

IN DIE HOË-HOF VAN SUID-AFRIKA

(WES-KAAP HOË-HOF, KAAPSTAD)

- RAPPORTEERBAAR -5 SAAKNOMMER:

A85/2009

DATUM:

26 FEBRUARIE 2010

In die saak tussen:

10 JONATHAN LODEWYK

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

15

U I T S P R A A KLE GRANGE, R:

Die appellant was in die streekhof te Parow skuldig bevind aan
20 'n aanklagte van verkragting en een van onsedelike aanranding
Die twee aanklagtes was saamgeneem vir doeleindes van
vonnis en is die appellant tot lewenslange gevangenisstraf
gevonnis. Die appellant kom nou in hoër beroep teen beide sy
skuldigbevinding en vonnis.

25

Die gronde waarop die appellant sy skuldigbevinding aanveg is, eerstens, dat die verhoorlanddros versuim het om sekere DNA-getuienis, wat nie beskikbaar nie, in ag te neem tot sy voordeel; tweedens, te fouteer om die klaagster, wat 'n
5 enkelgetuie is, se getuienis te aanvaar as betroubaar en die appellant se weergawe te verwerp as vals.

Wat vonnis betref, is dit aangevoer dat die opgelegde vonnis onvanpas is, aangesien dit disproporsioneel is tot die misdaad,
10 die appellant se persoonlike omstandighede en die vereistes van die gemeenskap en bring dit onreg mee.

In die staatsaak het daar altesaam ses getuies getuig, naamlik Sarah van Rooyen die moeder van die klaagster; die klaagster
15 self wie ten tye van die voorval tien jaar oud en by die aflegging van haar getuienis 14 jaar oud was; Cathrina van Bloemenstein die persoon wat werksaam was in die winkel te Bellville en aan wie die klaagster eerste vermeld het dat sy deur die appellant onsedelik aangerand is; Hansie Abrahams
20 wat bevestig het dat hy die klaagster en appellant saam in 'n voertuig van Piketberg op pad na Kaapstad was; Moegamat Kombi wie se voertuig deur Abrahams gebruik was om na Kaapstad te gaan en dr Govender wie die klaagster na die voorval ondersoek het en sekere beserings by haar vagina en
25 anus waargeneem het.

Die appellant het ook in sy eie verdediging getuig.

Die verhoorlanddros het die getuienis van die Staat en die
5 appellant opgesom en na deeglike en kritiese evaluering tot
die volgende gevolgtrekking gekom:

10 *“Nicolene was ten years old at the time of these
events and 14 years old when she described them
to the court. There was therefore an intervening
period of four years and the Court did not expect
perfect recollection of her. Despite this, this Court
was impressed by her matter of fact and her logical
account of what had happened. She was coherent
15 and consistent in the information she provided.
When asked about whether she drank alcohol, she
was remarkably candid in conceding that she was
given alcohol on occasion by her sister. There
were certain features of the sexual assault itself
20 which indicated a (indistinct) in her description.
She was able to described precisely which body
parts were put where and also repeated the
conversation Mr Lodewyk had with her in regard to
ejaculation. It is the kind of information a child
25 would be unlikely to be aware of, unless she has*

experience of the sexual activity herself. Her experience included how it felt physically. It was painful to her and when she started objecting. Mr Lodewyk had her by the throat. A lay person might ask whether it is reasonable that a child would not have taken any and every opportunity to escape. The answer to that is that it is a predictable conduct for a child to be paralysed with fear in these circumstances. This is a ten year old child from a country village in a large city who was (indistinct) by an adult man who had threatened her and also indicated to her mother was complicit. Who was she going to tell? She believed that Mr Lodewyk would harm her and during the night he in fact did so. Of the over 200 case this Court has dealt with involving children confronted with sexual assault, this paralysis and (indistinct) has been a predictable reaction by children. There appears to be no motive for her to falsely implicate Mr Lodewyk, nor to have been used by any one else in order to do so. This Court has no hesitation in accepting the evidence of this child as being credible and reliable.

As far as the evidence of the accused is concerned, it is difficult for the Court to determine

as to the outset quite how the person is before the Court. As appears, he has used many alias' and it has not been ascertained with any certainty as to who he is. That he is an manipulative and untruthful is abundantly clear. This is evident from his behaviour throughout this trial and also quite simply in the glaring difference between his explanation of the plea and his version of events provided under oath. The only memory loss he claims to have had, that is of any significance is that he forgot to mention his amnesia and giving his version of events. The Court does not find his evidence to be truthful in the face of the overwhelming and credible evidence for the prosecution and has no hesitation in rejecting his denials as been untrue. The question therefore is what has been proved. The Court is satisfied that it had been proved that accused in guilty of the rape of the ten year old Nicolene van Rooyen and also that his guilty of the indecent assault of this child. It appears from the evidence that Nicolene was raped at least twice on the night in question and indecently assaulted before the rapes commenced."

Na deurlees van die stukke, stem ek met die verhoorlanddros se bevindinge saam. Die klaagster het die gebeure van die voorval in 'n sinvolle en logiese wyse beskryf. Sy het in detail vertel hoe die appellant haar van Piketberg tot Kaapstad gebring het. Daarna is hulle na 'n hotel waar die appellant haar onsedelik en om die beurt verkrag het. Volgens haar was die appellant bewus dat sy 'n asmalyer is. Hy het aan haar meegedeel dat hy dit kan genees deur iets uit haar vagina te verwyder. Daarna het hy sy vingers in haar vagina gedruk en later haar verkrag. Sy het erge pyn ervaar tydens die verkragting en het haar gewurg om stil te bly. Bloed het later by haar vagina uitgekom en die lakens was ook met bloed bemors. Die regsmediese verslag van dr Govender het aangetoon dat die klaagster se damesbroekie bevlek was met bloed. Haar maagdevlies was nie meer in plek nie en het hy tot die slotsom gekom dat daar onlangse penetrasie was. Hy het ook 'n oppervlakkige skeur rondom die anus gevind. Sekere monsters was geneem en in 'n houer geplaas wat bekend staan as 'n "Crime Kit". Dit blyk dat hierdie houters spoorloos verdwyn het en kon dit nie gevind word vir verdere forensiese ondersoek nie.

Bloemenstein het getuig dat sy een Saterdagoggend die klaagster met 'n man op 'n bankie sien sit het. Die klaagster het verskrik voorgekom. Op 'n stadium het die klaagster daar

gekom en gemeld dat sy van Piketberg is en dat sy die vorige
aand saam met die appellant in 'n hotelkamer was. Daar het hy
met haar gevroetel en is haar damesbroekie vol bloed en haar
privaatdele seer. Die getuie het onmiddellik aangeneem dat
5 die klaagster verkrag was en die polisie ontbied.

Abrahams bevestig dat hy die klaagster en die appellant in een
voertuig op pad was na Kaapstad vanaf Piketberg. In
Kaapstad het hy die klaagster en appellant afgelaai by 'n
10 garage. Hy is later terug na Piketberg sonder die klaagster
en die appellant.

Die appellant het tydens pleitverrigtinge erken dat hy met die
klaagster in die voertuig op pad vanaf Piketberg na Kaapstad
15 was. Volgens hom, het die klaagster in die voertuig agtergebly
nadat hy afgelaai was en weet hy nie wat verder met haar
gebeur het nie. Tydens sy verweer het hy egter getuig dat hy
gereeld saam met die klaagster se moeder alkohol drink en dat
die klaagster en haar suster nie goedgesind teenoor hom is
20 nie. Hy het ook ontken dat hy enigsins met die klaagster in 'n
voertuig op pad was na Kaapstad en dat Abrahams hom valslik
impliseer.

Die appellant se weergawe is derhalwe een van ontkenning en dat die staatsgetuies 'n sameswering en 'n komplot teen hom het.

5 Die verhoorlanddros, myns insiens, het die getuienis van die appellant korrek opgesom en inagneming van die totaliteit van die getuienis korrek verwerp as vals. Daar is geen aanduiding van die staatsgetuies dat hulle gepoog het om die getuienis teen die appellant aan te dik of te amplifeer nie. Die
10 getuienis van Bloemenstein toon aan dat die klaagster konsekwent is met haar getuienis. Die verhoorlanddros het daarom korrek bevind dat die klaagster 'n eerlik en betroubare getuie was en het die appellant haar verkrag en onsedelik aangerand die dag van die voorval.

15

Die argument dat die verhoorlanddros nie sekere DNA-getuienis in ag geneem het nie, is ongegrond. Die onweerspreekte getuienis van die Staat is dat die "Crime Kit" of houer verlore geraak het en was daar geen forensiese
20 ontleding gedoen nie. Daar was derhalwe geen DNA-getuienis om in ag te neem ten gunste van die appellant nie.

Dit volg dat die appèl teen skuldigbevinding nie kan slaag nie.

In die onderhawige geval skryf die algemene Strafreghswysigingswet, Wet 105 van 1997, 'n vonnis van lewenslange gevangenisstraf vir die vorm van verkragting voor, tensy daar wesenlike en dwingende omstandighede bestaan
5 wat 'n afwyking van die voorgeskrewe vonnis regverdig.

Die verhoorlanddros het, na oorweging van al die faktore by vonnis, tot die gevolgtrekking gekom dat, in ag genome die besondere omstandighede in hierdie saak, lewenslange
10 gevangenisstraf die enigste gepaste vonnis is. Dit is egter namens die appellant aangevoer met verwysing na soortgelyke sake en vonnisse deur ons howe, die opgelegde vonnis van lewenslange gevangenisstraf disproporsioneel is tot die misdaad, die persoonlike omstandighede en van die
15 appellant en die vereiste van die gemeenskap en dit gevolglik 'n onreg teweegbring.

Mnr Van der Vijver, wat namens die Staat verskyn, het ook vanoggend toegegee dat indien lewenslange gevangenisstraf
20 gelyk gestel word aan die doodstraf, dan is hierdie vorm van verkragting nie een van die mees ernstigste vorm van verkragtings wat daardie vonnis regverdig nie.

In die onderhawige geval het die verhoorlanddros in haar
25 uitspraak na die erkende beginsels en doelstellings by

vonnisoplegging verwys en ook oorweeg. Daar was ook na 'n passasie in die welbekende saak S v MALGAS 2001(1) SASV 469 (HHA) op 477c verwys.

5 Die verhoorlanddros het egter nie na enige regspraak verwys waar soortgelyke sake in ons Hoërhowe aangehoor en vonnis opgelê is nie. Dit volg dat geen oorweging gegee was om die benadering van en die effek van hierdie gesag aan die hand van die feite en omstandighede in die onderhawige saak te
10 bepaal nie. In hierdie verband sien S v ABRAHAMS 2002(1) SASV 116 (HHA); S v MOHAMOTSA 2002(2) SASV 435 (HHA) en S v NKOMO 2007(2) SAVS 198 (HHA), waar die voorgeskrewe vonnis in soortgelyke sake oorweeg en 'n mindere vonnis opgelê was.

15

Die verhoorlanddros het ook versuim om die bepalende toets, ook bekend as “the determinative test” in ag te neem met oorweging of daar afgewyk mag word by die oplegging van 'n voorgeskrewe vonnis. Hierdie wanvoorstelling deur die
20 verhoorlanddros is na my mening wesenlik en behoort die opgelegde vonnis heroorweeg te word.

Die bepaalde toets in die MALGAS-saak was as volg uiteengesit:

25

“Indien die hof ten tye van vonnisoplegging en na oorweging van die omstandighede van die betrokke geval, tevrede is dat die voorgeskrewe vonnis onregverdig en buite verhouding is tot die misdaad, die beskuldigde en die belange van die gemeenskap en die oplegging van so ’n vonnis wat ’n onreg aan die beskuldigde sal doen, is die Hof geregtig om ’n mindere vonnis op te lê.”

(Dit is my vertaling en hier verwys ek na para [25] in die MALGAS-saak asook na S v VALIKAZI 2009(1) SASV 552 op 560 para [f].)

Die misdrywe waaraan die appellant skuldig bevind is, is ernstig. Dit blyk ook dat ten spyte van die swaar vonnisse oplê vir hierdie tipe misdrywe, dit onverpoos voortgaan. Daar berus dus ’n plig op die hof om deeglik kennis te neem van die belange en die geregverdigde vereistes van die gemeenskap.

Die klaagster was tien jaar oud ten tye van die voorval en appellant was bekend aan haar aangesien hy gereeld by haar ouerhuis kom kuier het. Daar was dus ’n vertrouensverhouding en het die appellant dit uitgebuit om sy wellustige drang te bevredig. Die klaagster het ook sekere beserings opgedoen alhoewel nie van ’n baie erge graad nie.

Die afwesigheid van erge graad beserings behoort, na my mening, nie 'n wesenlike rol te speel nie, aangesien verkragting *per se* 'n daad van geweld wat gepleeg word teenoor 'n ander persoon.

5

Na my mening behoort die emosionele skade, wat met verkragting gepaard gaan, meer aandag te geniet en behoort dit meer beklemtoon te word. In hierdie geval is daar slegs die getuienis van die klaagster se moeder oor die emosionele skade wat die klaagster as gevolg van die misdryf opgedoen het. Geen voorvonnisverslag was saamgestel deur 'n proefbeampte om die klaagster se emosionele toestand te evalueer nie. Daar is egter geen twyfel by my dat hierdie voorval haar nie ongedeerd gelaat het nie.

15

Die appellant is nie 'n eerste oortreder nie, hy het verskeie vorige veroordelings van oneerlikheid. Hy was ten tye van die voorval 37 jaar oud en ongetroud. Hy het geskiedenis van sielkundige probleme en was al voorheen opgeneem by Valkenburg Hospitaal vir behandeling, aangesien hy neigings tot selfmoord getoon het.

Tydens verhoor was hy ook vir observasie verwys en is bevind dat hy sy verhoor kan staan. Die appellant beweer ook hy was as kind deur sy vader gemolesteer. Hy het erken dat hy

25

dwelms misbruik en terwyl hy 'n ander straf uitgedien het, tot matriek gevorder het. Die appellant is derhalwe nie 'n onbekende vir die gevangenislewe nie.

5 In sake waarna ek in hierdie uitspraak hierbo verwys het, het die Hoër Howe die volgende vonnisse opgelê: In die ABRAHAMS-saak is die appellant skuldig bevind aan verkragting van sy 14-jarige dogter en het die verhoorhof bevind dat daar wesenlike en dwingende omstandighede
10 teenwoordig is wat 'n mindere vonnis as die voorgeskrewe vonnis van lewenslange gevangenisstraf regverdig. Die appellant was gevonniss tot 'n termyn van sewe jaar gevangenisstraf. Die Staat het daarna geappelleer na die Hoër Hof van Appèl teen die vonnis en was die vonnis vervang
15 met een van twaalf jaar gevangenisstraf.

In die MOHOMATSA-saak was die klaagster 15 jaar oud en was die beskuldigde skuldig bevind aan twee aanklagtes van verkragting. 'n Vonnis van agt en twaalf jaar gevangenisstraf
20 was respektiewelik opgelê in plaas van die voorgeskrewe minimum vonnis van lewenslange gevangenisstraf.

In die NKOMO-saak was die beskuldigde op die vyf aanklagte van verkragting waaraan die beskuldigde skuldig bevind is,
25 gevonniss tot 'n termyn van 16 jaar gevangenisstraf in stede van

die voorgeskrewe minimum vonnis van lewenslange gevangenisstraf.

In S v GM 2010(1) SASV 93 (T) was die appellant skuldig
5 bevind aan verkragting van sy biologiese dogter wat ten tye van die voorval 5 jaar oud was. Die vonnis van lewenslange gevangenisstraf is op appèl tersyde gestel en is die appellant gevonnis tot 'n termyn van 20 jaar gevangenisstraf.

10 In ag geneem al die faktore wat 'n gepaste vonnis daarstel en die regspraak in die verband, is ek van mening dat 'n termyn van 25 jaar gevangenisstraf meer billik en regverdig is in die omstandighede van hierdie saak.

15 Dit volg dat die appèl teen vonnis moet slaag en in die geval word die volgende bevel derhalwe gemaak:

Die appèl teen skuldigbevinding word van die hand gewys.

20 Die appèl teen vonnis slaag en word die vonnis van lewenslange gevangenisstraf tersyde gestel en vervang met 'n vonnis van VYF-EN-TWINTIG (25) JAAR GEVANGENISSTRAF. Die vonnis word teruggedateer tot 13 Maart 2008.

RILEY, WnR: Ek stem saam.



.....
RILEY, WnR

5

LE GRANGE, R: Dit word so beveel.



.....
LE GRANGE, R