69/93

Saak nr 652/91

E du Plooy

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

PHILLIPUS HENDRICO VAN ROOYEN — Appellant

en

DIE STAAT — Respondent

Coram: E M GROSSKOPF, F H GROSSKOPF ARR et HOWIE WN AR

Verhoordatum: 11 Mei 1993.

Leweringsdatum: 25 Mei 1993.

U I T S P R A A K

F H GROSSKOPF AR:

Die appellant is in die Noordelike Rondgang Plaaslike Afdeling gehou te Louis Trichardt deur **Curlewis ARP** en twee assessore aan moord en lykskending skuldig bevind. Hy is die doodvonnis op die moordklag opgelê en 3 jaar gevangenisstraf op die lykskendingsklag. Hy appelleer teen die skuldigbevinding aan moord en die gepaardgaande doodvonnis wat hom opgelê is, asook teen die skuldigbevinding aan lykskending.

Dit blyk uit die getuienis dat die appellant tydens 'n weermagkamp gedurende Junie 1991 saam met vyf ander weermaglede patrolliediens langs die grensdraad by die Limpoporivier in die omgewing van Messina gedoen het. Dit is gemene saak dat die appellant op 14 Junie 1991 'n 15 jarige dogter, Naena Ndou, op die oewer van die Limpopo doodgemaak het en haar liggaam in 'n vlak graf in

die sand tussen die bosse begrawe het. Die liggaam van die oorledene is eers op 26 Junie 1991 gevind. Die boonste gedeelte van die liggaam was toe reeds in 'n gevorderde stadium van ontbinding en deur wurms weggevreet, en die distriksgeneesheer wat die lykskouing uitgevoer het, kon nie die oorsaak van dood bepaal nie. Om een of ander onverklaarbare rede was daar egter geen wurms in die onderste gedeelte van die liggaam nie en het dit redelik goed behoue gebly. Dit het die distriksgeneesheer in staat gestel om die bevinding te maak dat al die oorledene se privaatdele van onder af deur die opening van die vagina mooi netjies uitgesny en verwyder was. Dit is hierdie "sjirurgiese" ingreep wat aanleiding tot die klagte van lykskending gegee het.

Die appellant het nie tydens die verhoor in die hof <u>a quo</u> getuig nie, nóg met betrekking tot die meriete van die saak, nóg ter strafversagting. Hy het egter twee dae na die ontdekking van die oorledene se lyk sekere uitwysings en meegaande erkennings aan 'n vrederegter

gedoen. By die aanvang van die verhoor in die hof a quo het die appellant erken dat daardie uitwysings en erkennings vrywillig gedoen is en dat die notule van daardie verrigtinge 'n korrekte weergawe is van wat hy tydens die uitwysings gesê het. Die appellant het 'n paar dae na die uitwysings ook 'n lang verklaring, uitgeskryf in sy eie handskrif, aan 'n vrederegter gemaak. Daarna het hy ook 'n bekentenis aan 'n landdros gedoen. Die toelaatbaarheid van hierdie twee verklarings was nooit in geskil nie, en die appellant het ook by die aanvang van die verhoor erken dat beide verklarings vrywillig en ongedwonge gemaak is, sonder dat hy onbehoorlik daartoe beïnvloed is. Die appellant se erkenning met betrekking tot die toelaatbaarheid van hierdie twee verklarings was egter gekwalifiseer deurdat hy bygevoeg het dat dit nie die volle waarheid weerspieël nie. Wat die "volle waarheid" is, het hy nooit verduidelik nie.

Dit blyk uit die getuienis van Petrus Moyo dat

die oorledene op 'n Donderdag in Junie 1991 uit Zimbabwe na die Republiek gekom het, maar dat sekere weermaglede gesê het sy mag nie in Suid-Afrika bly nie. Die volgende oggend vroeg was die oorledene egter weer terug in Suid-Afrika. Die appellant het vir haar en die getuie Moyo by 'n vuurtjie langs die rivier aangetref en by hulle aangesluit. In sy bekentenis beweer die appellant dat hy tydens hulle gesprek daar vir Moyo gevra het om by die oorledene te verneem of sy al seks met 'n man gehad het en of sy kinders het. Die appellant sê in sy bekentenis dat sy en Moyo gelag het en dat Moyo geantwoord het dat sy nie kinders het nie. Moyo het die appellant gevra om haar nie te arresteer nie en die appellant het toe gesê dat hy haar na 'n nabygeleë keerwal in die rivier sal neem en sal toesien dat sy teruggaan na Zimbabwe toe. Moyo het gesien dat die oorledene daarna saam met die appellant daar weg is. Wat verder gebeur het, blyk uit die appellant se twee verklarings en uit sekere opmerkings wat hy tydens die

uitwysing gemaak het.

Nadat hulle 'n ent deur die bosse gestap het, het die appellant weer vir die oorledene gevra of sy al geslagsgemeenskap met 'n man gehad het. Sy het bevestigend geantwoord, maar bygevoeg dat sy bang is vir hom. Die appellant het haar probeer gerusstel, maar toe hy haar aan die skouer gryp, het sy losgeruk en begin hardloop. In sy bekentenis sê die appellant dat sy seker gedink het hy wil haar verkrag. In sy handgeskrewe verklaring sê hy egter: "Sy moes geweet het ek wil seks by haar hê." Die appellant het agter haar aangehardloop en vir haar geskreeu om te stop. Toe sy sien hy agtervolg haar, het sy begin skreeu. Sy het oor 'n bos gestruikel en geval. Die appellant het na haar gegryp en haar broekie afgeruk. Sy het egter weer opgespring en verder gehardloop. Die appellant was op 'n stadium naby haar en het haar toe met die kolf van sy geweer teen haar skouer en kant van die kop geslaan. Sy het geval en daar was bloed aan haar slaap waar die geweerkolf haar

getref het. Volgens die appellant se verklaring was sy half bewusteloos, maar toe sy hom langs haar sien kniel, het sy weer begin skreeu. Hy het haar mond toegedruk met sy hand, maar sy het losgeruk uit sy greep en weer geskreeu. Volgens beide die appellant se verklarings het dit skielik swart geword voor hom. "Toe ek my weer kom kry, het ek met my knieë op haar rug gesit en haar nek was in my voorarm." Hy sê sy het stil gelê en was slap. Ten tyde van die uitwysings het die appellant die plek aangewys waar sy geval het nadat hy haar met die geweer geslaan het. Hy het toe bygevoeg: "Sy was bewusteloos - Ek het haar gewurg."

Die appellant sê verder in sy verklaring dat hy haar nie wou doodmaak nie, en dat hy geskok was. Hy sê hy het haar klere van haar afgeruk, maar hy verduidelik nie waarom hy dit gedoen het nie. Daarna het hy 'n vlak graf met sy hande in die sand onder die bosse gegrawe, haar liggaam daarin geplaas en dit toe met sand toegegooi. Haar klere het hy daar naby in die sand

begrawe terwyl hy haar skoene in 'n bos gegooi het. Hy het al hierdie plekke later tydens die uitwysings aan die vrederegter uitgewys. Die lyk is egter reeds twee dae voor die appellant se uitwysing deur die getuie Moyo gevind nadat sy hond hom na die vlak graf in die sand gelei het. Volgens Moyo se getuienis was die lyk begrawe en met sand toegemaak toe hy daarop afgekom het.

Wat die skuldigbevinding aan moord betref, het die appellant se advokaat betoog dat die staat nie opset aan die kant van die appellant bewys het nie, en het hy aangevoer dat die appellant hoogstens aan strafbare manslag skuldig bevind moes gewees het. Die appellant beweer weliswaar in sy handgeskrewe verklaring dat hy die oorledene nie wou doodmaak nie, maar na my mening kan daar geen twyfel bestaan dat hy inderdaad die opset gehad het om die oorledene te dood nie. Die gunstigste afleiding wat daar moontlik van die feite gemaak kan word, is dat die appellant nie die direkte opset gehad het om haar te dood nie, maar slegs opset by

moontlikheidsbewussyn. Deur dit te sê, gee ek egter nie te kenne dat die appellant nie op sy eie weergawe inderdaad die direkte opset om te dood gehad het nie. Daardie vraag, en die verdere vraag wanneer hy die eerste maal die opset om te dood gevorm het, sal later bespreek word wanneer die betoog teen die doodvonnis behandel word. Dit staan myns insiens egter vas dat die appellant wel die nodige opset gehad het, en dat die appèl teen die skuldigbevinding aan moord gevolglik nie kan slaag nie.

Vervolgens moet die appèl teen die skuldigbevinding aan lykskending oorweeg word. Die klagte van lykskending is eers by die aanvang van die verhoor in die hof a quo as 'n tweede klagte bygevoeg. Dit kan die appellant dus nie verkwalik word dat hy nie uitdruklik in sy verklarings ontken het dat hy vir die lykskending verantwoordelik was nie. Sy stilswye in hierdie verband regverdig dus nie enige nadelige afleiding teen hom nie. Aan die ander kant regverdig die blote feit dat hy wel die doodslag van die oorledene

openhartig erken het, maar nie die lykskending nie, ook nie 'n gunstige afleiding soos sy advokaat betoog het nie. Hy het immers uitdruklik gesê dat sy verklarings nie die volle waarheid weerspieël nie. Hoewel daar geen plig op hom gerus het om te getuig of om hierdie beweerde gebrek in sy verklarings te verduidelik nie, kan daar wel 'n nadelige afleiding teen hom gemaak word waar die staat 'n prima facie saak uitgemaak het, en hy versuim het om te getuig. (**R v Ismail** 1952(1) SA 204(A) op 209G-210C; **S v Masia** 1962(2) SA 541(A) op 546D-H; **S v Khoza** 1982(3) SA 1019(A) op 1043D-E.)

Die distriksgeneesheer het getuig dat die verwydering van die oorledene se geslagsdele baie netjies gedoen is, en dat dit voorgekom het asof die persoon wat daarvoor verantwoordelik was oor kennis van die vroulike bekken beskik het. Verder was toegang nie deur die buik nie, maar langs die buitengewone weg van onder af verkry. Die distriksgeneesheer, wat reeds baie jare in daardie hoedanigheid agter die Soutpansberg werk, het die mening

uitgespreek dat dit nie die werk van 'n toordokter was nie, en wel om twee redes: die uitsnywerk wat so netjies gedoen is, en die buitengewone toegangsweg wat gevolg is. Die appellant se advokaat het na aanleiding van hierdie getuienis betoog dat die staat nie bewys het dat die appellant oor die besondere kennis en ondervinding beskik het om so 'n netjiese operasie langs daardie weg te kon uitvoer nie. Daar is inderdaad geen getuienis dat die appellant êrens gewerk het waar hy enige opleiding of ondervinding in hierdie verband sou kon opgedoen het nie. Aan die ander kant staan dit egter ook nie vas dat hy nie oor die nodige kundigheid beskik het nie.

Dit moet verder in gedagte gehou word dat die appellant op sy eie weergawe die laaste persoon was wat die liggaam van die oorledene na haar dood, en voor sy begrawe is, hanteer het. Hy het haar trouens vermoor en toe om een of ander rede ontklee. Reeds vanweë hierdie omstandighede is daar 'n baie sterk suspisie dat hy vir die daaropvolgende lykskending verantwoordelik was. Hy

het die oorledene se liggaam op 'n versteekte plek tussen die bosse in die sand begrawe, en net hy was bewus waar die plek was. Dit was in 'n afgeleë omgewing waar weinig mense ooit gekom het. Die lyk was weliswaar nie in 'n diep graf begrawe nie, maar toe die getuie Moyo daarop afgekom het, was dit nog begrawe en met sand bedek. Dit is ook slegs deur die toedoen van sy hond dat Moyo die ontdekking gemaak het. Na my mening is dit dus hoogs onwaarskynlik dat 'n derde persoon toevallig op die lyk sou afgekom het. Dit is myns insiens nog meer onwaarskynlik dat so 'n persoon dan nie alleen die lyk op hierdie wyse sou wou skend nie, maar bowendien oor die kundigheid sou beskik het om hierdie buitengewone operasie te kon uitvoer.

Dit is betoog dat die appellant nie voldoende tyd gehad het om na die moord nog die lyk te skend nie, maar volgens die getuie Du Preez was dit ongeveer 'n uur vandat hy en die appellant die oggend vroeg by die hek uitmekaar is totdat hy die appellant weer by die hek

gekry het. Intussen was die appellant in besit van die sleutel van die hek en kon die ander weermaglede hom dus nie maklik lastig val nie. Daar is natuurlik ook niks wat die appellant verhoed het om by 'n latere geleentheid na die graf terug te keer en die lyk te skend nie.

Die waarskynlikhede is myns insiens oorweldigend dat dit wel die appellant was wat die lyk geskend het, maar hy het nie self getuig om dit te ontken nie. Na my oordeel is hy tereg aan lykskending skuldig bevind en moet die appèl teen hierdie skuldigbevinding afgewys word.

Vervolgens moet daar oorweeg word of die doodvonnis die enigste gepaste vonnis vir die appellant op die moordklag is. Daar is gewigtige strafverswarende faktore aanwesig. Dit was 'n sinnelose moord van 'n onskuldige jong meisie. Die appellant was in 'n duidelike magsposisie teenoor hierdie "onwettige immigrant", en hy wou klaarblyklik hierdie magsposisie uitbuit met die oog daarop om geslagsgemeenskap met maar

te hou. Toe sy nie wou toestem nie, en van hom af weghardloop, kon hy haar laat gaan het. Hy het haar egter agtervolg, en die onvermydelike afleiding is dat hy toe beoog het om haar te verkrag. Sy het geskreeu. Hy kon die agtervolging toe gestaak het, maar hy het dit nie gedoen nie. Toe sy struikel, slaag hy trouens daarin om haar broekie af te trek. Die feit dat hy heel eerste haar broekie aftrek, dui myns insiens daarop dat hy toe nog steeds geslagsgemeenskap in gedagte gehad het. Sy spring egter weer op en hardloop verder. Daarna slaan hy haar met die geweerkolf plat. Dit is nie duidelik of sy oogmerk om te verkrag toe reeds in 'n opset om te dood verander het nie. Hy sê wel in sy bekentenis dat hy op daardie stadium net aan een ding gedink het, en dit was om haar stil te kry. Toe sy hom sien, begin sy weer skreeu. Hy loop egter nie weg nie, maar probeer haar mond toedruk. Toe dit nie slaag nie, en sy weer skreeu, gaan hy op berekende wyse daartoe oor om haar te verwurg, en hou hy daarmee vol totdat hy haar op hierdie wrede

manier vermoor het. Dit was hoe hy haar uiteindelik "stilgemaak" het.

Na my oordeel kan daar weinig twyfel wees dat die appellant ten minste op hierdie laat stadium die direkte opset gehad het om die oorledene te vermoor. Die appellant se versuim om te getuig is ook in hierdie verband van belang, soos blyk uit die volgende opmerking van **Schreiner**, R in **R v Mohr** 1944 TPD 105 op 108:

> "Where a question of the state of mind of an accused person is in issue, it is not easy for a Court to come to a conclusion favourable to the accused as to his state of mind unless he has himself given evidence on the subject."

Hierdie beginsel is met instemming nagevolg in **R v Deetlefs** 1953(1) SA 418(A) op 422 F-G; **S v Kola** 1966(4) SA 322(A) op 327E-G; **S v Theron** 1968(4) SA 61(T) op 63D-H; en **S v Khoza supra** op 1039F-G.

Indien die bogenoemde optrede van die appellant verder ontleed word, blyk dit egter dat dit nie net

strafverswarend is nie. So is dit byvoorbeeld duidelik dat die moord nie met voorbedagte rade gepleeg is nie. Die appellant se oogmerk was om geslagsgemeenskap met die oorledene te hou, en nie om haar dood te maak nie. Dit is nie onwaarskynlik nie dat hy aanvanklik gehoop het om haar toestemming daartoe te verkry. Toe hy nie daarin kon slaag nie, het hy besluit om teen haar sin geslagsgemeenskap met haar te hou. Daar is egter geen aanduiding dat hy toe reeds die opset gehad het om haar dood te maak nie, of selfs voorsien het dat dit moontlik kon gebeur nie. Selfs toe hy haar met die geweer platgeslaan het, was dit moontlik nog gedoen met die oog om haar aan geslagsgemeenskap te onderwerp, en nie om haar dood te maak nie. Dit moet egter aanvaar word dat die appellant ongeveer op daardie stadium, of net daarna, die opset gevorm het om haar dood te maak. Na my oordeel volg dit dat die appellant die oorledene op die ingewing van die oomblik, en voordat hy behoorlik daaroor kon besin, vermoor het. Ek kan gevolglik met respek nie

saamstem met die bevinding van die geleerde verhoorregter dat die moord 'n beplande daad was wat nie op die ingewing van die oomblik gepleeg is nie. Die bevinding dat die appellant wel op die ingewing van die oomblik opgetree het, maak sy optrede myns insiens minder laakbaar.

Die appellant is na sy arrestasie vir waarneming in die Weskoppies hospitaal in Pretoria aangehou en deur twee psigiaters ondersoek met die oog op 'n verslag ingevolge art 79 van die Strafproseswet 51 van 1977. Hoewel beide psigiaters bevind het dat die appellant toerekeningsvatbaar was, het hulle die volgende diagnose met betrekking tot sy geestestoestand gemaak:

> "Persoonlikheidsversteuring van gemengde aard met afhanklike en antisosiale trekke."

Een van die psigiaters het by die verhoor getuig, maar hy het nie beweer dat hierdie persoonlikheidsversteuring van die appellant enige verminderde toerekeningsvatbaarheid tot gevolg gehad het nie. Volgens die psigiater se

getuienis bestaan daar wel 'n verband tussen die appellant se persoonlikheidsversteuring en sekere seksuele probleme wat hy ondervind, en wat sy optrede die betrokke dag beïnvloed het. Volgens daardie getuienis vind die appellant dit vanweë sy swak selfbeeld baie moeilik om seksuele toenadering by sy eie portuurgroep te soek, en wend hy hom tot meisies wat jonger as hy is, of vrouens wat hy as sy mindere beskou. Die seksuele toenadering wat hy in die onderhawige geval gesoek het, was juis nie by iemand van sy eie portuurgroep nie. Die psigiater het verder getuig dat die appellant 'n persoon is wat nie maklik nee vir 'n antwoord aanvaar wanneer hy seksuele toenadering soek nie. Ook hierdie faset van sy persoonlikheid stem ooreen met sy optrede in die onderhawige saak. Die appellant is egter nie van verkragting nie, maar van moord aangekla. Daar is geen getuienis dat die appellant se persoonlikheidsversteuring hom genoop het om die moord te pleeg nie, of dat dit tot die moord aanleiding gegee het

nie. Na my oordeel kan die appellant se persoonlikheidsversteuring dus nie as strafversagtende faktor by die moord in aanmerking geneem word nie.

Daar is wel sekere versagtende faktore wat in sy guns in aanmerking geneem kan word. Op die ouderdom van ongeveer 30 jaar is die appellant 'n eerste oortreder. Hy het voor hierdie gebeure 'n vaste werk gehad. Dit was weliswaar nie 'n besonder verantwoordelike werk wat hy verrig het nie, maar sy redelik stabiele werksgeskiedenis toon dat hy in hierdie opsig tog 'n nuttige lid van die gemeenskap was. Ten spyte van sy persoonlikheidsversteuring bestaan daar ook die moontlikheid dat die appellant gerehabiliteer kan word.

Die strafverswarende faktore weeg swaar in hierdie saak, maar wanneer die gemelde strafversagtende faktore ook in ag geneem word, en die hoof oogmerke by strafoplegging oorweeg word, is ek nie daarvan oortuig dat die doodvonnis die enigste gepaste vonnis vir die

moord in hierdie saak is nie. Na my oordeel moet die doodvonnis vervang word met 'n vonnis van 25 jaar gevangenisstraf.

Die appèl teen die skuldigbevinding aan moord en aan lykskending word gevolglik afgewys, maar die appèl teen die doodvonnis word gehandhaaf. Die doodvonnis op die moordklag word tersyde gestel en vervang met 'n vonnis van 25 jaar gevangenisstraf.

E M GROSSKOPF AR)

HOWIE Wn AR) Stem saam.

F H GROSSKOPF AR