellant nie meer saam met haar in die bed is nie.
10 Sy het 'n geraas gehoor wat kom van die klaagster se bed af.
Sy het opgestaan en gesien dat die appellant met sy gesig na
die klaagster lê. Sy het die duvet afgeruk en gesien dat die
appellant naak was. Sy het egter nie die appellant se penis
gesien nie. Sy het beide van hulle aangeval en geslaan van
15 ontsteltenis.

Anna Mitchell, 'n mede kerklid en buurvrou, se weergawe was
dat sy in Julie 2010 'n week voor die insident tussen die
appellant en die klaagster, 'n droom gehad het en dit aan die
20 appellant openbaar het. Volgens die droom het die appellant
en die klaagster met mekaar geslagsgemeenskap gehad.

Die appellant se weergawe kom in kort op algehele ontkenning
neer. Hy ontken dat hy in Desember 2009 sy dogter seksueel
25 aangerand het. Hy het ook ontken dat hy in Julie 2010 in haar
/DS /...

bed was of haar verkrag het. Volgens sy weergawe het hy en sy vrou 'n stryery in Julie 2010 gehad. Dit het ontstaan omdat daar klagtes was van sy vrou oor die klaagster wat nie wou gehoorsaam wees nie. Hy het sy humeur verloor en sy vrou
5 aangerand deur na haar te slaan. Hy het ook oorweeg om haar te skop maar hom bedink omdat hy sy werkskoene aangehad het. Later die aand het hy met haar opgemaak en hulle het seks gehad. Daarna het hulle gaan slaap. Die volgende oggend het hy opgestaan en is werk toe. Hy ontken
10 dat sy vrou vir hom in die klaagster se bed gevind het. Hy het erken dat Anna haar droom aan sy vrou en die klaagster vertel het.

Die verhoorlanddros, na opsomming van die getuienis, het 'n
15 wel deurdagte en goed beredeneerde uitspraak gelewer. Op bladsy 346 van die getikte oorkonde is die volgende genoem:

*"Die hof kyk na die getuienis in geheel, nie broksgewys nie. Eerstens as ek na die klaagster kyk as getuie die
20 hof het vroeër genoem dat lyftaal en demeanour nie 'n deurslaggewende rol speel nie. In hierdie saak, alhoewel ek dit eers noem, is dit vir my opvallend gewees dat sy 'n goeie indruk skep in die getuiebank. Sy getuig wel op 'n intelligente manier, goeie woordkeuse, praat uit haar eie
25 uit van die logiese pa en dies meer en daar is enkele*

ander voorbeelde hiervan. Ten opsigte van die eerste voorval waar sy enkel getuienis aanbied getuig sy byvoorbeeld spesifiek dat daar nie by haar penetrasie was nie, waar sy sekerlik wanneer sy by die tweede voorval 'n leuen vertel dit net sowel by die eerste geleentheid kon doen. Sy getuig toe sy sê die beskuldigde moet ophou het die beskuldigde opgehou. Hy het net gesê sy moenie uitgaan nie en die hof kry die indruk dat sy wel indien sy wou oordryf het dit meer ernstig kon maak het, nie dat hierdie seksueel aanranding nie alreeds ernstig genoeg is nie, maar daar is verskillende vorme van erns."

Met deurlees van die oorkonde het die verhoorlanddros na my mening geen mistasting begaan met die manier en wyse waarop hy die klaagster se getuienis benader het nie. Die klaagster, wat 'n enkel getuie is, se getuienis was deeglik oorweeg. Die waarskynlikhede en onwaarskynlikhede was behoorlik in ag geneem aan die hand van die totaliteit van die getuienis. Daar was aanvanklik drie aanklagte waar die klaagster slegs oor twee voorvalle getuig wat sy kon onthou het. Sy het derhalwe nie probeer om die saak aan te dik of te amplifiseer teen die appellant nie. Die klaagster se getuienis is nie sonder kritiek nie. Die klaagster en Rozetta het verskil by die tweede voorval of Rozetta kerk toe was al dan nie. Die

A257/12

weersprekings wat daar was is na my mening nie so wesenlik dat haar getuienis in geheel verwerp moet word nie. Haar verduideliking wat haar stilswye oor die eerste voorval is, is ook redelik en kan dit nie afgemaak word as onwaarskynlik nie.

- 5 Daar is ook 'n groot mate van stawing vir die klaagster se weergawe ten opsigte van die tweede voorval. Rozetta se getuienis was onomwonde dat sy gehoor het hoe die klaagster se bed 'n geraas maak. Daarna het sy die appellant in die klaagster se bed gevind waar hulle gesig tot gesig gelê het.
- 10 Sy het gesien die appellant se onderbroek was onderkant sy knieë en die klaagster se damesbroekie was uitgetrek. Sy het na beide van hulle geslaan uit ontsteltenis.

Die mediese getuienis werp nie enige lig rondom die geskilpunt

15 of die klaagster by die tweede voorval seksueel gepenetreer is al dan nie. Die definisie van seksuele penetrasie soos omskryf in die Criminal Law Sexual Offences and Related matters Amendment Act No 32 of 2007 is as volg:

20 *"Chapter 1 – Definitions and objects*

Sexual penetration includes any act which causes penetration to any extent whatsoever by

(a) the genital organs of one person into or beyond the genital organs, anus or mouth of another person;

25 *(b) any other part of the body of one person or any*

object including any part of the body of an animal into or beyond the genital organs or anus of another person;

5 (c) *The genital organs of an animal into or beyond the mouth of another person and sexual penetrates as a corresponding meaning."*

In ag geneem die klaagster se getuienis het die verhoorlanddros na my mening korrek bevind dat daar wel
10 penetrasie plaasgevind het by die tweede voorval.

Die appellant daarenteen was 'n uiters swak getuie. Sy weergawe rondom die tweede voorval is hoogs onwaarskynlik. Die aspek dat hy sy vrou die betrokke aand van die tweede
15 voorval sou aangerand en later sou seksueel verkeer het was nooit aan die getuie gestel gedurende kruisverhoor nie. Op die waarskynlikhede van die getuienis in sy geheel is ek tevrede dat die Staat sy saak bo redelike twyfel bewys het, en dat die appellant se weergawe korrek verwerp was as nie
20 redelik moontlik waar nie. DIT VOLG DAT DIE APPEL TEEN DIE SKULDIGBEVINDING NIE KAN SLAAG NIE.

By vonnis sal 'n hof van appel slegs inmeng indien die verhoorhof sy diskresie op onbehoorlike of onregtelike wyse
25 uitgeoefen het en die opgelegde vonnis is skokkend onvanpas.

Die voorgeskrewe minimum vonnis soos omskryf in gevolge die
bepalings van Artikel 51 van die Strafwysigingswet, Wet 105
van 1997 wat aanklag 3 betref is lewenslange gevangenisstraf
tensy daar wesenlike en dwingende omstandighede
5 teenwoordig is wat 'n mindere vonnis regverdig.

Indien die voorgeskrewe minimum vonnis egter
disproporsioneel is tot die misdryf, die oortreder en die
belange van die gemeenskap en sodanige voorgeskrewe
10 vonnis 'n onreg teweeg sal bring indien dit toegepas word kan
die hof 'n mindere vonnis oorweeg en oplê. In die verband sien
S v Dodo 2001(1) SACR 594 (CC) para 40 en S v Vilikazi
2009(1) SACR 552 (SCA) para 14-15. In S v Matyityi 2011(1)
SACR 40 para 23 het die Hoërhof van Appèl die volgende
15 beslis:

*"Our constitutional order can hardly survive if courts fail
to properly patrol the boundaries of their power by
showing due deference to legitimate domains of power of
20 the other arms of State. Here Parliament has spoken. It
was ordained minimum sentences for certain specified
offences. Courts are obliged to impose those sentences
unless there are truly convincing reasons for departing
from them. Courts are not free to subvert the will of the
25 legislature by resort to vague, ill-defined concepts such*

as relative youthfulness or other equally vague and ill-founded hypothesis that appear to fit the particular sentencing officer personal notion of fairness. Predictable outcomes, not outcomes based on the whim of an individual judicial officer is foundational to the rule of law which lies at the heart of our constitutional order.”

- Daar kan geen twyfel wees dat die misdrywe waaraan die appellant homself skuldig gemaak het ernstig van aard is nie.
- 10 Verkragting is en bly 'n ernstige misdryf wat 'n brutale inbreking op 'n slagoffer se fundamentele reg tot privaatheid en waardigheid is. In die verband sien S v Chapman 1997(3) SA341 (SCA) by 344i-j.
- 15 In 'n onlangse beslissing van Bailey v S (454/11) 2012 ZAS CA 154 het Bosielo, AR hom soos volg in paragraaf 13 uitgelaat:

“It can hardly be disputed that rape of young girls by their fathers is not only scandalous it has become prevalent as well. To all right thinking people it is morally pungent. It has emerged insidiously in recent times as a malignant cancer seriously threatening the wellbeing and proper growth and development of young girls. It is an understatement to say that it qualifies to describe as a most serious threat to our social and moral

fabric.”

In paragraaf 14 het Bosielo, AR verwys na die saak van S v Abrahams 2002(1) SACR 116 (SCA) waar Cameron, AR in
5 paragraaf 17 die volgende beslissing gemaak het rakende die verkragting van minderjariges deur hulle vaders:

10 *“Dealing with the rape of a minor by her father, Cameron JA described it graphically as follows in S v Abrahams at paragraph 17: -Of all the grievous violations of the family bond the case manifests this is the most complex since a parent, including a father is indeed in a position of authority and command over a daughter, but it is a position to be exercised with reverence in the daughter’s*
15 *best interests and for her flowering as a human being. For a father to abuse the position to obtain forced sexual access to his daughter’s body constitutes deflowering in the most grievous and brutal sense.”*

20 Later in die dieselfde saak het Cameron, AR voortgegaan en die volgende gesê:

25 *“Second rape within the family has its own peculiar reprehensible features, none of which subordinate it in the scale of abhorrence of other crimes.”*

Dan in paragraaf 23(c) was die volgende gesê rakende verkragting in terme van bloedskande.

5 *"Third and lastly the fact that the family rape generally
also involves incest (I exclude foster and step parents
and rapists further removed in family lineage from
victims) grievously complicates its damaging effects. At
common law incest is still a crime, deep soulful and
10 religious inhibitions surround it and stigma attends it.
What is grievous about incestuous rape is that it exploits
and perverts the very bonds of love and trust that a
family relation is meant to nurture."*

15 Die feite van die onderhawige saak weereens toon dit aan,
maar om terug te keer in paragraaf 20 het Busielo, AR die
korrekte benadering wat howe van appèl moet volg in sake
soos die onderhawige weereens benadruk:

20 *"What then is the correct approach by an appellate court
on appeal against a sentence imposed in terms of the
Act? Can the appellate court interfere with such a
sentence imposed by the trial court after exercising its
discretion properly simply because it is not the sentence
25 which it would have imposed or that it finds it shocking.*

The approach to an appeal on sentence imposed in terms of the Act should in my view be different to an approach to other sentences imposed under the ordinary sentencing regime. This in my view is so because the minimum sentences to be imposed are ordained by the Act. They cannot be departed from lightly or for flimsy reasons. It follows therefore that a proper enquiry on appeal is whether the facts which are considered by the sentencing court are substantial and compelling or not."

10

Die appellant se persoonlike omstandighede was behoorlik uiteengesit deur die verhoorlanddros en dien dit nie weer herhaal te word nie. Die verswarende faktore was ook oorweeg en die belange van die gemeenskap. Die klaagster is die appellant se biologiese dogter. Hy was bewus van die beweringe van seksuele molestering van die klaagster voor sy by hom kom bly het. Hy was in 'n vertrouensposisie as ouer en in plaas om haar te beskerm het hy sy ouerlike rol walglik misbruik. Die klaagster was slegs 14 jaar oud en as kind weerloos gestaan teen hierdie tipe van misbruik. Die verhoorlanddros het ook die aspek rondom die geringe penetrasie en minimale fisiese beserings wat opgedoen is in ag geneem.

25

Die feit dat die appellant HIV positief is en ten spyte daarvan voortgegaan het om geslagsgemeenskap met die klaagster te hou sonder die gebruik van enige kondome was ook besin deur die verhoorlanddros. Alhoewel die VIGS status van die
5 klaagster onbekend is bly die optrede van die appellant in hierdie opsig weersinwekkend. Daar was ook 'n slagoffer impak verslag opgestel en uit hierdie verslag is dit duidelik dat die voorvalle 'n negatiewe uitwerking op die klaagster se psigiese toestand het. Sy vaar swak op skool en sukkel soms
10 om te slaap.

Myns insiens het die verhoorlanddros deeglike oorweging aan al die erkende doelstellings van straf geskenk en is daar geen oortuigende gronde om met die opgelegde vonnis in te meng
15 nie. Die opgelegde vonnis is ook nie disproporsioneel in ag geneem al die persoonlike omstandighede van die appellant en die belange van die gemeenskap nie. Die oplegging van die voorgeskrewe vonnis bring ook nie 'n onreg teweeg nie. Dit volg dat die appèl teen die vonnis nie kan slaag nie.

20

25

In die gevolg word die volgende bevel gemaak:

Die APPÉL TEEN SKULDIGBEVINDING EN VONNIS WORD
VAN DIE HAND GEWYS.

5



LE GRANGE, R

10 Ek stem saam.

15

SAMELA, WnR