



REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

33/98

***DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL
VAN SUID-AFRIKA***

Saaknommer: 195/96

In die saak tussen:

AVZAL SARFARAAZ SIMONS

Appellant

en

DIE STAAT

Respondent

Coram: Smalberger, Harms en Schutz ARR

Verhoor: 23 Maart 1998

Gelewer: 27 Maart 1998

UITSPRAAK

HARMS AR/

HARMS AR:

Die appellant het in die Kaapse Provinsiale Afdeling tereggestaan op aanklagte van menseroof, sodomie en moord. Na afloop van 'n uitgerekte verhoor is die appellant onskuldig bevind aan sodomie maar skuldig aan menseroof en moord. Die vonnis opgelê, was 10 jaar gevangenisstraf vir die menseroof en 25 jaar vir die moord. Die vonnisse loop saam.

Die verhoorregter (Van Deventer R) het verlof aan die appellant toegestaan om na hierdie hof te appelleer teen sowel die skuldigbevindings as die vonnisse. Ongelukkig het die geagte verhoorregter nie aangedui waarom hy van oordeel is dat daar 'n redelike kans op sukses op appèl is nie en dit het dit moontlik gemaak vir die appellant se advokate om die appèl te benader asof hierdie hof die saak moet herverhoor. Geen ag is op die geykte maatstawwe wat op appèl aangewend moet word, geslaan nie.

Voor aanhoor van die appèl is kennis aan die appellant en die respondent gegee dat die hof van voorneme is om te oorweeg of die vonnis

verhoog moet word al dan nie.

Oor 'n tydperk van enkele jare het 22 jong seuntjies hulle lewe op naastenby dieselfde wyse op die Kaapse vlakte verloor. Die kinders is meesal laas êrens in die omgewing van 'n spoorwegstasie gesien en daarna dood (en dikwels gesodomiseer) op 'n verlate plek gevind. Omdat die *modus operandi* skynbaar ooreengestem het, het 'n vermoede ontstaan dat dieselfde persoon of persone betrokke was by hierdie reeks moorde. Die onbekende moordenaar het mettertyd in die volksmond of pers bekend geword as die sogenaamde stasie-moordenaar. Op 19 Maart 1994 is die lyk van Elroy van Rooyen, 'n tienjarige seuntjie, in die bosse in die omgewing van Eersterivier gevind. Hy is laas in die loop van die middag van Vrydag 11 Maart 1994 lewend gesien in die volgende omstandighede. Hy en sy nefie, Ryno van Rooyen, het by 'n supermark naby Strandstasie hulleself besig gehou toe 'n persoon hulle genader het met die versoek om 'n aantal kartondose teen vergoeding te help dra en om hom per trein iewers heen te vergesel. Ryno het geweier om saam te gaan maar die oorledene

en die vreemdeling is stasie toe. Daarna is die oorledene op 'n trein waarop hy nie moes gewees het nie opgemerk. Hy was oënskynlik alleen. Hy is nie weer lewend gesien nie.

Die gebeure by die supermark is waargeneem deur ene mev Hercules en nadat sy van die oorledene se dood verneem het, het sy afgelei dat die persoon wat met die twee kinders gepraat het, moontlik die ontvoerder of moordenaar van Elroy kon wees. Sy het met die polisie in verbinding getree en 'n sogenaamde "identikit" is opgestel. Na aanleiding hiervan is die appellant aangekeer en op 'n uitkenningsparade deur mev Hercules uitgewys.

Tydens die appellant se aanhouding het hy meerdere verklarings - sommige wat hom geïmpliseer het - aan sowel die polisie as aan landdroste gemaak. Ten slotte het hy ook 'n uitwysing - en in die loop daarvan 'n bekentenis - gemaak.

Mev Hercules het getuig en die hof het haar uitkenning van die appellant aanvaar. Ook is bevind dat die "identikit" wat saamgestel is, 'n

treffende ooreenkoms met die gesig van die appellant toon. Die enigste wesenlike opsig waarin dit verskil het, is die wyse waarop die appellant se hare gekam is maar dat hy sy hare wel per geleentheid op daardie wyse gekam het, het uit ander getuienis geblyk. Die hof het Ryno as getuie geroep en Ryno het ook sy aandeel in die opstel van die "identikit" bevestig en ook sy getuienis is as geloofwaardig bevind.

Afgesien van hierdie verbintenis wat volgens getuienis tussen die appellant en die oorledene gelê is, was die Staat se saak verder afhanklik van die toelating van een of meer van die verklarings waarna verwys is. Die Staat het 22 getuies in hierdie verband geroep terwyl die verdediging geen getuienis tydens die binneverhoor aangebied het nie. Die appellant het hoegenaamd nie getuig nie, hetsy tydens die binneverhoor of ten aansien van die meriete. Teen hierdie agtergrond gaan ek dan voort om die verskillende punte wat tydens betoog of in die betoogshoofde geopper is, kortliks in oënskou te neem.

1. Deel van die appellant se saak was dat hy nie binne 48 uur na

sy arres op 13 April om 12:00 voor 'n hof gebring is nie. Dit was 'n Woensdag en appellant is eers die daaropvolgende Maandag voorgebring toe hy vir waarneming verwys is. Die polisie se verduideliking was dat die appellant aanvanklik ingevolge 'n oorhoofse dossier aangehou is. Daardie dossier het die reeks of 'n deel van die reeks moorde omvat. Hy is op daardie stadium verdink van al die stasiemoorde. Op 14 April 1994 het mev Hercules die appellant aangewys as die persoon wat sy by die stasie met die oorledene gesien het. Die polisie het toe (op 15 April) besluit om die appellant vry te laat op die oorkoepelende dossier en te arresteer en aan te hou ten aansien van die dood van Elroy. Hulle het dit toe nie as hul plig geag om die appellant voor 12:00 op 15 April voor 'n hof te bring nie - hulle sou volgens hulle insig tot Maandag tyd hê.

Aanvanklik het mnr Broeksma betoog dat op die appellant se fundamentele regte inbreuk gemaak is maar toe sy aandag daarop gevestig is dat hierdie gebeure voor die inwerkingtreding van die tussentydse Grondwet afgespeel het, het hy 'n beroep gedoen op art 50 van die Strafproseswet wat 'n

soortgelyke, maar nie-fundamentele, reg skep.

Vir doeleindes van my uitspraak sal ek van die veronderstelling uitgaan dat die appellant teen die Vrydagmiddag voor 'n hof moes verskyn het.

Wat is dan die gevolg van die feit dat die polisie op hierdie reg van die appellant inbreuk gemaak het? Die toepaslike toets skyn te wees of die inbreukmaking so wesenlik was dat dit die skuldigbevinding affekteer of beïnvloed (vgl *S v Shikunga and Another* 1997 (2) SACR 470 (Nm SC) 484 b-f per Mahomed HR).

Mnr Broeksma het wel betoog dat die appellant as gevolg van sy onregmatige aanhouding sy inkriminerende verklarings en uitwysing gemaak het, maar 'n feitegrondslag vir dié betoog ontbreek. Inderdaad blyk dit dat die appellant verkies het om in aanhouding te bly omdat hy vir sy eie veiligheid gevrees het. Regshulp het hy afgewys. Hy het twee landdroste gedurende hierdie periode gesien en 'n sogenaamde lekebesoeker wat hom die Sondagmiddag besoek het en hy het hom geensins oor sy lot teenoor hulle bekla nie. Daar steek dus niks in die argument nie.

2. 'n Volgende betoog kan as 'n alibi-betoog bestempel word. Na die uitkenningsparade het speurdersersant Oliver 'n waarskuwingsverklaring van die appellant geneem waarin die appellant in detail sy bewegings op die betrokke Vrydag uiteengesit het. Die betoog kom daarop neer dat die Staat nie bewys het dat daardie verklaring se inhoud onwaar is nie. Natuurlik het die verklaring weinig, indien enige, getuieniswaarde gehad omdat die appellant dit hoegenaamd nie tydens getuienisaflegging bevestig het nie. Daarbenewens het die appellant se vriende wat namens die Staat getuig het, 'n redelike twyfel bewys dat groot dele van die verklaring vals is. Ook het die appellant 'n inskrywing in sy dagboek gemaak wat sy alibi weerspreek. In die geheel gesien, kan daar nie fout gevind word met die verhoorhof se evaluasie van die getuienis en die implisiete bevinding dat die alibi - wat, terloops, nooit gestel is nie - vals was.

3. Hoewel mnr Broeksma nie die geloofwaardigheid van óf mev Hercules óf Ryno aangeval het nie, het hy betoog dat haar uitkenning van die

appellant weifelagtig en nie, soos die verhoorhof bevind het, aanduidend van 'n versigtige getuie was nie.

In geheel gesien, was mev Hercules besonder versigtig met haar identifikasie. Eers die derde "identikit" het haar bevredig. Tydens die parade het sy na die appellant gewys met die woorde "ek gaan vir u sê [dis hy]". Nadat appellant na regs gedraai het, het sy gesê sy "dink" dat dit hy is. Van besondere belang is dat sy versoek het dat die appellant die woorde "loop vinnig" moes besig, woorde wat volgens Ryno deur die vreemde man gebruik is. Sy veranderde haarstyl het haar opgeval. Toe het sy gevra dat die appellant met sy rug na haar gekeer, moes wegstap - iets wat sy ook op die toneel waargeneem het. Daarna het sy 'n ander persoon op die parade betrag en by haar uitwysing gebly. Sy het dus nie soos betoog aan die hand van 'n litteken aan die gesig van die appellant haar uitkenning gemaak nie.

Saamgevat, die verhoorhof se evaluasie van haar identifikasie was juis - sy was versigtig. En wat die betroubaarheid van haar identifikasie betref,

word dit gestaaf deur die "identikit" en die bekentenis waarna ek aanstons sal verwys. Terloops, sonder die bekentenis bewys mev Hercules se getuienis nie dat die appellant die moord gepleeg het nie.

4. Dit is betoog dat daar redelike twyfel bestaan waaraan die oorledene beswyk het. Die oorsaak van dood sou spekulatief wees. Die oorledene se lyk was, toe dit gevind is, erg ontbind. Die hande was agter sy rug vasgemaak en van sy klere was styf rondom sy nek gebind. Hy het op sy maag gelê met sy gesig in die grond of sand. Die moontlike oorsake van dood was verwurging of versmoring. Geen ander oorsake is denkbaar nie. As hy nie verwurg of versmoor is nie, is dit onwaarskynlik dat hy in daardie posisie sou bly lê het en nie ten minste sou omgedraai of sy gesig gedraai het nie. Hiermee moet saamgelees word die appellant se bekentenis (waarmee ek later handel) dat hy die oorledene "vermoor" het. Gevolglik is die dood van die oorledene na my oordeel ho redelike twyfel bewys as sou dit deur verwurging of versmoring geskied het.

5. 'n Groot deel van die verhoor is gewy aan die wyse waarop die

appellant na sy inhegtenisname ondervra is. Die hof benede het in hierdie

verband die volgende gesê:

"'n Buitengewone kenmerk van hierdie saak is die manier waarop die polisie-ondersoekspan saamgestel en beheer is en die gemoedelike wyse waarop die beskuldigde deur middel van gesprek ondervra is en deur die polisie behandel is terwyl hy in aanhouding was. Die hof was besonder gunstig beïndruk met die getuienis en die professionele benadering en houding van die sleutelfigure in die polisie-ondersoek"

Dit is klaarblyklik dat die polisie die identifikasie van die appellant as 'n belangrike deurbraak in 'n lang reeks moorde beskou het. Van wesenlike belang was dat die gearresteerde saggens hanteer moes word. Majoor Steyn, die bevelvoerder van die SAPD se Instituut vir Gedragwetenskappe in Port Elizabeth en 'n kliniese sielkundige, het hom by die ondersoekspan aangesluit om die span van advies te bedien by die ondervraging en hantering van die verdagte. Kolonel Knipe was in beheer van die ondersoek. Die appellant is vooraf behoorlik deur 'n geneesheer ondersoek. Alvorens hy na 'n landdros vir aflegging van 'n verklaring is, is hy na professor Zabow, 'n psigiater, verwys. Maar eintlik is die

volle antwoord op hierdie aspek van die saak te vind in 'n verklaring van 17 April 1994 wat namens die appellant aan die hof voorgelê is. Die appellant het uit sy eie 'n verslag opgestel waarin hy in besonderhede met sy gevoelens en gewaarwordinge handel. Daarin verwys hy na 'n lys positiewe dinge wat insluit "die SAP (moord afdeling) se lankmoedigheid, sagmoedigheid en spanwerk."

Die toelaatbaarheid van die verskeie verklarings is aangeval op die grondslag dat daardie verklarings nie vrywillig afgelê is nie. Die betoog was dat die appellant se konaktiewe bewussynsfunksie aangetas was en dat hy as gevolg daarvan nie 'n wilsbeheer gehad het om homself te weerhou van verklarings tot sy nadeel nie. Hierdie argument is vervleg met 'n argument wat geslaan het op die appellant se geestestoestand.

Soos gemeld, is die appellant voortydig na professor Zabow geneem. Hy het bevind dat die appellant kalm hoewel, in 'n sin, angsbevange was. Sy gevolgtrekking was soos volg:

"My approach was a clinical rather than a forensic diagnosis

approach. I was satisfied that he was not certifiable in terms of the Mental Health Act, and that he did not need compulsory admission to hospital. I was also satisfied that he was not suffering from a psychiatric disorder of psychotic proportions. I was in fact concerned that he fell into the categories of cluster B, personality disorder, which is really just a group of the personality disorders which have similar characteristics and I made it clear that this was in fact a definitive, not a non-definitive diagnosis."

Om te onderbreek, dit blyk dat die appellant 'n geskiedenis van geestelike of emosionele onstabieleit getoon het wat hoofsaaklik by wyse van depressie gemanifesteer het. Hy het periodiek behandeling hiervoor ontvang. Die appellant het ook tydens sy aanhouding van tyd tot tyd bewys van sy labiele emosionele toestand getoon. Professor Zabow het dit soos volg opgesom in sy verslag:

"He has had previous short-term psychiatric management These admissions were related to situational factors and mood disorder. He has recently been managed for depressive symptoms. He comes from a disruptive background with frequent changes in residence and schools during childhood."

Om terug te keer na die kronologie, die appellant is kragtens Art 77 van die Strafproseswet 51 van 1977 verwys en die eenparige gevolgtrekking van

die paneel was dat hy op geen stadium aan 'n geestesiekte of -gebrek gely het nie.

Kort na April is die appellant onder die sorg van dr Teggin ('n psigiater) geplaas. Aanvanklik het hy die appellant vir depressie behandel. Pas voor die verhoor het dr Teggin egter tot die gevolgtrekking geraak dat die appellant tydens sy aanhouding en ondervraging aan hipomanie kon gely het en dat hy óf nie in staat was om vrywillig verklarings te maak nie óf dat hy sodanig geestelik siek was dat hy nie beregbaar was nie.

Hoe dit ookal sy, hipomanie is 'n "mild form of the affective disorder, mania, in which there is an abnormal elation of mood and great energy." 'n Persoon wat daaraan ly, weet wat hy sê en verstaan wat hy sê. In die loop van sy getuienis het dr Teggin die volgende vraag van die verhoorregter beantwoord:

"Could we perhaps confine it then to this question. Are there in your view indications or are there no indications from the evidence we've got, the evidence I've referred to, that the accused would not be able to understand and appreciate what he was saying to the magistrate? - M'Lord, I believe he would be able to appreciate and

understand what he was saying."

Die probleem met dr Teggin is dat hy persoonlikheidsafwykings gelykstel aan geestesiektes. Maar, in ieder geval, het hy by herhaling aangetoon dat sy getuienis spekulatief is. Die appellant het ook nie simptome van hipomanie getoon nie.

Teen daardie agtergrond moet beoordeel word of, regtens, die appellant se verklarings vrywillig was. In *R v Barlin* 1926 AD 459 op 462 het Innes HR soos volg die posisie gestel:

"The common law allows no statement made by an accused person to be given in evidence against himself unless it is shown by the prosecution to have been freely and voluntarily made - in the sense that it has not been induced by any promise or threat proceeding from a person in authority."

Dit is steeds die toets en die appellant faal daardie toets. Die volgende vraag is of die appellant se geestestoestand veroorsaak het dat sy diverse verklarings gemaak is terwyl hy nie by sy "volle positiewe" was nie. Hoffmann & Zeffertt

The South African Law of Evidence 4de uitgawe bl 216 som die regsposisie juis

op:

"This requirement means only that the accused must have known what he was saying. It does not matter that he spoke under the influence of drink or nervous excitement as long as his mind was not so disturbed as to deprive him of reason."

Ten slotte ten aansien van hierdie aspek van die saak, ek het reeds verwys na die rol van majoor Steyn. Sy getuienis wat aanvaar is, was duidelik tot die effek dat die appellant wel in staat was om 'n wilsbesluit te neem tydens sy ondervragings. Die slotsom van die hof benede dat die verklarings en aanwysings vrywillig en ongedwonge en sonder behoorlike beïnvloeding gemaak is terwyl die appellant oënskynlik by sy volle positiewe was, is gevolglik onaanvegbaar.

6. Ek ag dit nie nodig om vir doeleindes van hierdie uitspraak na al die appellant se verklarings te verwys nie. Dit is voldoende om na die uitwysing wat hy aan luitenant Barkhuizen gemaak het met die verbygaande verklaring te verwys. Hierdie uitwysing het geskied kort nadat die appellant uit

die keuse 'n opsomming van sy lewe en gevoelens op skrif gestel het. Nadat hy vir luitenant Barkhuizen geneem het na die naaste stasie aan die plek waar die oorledene gevind is, het hy die volgende mededeling gedoen:

"Ek het 'n seun hierheen gebring. Ek het hom ontmoet by 'n 'Games winkel' in die Strand. Ons het vanaf die Strand tot hier gery met die trein. Dit was die 11de Maart 1994. Dit was net na 5 in die middag, toe ons hier by die stasie aankom. Ek is nie seker nie, maar ek dink die kind se van was Van Rooyen. Ek het hom gemolesteer op die stasie. Ek het hom ook vermoor."

Daarna het die appellant aangetoon dat hy nie seker is of dit die regte stasie is nie en versoek dat hulle eers na Eersterivier stasie ry. Dit het gebeur en hy het tot die gevolgtrekking gekom dat dit nie daar was nie en dat dit by die stasie wat hy eerste uitgewys het, Melton Rose, was. Hy het afgesluit deur te sê dat hy nie kon onthou of die liggaam op die stasie of naby die stasie gelaat is nie.

Ten aansien van hierdie uitwysing en bekentenis is niks aan Barkhuizen gestel wat die toelaatbaarheid van die verklaring en uitwysing kon affekteer nie. Die appellant het die tyd, die voertuig en die roete gekies, alles met

die oog daarop dat hy nie deur 'n vyandige publiek gesien moes word nie.

Daarbenewens pas die feitebewerings in met die objektiewe getuienis van die

Staat. Die getuienis was nl dat die volwassene wat die twee kinders naby die

supermark in die Strand gevind het, met hulle na 'n speletjieswinkel toe was. Dit

is so dat die kind op die trein was wat in daardie rigting gery het op 11 Maart net

na 5. Die kind se van was Van Rooyen. Die kind is naby Melton Rose se stasie

vermoor.

Geen sinvolle aanval is op hierdie uitwysing en verklaring geloods

nie en hulle bied konklusiewe getuienis teen die appellant.

Ek ag dit onnodig om die orige betoë te oorweeg omdat ek oortuig

is dat hulle niks tot die appellant se saligheid bydra nie. Die appèl teen die

skuldigbevinding moet dus afgewys word.

Dit laat die kwessie van vonnis.

Geen getuienis ter strafversagting is aangebied nie. Dis bloot te

boek gestel dat die appellant 'n 28-jarige ongetroude onderwyser sonder enige

vorige veroordelings was. Van Deventer R het lewenslange gevangenisstraf oorweeg maar daarteen besluit vanweë gemelde persoonlike faktore en die feit dat die appellant uit vrye wil 'n bekentenis gemaak het. Wat lg bevinding betref, is daar 'n teenstrydigheid in die uitspraak omdat pas vantevore bevind is dat die appellant geen berou getoon het nie en dat dit onmoontlik was om sy rehabilitasie-potensiaal te beraam. Tereg is namens die Staat betoog dat die vlammetjie van 'n gewete spoedig geblus is soos die sielsmergelende rekord van die saak oorfloedig bewys.

Van belang is die verhoorregter se benadering dat hy die appellant net gestraf het vir die misdrywe waaraan hy skuldig bevind is. In dié mate was sy benadering korrek. Wat uit die oog verloor is, is die vraag of die appellant in die lig van die misdrywe waaraan hy skuldig bevind is, nie so 'n gevaar vir die samelewing is dat die openbare belang verg dat lewenslange gevangenisstraf opgelê moes word nie.

Ek het in 'n ander verband reeds verwys na die ontboeseming wat

die appellant die Sondagaand, enkele ure voor die uitwysing, op skrif gestel het.

Hierdie dokument is na afloop van die binneverhoor en nadat die staatsaak gesluit is, deur die verdediging voor die hof geplaas met die oog daarop om verdere steun vir dr Teggins siening te bied. Die oogmerk het gefaal, maar ten spyte daarvan vorm die verklaring toelaatbare getuienis teen die appellant (art 217(3)(a) van die Strafproseswet; vgl *S v Mokoena* 1978 (1) SA 229 (O) 235 A-G).

Volgens die verklaring het hy in Queenstown grootgeword. 'n Buurvrou het 'n besondere invloed oor hom uitgeoefen, "she actually portrayed my future to me" en sy het vuilheid in hom geplant. Vanweë 'n ongesteldheid waaraan hy gely het, is volgens gebruik 'n bok geslag, en sy pinkie en sy suster se ringvinger geamputeer. In 1983 in Kaapstad het sy broer hom gesodomiseer en daarom "in 1986 the brutal killings started, with the innocent boys. Now I must admit that two forces are in operation. That of the sodomizing and of the old lady. These were enormous spirits within me. They changed my whole emotional state. After the death of my brother in 1991, many killings occurred."

Met heelwat emosie het hy vertel van sy onblusbare drang om onskuldige kinders te vermoor en hoe vuil hy na elke moord gevoel het. Sy arres het 'n einde aan die moorde gemaak maar hy wis nie of die magte hom nou sou los nie.

Vervolgens moet beoordeel word of the inhoud van die verklaring nie dalk 'n verbeeldingsvlug daargestel het nie. Die uitwysing net daarna weerspreek so 'n moontlikheid. Die detail van die verklaring - soos bv sy broer se optrede en dood - is klaarblyklik waar omdat dit reeds voor sy arres tydens sielkundige onderhoude herhaaldelik geopper is. Inderdaad kon mnr Broeksma na geen enkele feit in die verklaring verwys wat objektief onwaar was nie. Die appellant het nie sy verklaring toegelig of afgewater nie.

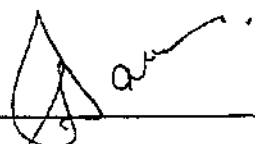
Al wat betoog kon word, is dat anekdotiese inligting tydens die verhoor ontlok is waarvolgens die appellant nie met DNA-toetse aan twee van die moorde verbind kon word nie en dat 'n blokkiesraaisel wat nie deur hom ingevul is nie in die omgewing van 'n derde lyk gevind is. Wat nie weerlê kan word nie, is dat die appellant na eie erkenning 'n onblusbare drang, seksueel gedrewe, het

om jong seuns te ontvoer en te vermoor.

Waar hy skuldig bevind is aan 'n deeglik beplande moord met 'n seksuele motief en gedagtig aan die wyse waarop Elroy aan sy dood gekom het, is ek van oordeel dat die appellant sodanig 'n gevaar vir die samelewing daarstel dat lewenslange gevangenisstraf die enigste gepaste straf is. Omdat die verhoorregter homself wanvoorgelig het deur nie ag op die inhoud van die verklaring te slaan nie, is ons bevoeg om met die vonnis in te meng en, in hierdie geval, te verhoog. Die skuldigbevindings word vir hierdie doeleinde saamgeneem.

Die appél teen die skuldigbevindings word dus afgewys. Die vonnisse opgelê, word vervang met lewenslange gevangenisstraf. Die Griffier word versoek om hierdie uitspraak onder die aandag van die Departement van

Korrektiewe Dienste te bring.



L T C HARMS
APPÈLREGTER

SMALBERGER AR)

)

Stem saam

SCHUTZ AR)

)