106/91

CG SAAKNOMMER: 84/91

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak van:

JOHAN VAN NIEKERK Appellant

en

DIE STAAT Respondent

CORAM: **BOTHA, MILNE ARR et VAN DEN HEEVER WAR**

AANGEHOOR: **3 SEPTEMBER 1991**

GELEWER: **20 SEPTEMBER 1991**

U I T S P R A A K

VAN DEN HEEVER WAR

Appellant het in die Transvaalse Provinsiale Afdeling tereggestaan op drie aanklagte: van moord, deurdat hy op 25 Augustus 1989 wederregtelik en opsetlik vir Engela Gertruida Johanna Grobler in haar woonstel in Sunnyside gedood het; verkragting deurdat hy haar aangerand het en teen haar wil met haar gemeenskap gehad het; en diefstal, deurdat hy 'n flits, 'n houer met penne, foto-albums, linne-items en handdoeke, die eiendom van Mej Grobler, gesteel het.

Hy het op al drie klagte onskuldig gepleit. In 'n skriftelike pleitverduideliking het hy:

1. erken dat hy die oorledene verskeie kere met 'n mes gesteek het en so haar dood veroorsaak het, maar ontken dat hy dit opsetlik gedoen het;

2. erken dat hy met haar gemeenskap gehad het, maar dît nadat sy reeds dood is;

3. erken dat hy die artikels in die klagstaat genoem uit oorledene se woonstel geneem het,

maar ontken dat hy 'n dieftige opset gehad het.

Hy is voor die inwerkingtreding van die Strafregwysigingswet nr 107 van 1990 skuldig bevind aan moord maar met verminderde toerekeningsvatbaarheid, ooreenkomstig die bepalings van artikel 78(7) van die Strafproseswet, onskuldig aan verkragting omdat dit nie buite twyfel bewys is dat oorledene nog geleef het toe appellant met haar gemeenskap gehad het nie, en skuldig aan diefstal. Psigiatriese getuienis is reeds vóór uitspraak aangehoor. Na die aanhoor van betoë is beslis dat daar wel versagtende omstandighede bestaan ten aansien van die moordaanklag. Nadat verdere getuienis aangehoor is, het die hof besluit dat appellant "met of sonder behandeling 'n gevaar vir die gemeenskap, of daardie gemeenskap nou 'n geslote een is al dan nie, inhou". Hy is gevonnis tot drie maande gevangenisstraf op die diefstalaanklag en ter dood veroordeel op die moordaanklag.

Hy kom in hoër beroep teen die doodvonnis met verlof van die hof wat daardie vonnis opgelê het.

Dit is onnodig om die effek van die wysiging van die Strafproseswet in 1990 uit te pluis. Dit is al herhaaldelik deur hierdie hof gedoen. Hierdie hof hoef nie oorreed te word dat die verhoorhof misgevat het by die uitoefening van sy diskresie nie. Indien die doodvonnis nie beskou word as die enigste gepaste straf vir die moord deur appellant gepleeg nie, word dit vervang met 'n andersoortige vonnis.

Op 29 Augustus 1989 is 'n onaangename reuk bespeur vanauit oorledene se woonstel in Troyestraat, Sunnyside. Die polisie het haar ontbindende lyk gevind lê op die sitkamervloer. Speurder-adjudant-offisier Gerber, en foto's wat geneem is, getuig van bloedsmeersels, bloedspore, bloedspatsels in die gang vanaf die voordeur na die sitkamer en in die sitkamer self. Oorledene se onderlyf was nakend, die lyk bedek

met 'n mat.

Briewe aan haar geskryf deur Johan van Niekerk het speurder-adjudant-offisier Gerber gelei na appellant. Hy het Gerber geneem na sy Mazda voertuig. In die kattebak was 'n kakie rugsak met bloedspatsels op. Daarbinne was artikels afkomstig uit oorledene se woonstel sowel as van sy eie bebloede klere. In sy kamer in die polisiekaserne was 'n jagmes met kleeflint en duimdrukkers onder die blad van die lessenaar vasgedruk. Die volgende dag is beslag gelê op 'n swart boek met aantekeninge in appellant se handskrif, bewysstuk 19. Uittreksels daaruit was bewysstukke 20 tot 24. Ek kom later daarna terug.

Professor Loubser wat die nadoodse ondersoek uitgevoer het, het die beserings beskryf wat aan oorledene gevind is. Afgesien van wat hy as naelkrapmerke beskou het aan die binnekant van die linker dy, was die ander beserings aan die bolyf. Daar was

kneusings, aan die agterkant ook, maar hoofsaaklik in die gesig, en elf steek- en snywonde. Haar rugmurg is deur een lang snywond tussen die derde en vierde nekwerwels van agter beskadig. 'n Steekwond het die derde nekwerwel van agter deurboor met afsnyding van die rugmurg. Vier van die steekwonde het die borskaswand deurdring. Verdere skaaf- en krapmerke is beskryf en wat die arts beskou as 'n afweer-besering op die regter handpalm.

Appellant het oorledene geken. Hy het deur bemiddeling van 'n kollega, sersant Kenhardt, met haar begin korrespondeer. Later het hy haar opgesoek by haar woonstel. Hulle verhouding was een van slegs vriendskap. Hy het haar geselskap geniet. In 'n verklaring wat hy aan landdros Snyman op 30 Augustus gemaak het, bewysstuk J, het hy vertel dat hy nadat hy omtrent 'n halfbottel wyn gedrink het, na oorledene is. Nadat hy 'n rukkie daar gekuier het, het hulle begin stry oor politiek. "Die storie het op 'n argument uitgeloop en ek het haar geklap

en toe sy my uitjaag is toe wat ons begin baklei het. Anyway, ek het gesien ek gaan haar nie baasraak nie, toe het ek my mes uitgehaal en haar gesteek. Voor ek geloop het, het ek nog 'n paar goed uit haar woonstel uit verwyder en geloop. Ek het nooit 'n kaal vroumens gesien nie, toe het ek haar broek afgetrek om te kyk hoe dit lyk. Hulle sê ek het haar verkrag maar ek het nie. Dit het nie plaasgevind nie. Ek het geloop. Dit was al gewees."

Appellant is voor die verhoor verwys vir waarneming, meer as een keer. Die totale periode wat hy vir observasie aangehou is, was drie maande. Verslae van twee psigiaters is ingedien. Beide was van mening dat appellant nie geestesongesteld of -gebrekkig is of was nie, maar weens persoonlikheidsversteuring moontlik minder toerekeningsvatbaar ten tyde van die pleging van die moord, waaroor nòg Dr le Roux nòg Dr Verster op die inligting tot hulle beskikking finaal uitsluitsel wou gee

op daardie stadium. Beide het derhalwe die verhoor bygewoon en by ooreenkoms getuienis afgelê nadat beskuldigde self getuig het.

Dit is onnodig om appellant se getuienis breedvoerig weer te gee of te ontleed. Relevante feite is die volgende:

Hy is gebore op 24 Mei 1964, was dus 25 jaar oud toe hy oorledene se dood veroorsaak het. Nadat hy gematrikuleer het, is hy in 1983 na die Polisiekollege in Pretoria en, na opleiding, uitgeplaas na die wageenheid. Hy was nie gelukkig in die werk nie en het gely aan depressie en lusteloosheid. Hoewel hy baie kennisse gehad het, het hy nie werklike vriende gehad nie. En hy was humeurig. Hy beskryf 'n insident toe hy heeldag in 'n slegte bui was. Hy glo sy kollega Kenhardt kon dit agterkom. "En ek het daar gesit en toe kom skop hy my stoel. Wel toe ek my kon kry toe staan ek met my pistool in my hand." Die reg om 'n pistool te dra is toe aan hom ontneem. Hy word

maklik en redelik gereeld kwaad en bly dan redelik lank kwaad en wend homself dan "seker soort van tot fantasieë hoe ek dan die ou wat my seergemaak het terugkry".

Die getuienis aangaande wat tussen hom en oorledene gebeur het, was alles behalwe bevredigend en deurspek van "ek weet nie", "seker", "vermoedelik", "dit is ŉ moontlikheid" ensovoorts. Hy het voorgegee om geheueverlies daaromtrent te gehad het dat hy omgang met oorledene gehad het toe hy die verklaring aan die landdros gemaak het, maar om nou vaag te onthou dat dit wel gebeur het.

Die aantekeninge in sy sakboekie, bewysstuk 19, het ŉ plan van ŉ knaldemper bevat met aantekeninge daarby. Gevra daarna sê appellant "Ek het ŉ wil teen mense gehad en ek het besluit dat indien mense my gaan te na kom of sleg behandel of iets in dié lyn, gaan ek hulle ŉ les leer." Plan "A" waarna ook verwys word in die boek, is ŉ konsep wat al in 1983 begin het, maar eers om

en by 1987 op skrif gestel is. Dit was "ŉ plan om met mense wat my te na kom af te reken. ... dit sou seker geëindig het in hulle dood, maar ek wou hulle verder verneder het soos hulle my verneder het". Dit het ingehou dat as dit ŉ vrou is, selfs vanweë ŉ baie klein of mindere tenakoming appellant haar sou vasbind en verkrag en dan doodmaak sodat sy nie kan praat nie.

Hy het in die hof erken wat hy in bewysstuk J ontken het: dat hy gemeenskap met oorledene gehad het maar nadat sy reeds dood was. Daar was onafhanklike forensiese getuienis deur die Staat aangebied wat die erkenning van gemeenskap onvermydelik gemaak het.

Drs le Roux en Verster het hierna getuig. Dr Verster het die mening uitgespreek dat appellant ŉ siek persoonlikheid het en op sy weergawe van die gebeure, naamlik dat oorledene hom nie net gevloek en verstoot en uitgejaag het nie, maar ook tussen sy bene geskop het, moontlik ŉ emosionele opwelling kon ondervind het wat sy

weerstandsvermoë teen onwettige optrede kon ondermyn het. Hy sê "ʼn mens kry amper die indruk dat in die beskuldigde ons sit met ʼn situasie van ʼn ongeluk wat een of ander tyd sou moes gebeur het".

Die bevindings van die verhoorhof kan as volg gelys word:

1. Die betrokke moordopset was **dolus directus.**

2. Daar kan nie gesê word dat appellant na oorledene se woonstel gegaan het met Plan A in gedagte nie. Plan A was egter weens herhaalde vernederings wat hy moes ondergaan sluimerend in sy gedagte en hy het die fasette daarvan wat uitvoerbaar was in werking gestel toe hy op die betrokke aand verneder is. Kortom, die moord is nie bewustelik vooruit beplan nie.

3. Sy bewering dat hy aan amnesie ly wat betref gemeenskap met die lyk, is leuens.

4. Dr Verster se getuienis dat appellant nie aan ʼn

geestesgebrek ly nie maar wel verminderd toerekeningsvatbaar was, is aanvaar.

Na betoë is in 'n verdere uitspraak versagtende omstandighede bevind, egter traag en sonder erkenning van waar die bewyslas op daardie stadium nog gerus het. Die hof het bevind dat die verminderde toerekeningsvatbaarheid nie wesenlik genoeg was om as 'n versagtende omstandigheid te geld nie. Wat provokasie betref, is dit moeilik om agter te kom presies wat die verhoorhof bevind het behalwe dat nie bevind kon word nie dat beskuldigde se beweerde toorn subjektief gesien 'n gebillikte was, sodat die "beweerde provokasie nie (skyn) 'n strafversagtende effek te hê nie alhoewel die feit van moontlike gedeeltelike provokasie nie algeheel uitgesluit kan word nie". Daarna is "sy beweerde verminderde toerekeningsvatbaarheid weens sy persoonlikheidsversteurings" en "moontlike provokasie" saam in die skaal gegooi en beskuldigde teen die inslag van die destydse bewyslas,

die voordeel "van enige twyfel wat ons mag hê" gegun omdat persoonlikheidsversteuring plus provokasie voldoende vermindering in toerekeningsvatbaarheid teweeggebring het om as versagtende omstandigheid te geld.

Appellant het geen vorige veroordelings nie.

Die verhoorregter wou inligting oor die oorledene hê en het haar moeder geroep. Die verhoorregter het die verdediging genooi om hom te oortuig dat appellant rehabiliteerbaar is. Sy advokaat het Dr Verster weereens in die getuiebank laat kom, en ook appellant se swaer by wie appellant ingewoon het vandat hy op borg uit is geroep. Mnr du Plessis het vertel dat hy in dié tyd 'n verandering ten goede in appellant sien intree het. Hy is nie so bot en afsydig soos vroeër nie, het nooit sy humeur verloor in die vier maande nie, en tekens getoon waarvan Du Plessis aflei dat hy berou het.

Dr Verster is ondervra oor appellant se prognose. Ek kom later terug na sy getuienis. Die aanklaer het Brigadier Jonker, direkteur van Sielkundige Dienste by die Gevangenis in Pretoria, geroep ten aansien van welke psigiatriese behandeling vir appellant verskaf sou kon word as gevangene.

Die verhoorregter het sy besluit om die doodstraf op te lê ondanks die bevinding van versagtende omstandighede, as volg gemotiveer:

1. Die gemeenskap moet teen appellant beskerm word, waar hy lank reeds met gedagtes van moord selfs vir geringe kwetsure rondloop.

2. Appellant het geen teken van emosie getoon toe oorledene se moeder getuig het nie, of van berou nie in die verloop dáárvan of van sy eie getuienis.

3. (a) Oorledene se agtergeblewenes moet tevrede wees dat reg en geregtigheid geskied het;

(b) en die natuurlike verontwaardiging van die gemeenskap as geheel moet erkenning kry in die vonnis wat die hof oplê.

4. Die versagtende omstandighede wat gevind is, is van uiters geringe aard.

5. Uit ŉ psigiatriese oogpunt is appellant se prognose swak.

6. Met of sonder behandeling hou appellant se voortbestaan gevaar vir die gemeenskap in, of daardie gemeenskap nou ŉ geslote een is al dan nie. Daar is geen moontlikheid van genesing nie, slegs van beheer daarvan deur medikasie.

Die laaste sin hiervan dui op ŉ misvatting want die getuienis in dier voege het gegaan oor skisofrenie en dit is duidelik uit die psigiatriese getuienis dat appellant nie aan skisofrenie ly nie. Van die ander bevindings kan met reg ook bevraagteken word maar verg nie ontleding nie waar hierdie hof **de novo** ŉ eie

diskresie moet uitoefen aangaande die gepaste straf vir appellant se oortreding.

Dat die moord beide bisar en brutaal was, behoef geen betoog nie. Oorledene was jonk, weerloos, intelligent en tot appellant se wete 'n aanwins vir die samelewing; en het oor 'n tydperk aan appellant haar vriendskap gegun. Op sy eie getuienis was sy waarskynlik die enigste persoon met wie hy kon gesels en dit oor 'n wye spektrum van onderwerpe. Haar angsvolle en pynlike laaste oomblikke aan die hande van 'n geregsdienaar wat met **dolus directus** opgetree het, die vernedering van haar bewustelose liggaam of dalk lyk deur haar broekie af te trek en haar te bekyk en daarna sy geslagsdrif of -nuuskierigheid te bevredig en sy berekende optrede daarna om sy spore te probeer uitwis en skakels tussen hulle wat hom kon verraai - soos sy briewe aan haar - te soek en verwyder, is almal faktore wat teen hom moet tel indien die opweeg van verswarende en versagtende omstandighede

van wesenlike belang is in hierdie saak. Die versagtende omstandighede ter sprake, is dat appellant op ouderom 26 'n eerste oortreder is; en soos bevind deur die verhoorhof, dat hy verminderd toerekeningsvatbaar was.

Die beeld van appellant wat uit die getuienis blyk, nog voor mens by die psigiatriese getuienis kom, is van 'n inkennige humeurige alleenloper, veels te intelligent vir die sleurwerk wat aan hom toevertrou is en derhalwe gefrustreer, sonder die selfvertroue om na iets beter uit te reik. Met 'n lae eiewaan is hy besonder sensitief vir verwerping deur ander en volgens sy eie getuienis smeul en broei planne vir moorddadige wraak weens vernedering, vir selfs geringe tenakoming, van 1983 al in sy gemoed.

Die betrokke dag was 'n slegte. Die meisie wat hy beskou het as sy nooi (nie die oorledene nie), is kort tevore deur 'n kollega afgerokkel. Hy is in die steek gelaat deur die persoon aan wie hy sy kar verhuur het.

En toe hy by oorledene opdaag, is hy verstoot. Wat werklik tussen die twee van hulle gebeur het, sal slegs appellant weet. Hy het dit nie goedgevind om die verhoorhof in sy vertroue te neem nie, soos hy ook nie oop kaarte gespeel het met die psigiaters na wie hy verwys is vir waarneming nie. Teenoor Dr Verster het hy ontken dat hy omgang met 'n lyk gehad het. Die psigiater beskou hierdie optrede, soos in die hof uit appellant uitgetrek is, nie as aanduidend van 'n ware nekrofilie nie, maar 'n enkelsituasie wat plaasgevind het by 'n persoon met "'n onderliggende baie sterk seksuele probleem wat hy nie kon hanteer nie, dat hy daardie waarskynlike behoefte om met 'n vrou gemeenskap te gehad het is waarskynlik baie sterk by hom gewees. ... Enige man wat 'n probleem het om homself seksueel te kan uitleef en homself seksueel te kan bewys ... soek ... 'n situasie waar daar nie negatiewe terugvoer oor jou optrede kan plaasvind nie, en dit is tipies van hierdie situasie".

Dit is miskien insiggewend dat Dr Verster getuig dat van appellant beter samewerking, meer "oop wees" te wagte is "na die hofsaak, afhandeling van die eventuele uitspraak, dat al hierdie aspekte agter die rug is ...". Met ander woorde, dan sou appellant eerlik met die psigiaters kan wees, sonder vrese vir die regsgevolge wat uit sy mededelings aan hulle mag spruit.

Daar is nie sprake daarvan dat appellant sertifiseerbaar is as geestesgebrekkig nie. Die psigiaters het die moontlikheid van 'n mindere vermoë om selfbeheersing uit te oefen (en die erns van sy persoonlikheidsversteuring) afgelei van appellant se weergawe van die gebeurde. Sou hy, wat besonder onbevredigend getuig het, hulle en die hof mislei het en sy persoonlikheidsversteuring betreklik gering en dus geredelik behandelbaar wees, sou dit nie as noemenswaardige versagtende omstandigheid geld nie, gemeet teen die afgryslikheid van sy optrede. Waar egter

in sy guns aanvaar is dat die wreedaardigheid van sy optrede juis spruit uit sy siek persoonlikheid moet die gebruiklike oorwegings tersake by vonnisbepaling soos dié van vergelding en hervorming wyk voor dié van voorkoming en die belange van die samelewing.

Die psigiaters verskil oor die tegniese etikette wat aan die besonderhede van appellant se persoonlikheidsversteuring geheg moet word. Dr le Roux se diagnose in haar aanvanklike verslag was:

> "1. Persoonlikheidsversteuring met gemengde trekke.
> 2. Distimiese versteuring.
> 3. Aanpassingsversteuring met depressie."

In haar getuienis brei sy daarop uit. Appellant se depressie beskou sy as ŉ neurotiese. Die persoonlikheidsversteuring manifesteer hom in ŉ paranoïse tendens (appellant se agterdog teenoor, gebrek aan vertroue in, sy medemens); ŉ obsessief/kompulsiewe tendens (appellant se pre-okkupasie met ordelikheid en sy

gewoonte om lysies te maak om sy aktiwiteite in klein detail te beplan); en skisoïde trekke (sy onvermoë om maklik te sosialiseer).

Dr Verster beskou appellant se depressie nie as neuroties nie maar simptomaties, sy reaksie op sy selfbeeld, "die ongelukkigheid van 'n geïsoleerde mens". Hy getuig ook van die obsessief/kompulsiewe en skisoïede tendens waarvan Dr le Roux praat en stem ook saam met haar bevinding van 'n paranoïse tendens by appellant. Van belang is dat beide van mening is dat weens sy kwesbaarheid vir provokasie appellant se vermoë om selfbeheer uit te oefen aangetas is in die opsig dat hy baie makliker as ander uitermate heftig sal reageer op wat hy, oordrewe, sou beskou as erg vernederende optrede, en dat dít juis is wat hier gebeur het. Hy het moontlik in 'n mate en vir 'n kort ruk selfbeheer verloor. Ons weet dit het in die verlede ook al gebeur, egter onder omstandighede wat nie tot doodslag gelei het nie. Dr

Verster meen dit is deel van sy persoonlikheid, sodat ons nie te doen het met ŉ eenmalige toevalligheid nie.

Appellant is nie ŉ psigopaat nie. Vir diesulkes word gepoog om voorsiening te maak binne die gevangenisopset. (Vgl S v LAWRENCE 1991 (2) SASV 57 (A).) Hy is nie geestesgebrekkig nie sodat sy toestand dalk met medikasie onder beheer gebring en gehou kan word. Hy het teenoor Dr le Roux erken dat hy ŉ moordlus ervaar, soms wanneer hy "aan plan A gewerk het, oor plan A gefantaseer het". By Dr Verster het hy dreigemente geuiter teenoor derdes met betrekking tot bewerings dat hy gemeenskap gehad het met oorledene: "hy (het) eintlik opstandig geraak toe ek hom gekonfronteer het en sê maar die forensiese toetse wys dit baie duidelik, dan het hy gesê maar as hy hier uitkom gaan hy daardie mense regsien wat sulke leuens gaan vertel oor hom". Hy het ŉ superieure intelligensie, maar sy moeilike emosionele probleme sal oor ŉ "redelike lang tydperk" aangespreek

moet word. Waarskynlik kan hy gehelp word om insig in sy situasie te kry en om 'n ander lewensuitkyk te kry. Daarvoor is 'n "een tot een dokter : pasiëntverhouding" eintlik noodsaaklik, en oor 'n lang tydperk omdat appellant moeilik toeganklik was en is. Daar kan egter geen waarborg wees nie dat selfs met sulke optimale behandeling sy gevaarlikheid, waarna Dr Verster verwys as "dangerousness", geheel en al uit die prentjie geskuif kan word. Oor 'n lang periode van gevangenisstraf sal die gevaarlikheidselement volgens Dr Verster se mening beslis verminder; maar "Ek kan nie voorspel dat hy nie in die tronk gaan en 'n lang termyn wraakgedagte gaan miskien groei desnieteenstaande behandeling nie. Ek kan dit nie heeltemal wegvat nie. Dit is hoekom ek 'n probleem het met die kwessie van gevaarlikheid. Want tensy hier 'n totale persoonlikheidsverandering kom kan mens dit nie wegredeneer nie. ...

Gaan daar 'n gevaarsituasie ten opsigte van medegevangenes

wees? --- Dit is moontlik.

Bewaarders? --- Dit is ook moontlik".

Ontsnappings uit die gevangenis behoort nie te gebeur nie, maar gebeur wel. Appellant se hoë intelligensie stel hom beter in staat om so iets te bewerkstellig as ander. Sou so iets gebeur sonder dat 'n totale persoonlikheidsverandering ingetree het, bestaan gevaar vir mense ook buite die gevangenis: diegene wat hy reeds teenoor Dr Verster gedreig het om "reg te sien" of oorledene se moeder wat hom in die ope hof ten diepste moes verneder het toe sy uitgevra is oor haar dogter se siening van appellant pas voor hy gevonnis is.

Brigadier Jonker het Dr Verster se getuienis onderskraag, dat wat betref persoonlikheidsafwykings daar ongelukkig geen manier is waarop mens vooraf kan bepaal welke gevalle suksesvol gaan reageer op behandeling en welke gevalle nie. Wat Dr Verster as noodsaaklik beskou in appellant se geval, naamlik een psigiater vir een

pasiënt sodat oor 'n lang periode 'n vertrouensverhouding opgebou kan word, sal nie bewerkstellig kan word sou aan appellant gevangenisstraf opgelê word nie.

Dit was gemenesaak dat die enigste moontlike alternatief tot die doodvonnis, lewenslange gevangenisstraf sou wees. Die vraag is of die belange van die samelewing daardeur voldoende beskerming sou geniet. Die hof het geen wetgewende of ander mag nie om Gevangeniswese te verplig om te doen wat Brigadier Jonker getuig dit nie kan nie: eenvoudig sorg te dra dat appellant die langtermyn gespesialiseerde behandeling kry wat hom dalk mettertyd skadeloos of minder skadelik kan maak. Die hof het ook geen beheer nie oor reëlings wat getref kan of nie kan word nie om inmiddels of moontlik vir die duur van appellant se lewe, ook mede-gevangenes en bewaarders te beveilig teen die ontplofbare wese by hulle ingekerker. Daarsonder, waar daar geen wyse is waarop die hof soiets kan verseker nie, moet die belange

van die samelewing swaarder weeg as die belange van die appellant.

Na my mening moet die appèl van die hand gewys word.

L VAN DEN HEEVER WAR

106a/ (1)

LL

Saak No 84/1991

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPèLAFDELING

In die saak tussen:

JOHAN VAN NIEKERK — Appellant

en

DIE STAAT — Respondent

CORAM: BOTHA, MILNE ARR *et* VAN DEN HEEVER Wn AR

VERHOORDATUM: 3 SEPTEMBER 1991

LEWERINGSDATUM: 20 SEPTEMBER 1991

UITSPRAAK

BOTHA AR:-

Ek het die voordeel daarvan gehad om die uitsprake te lees van my kollegas MILNE AR en VAN DEN HEEVER Wn AR. Vanweë die meningsverskil tussen hulle, en vanweë die aard van die saak, dink ek dat dit wenslik is vir my om kortliks die redes te vermeld waarom ek van oordeel is dat die appèl teen die doodvonnis in hierdie geval van die hand gewys behoort te word.

Die vernaamste strafversagtende faktore is die appellant se persoonlikheidsversteuring en die verband tussen dit en die moord op die oorledene. Die getuienis laat by my nie twyfel nie dat die appellant se persoonlikheidsversteuring 'n bydraende rol gespeel het by die pleging van die misdaad. As gevolg van die appellant se defektiewe persoonlikheid is hy buitengewoon vatbaar vir 'n heftige en gewelddadige reaksie op wat hy beskou as vernederende optrede teenoor hom, soos dié van die oorledene op die betrokke aand, soos deur hom beskryf. Daardie optrede was 'n besondere vorm van

provokasie teenoor die appellant, gesien bloot vanuit sy subjektiewe oogpunt, juis vanweë sy persoonlikheidsprobleme. Dit het daartoe gelei dat hy 'n gedeeltelike en tydelike verlies ondervind het van sy vermoë om selfbeheer uit te oefen; altans, daar is 'n "sterk moontlikheid" dat dit gebeur het, volgens Dr Verster, en dit moet ten gunste van die appellant aanvaar word dat dit die geval was. Die omvang van die verlies aan selfbeheer was egter gering, volgens Dr Verster, soos blyk uit die appellant se grotendeels rasionele optrede ná die geweldpleging.

Teenoor die strafversagtende faktore is daar ander faktore wat in die weegskaal geplaas moet word. Gewoonlik neem die oorweging van sulke ander faktore 'n aanvang met die beskouing van "strafverswarende faktore", in die sin van omstandighede wat dui op die morele verwytbaarheid van die dader. In die besondere samehang van hierdie saak is die ondersoek egter nie daarop toegespits nie. So byvoorbeeld kan die wreed-

aardige en gevoellose optrede van die appellant teenoor die oorledene, wat saamhang met sy siek persoonlikheid (in presies watter mate, kan nie bepaal word nie), nie 'n beduidende rol speel as 'n maatstaf van wat vir hom 'n gepaste straf sal wees nie. Die omstandighede wat in die onderhawige saak neutraliserend kan inwerk op die strafversagtende faktore, met die oog op die bepaling van 'n gepaste straf, hou regstreeks verband met een besondere oogmerk van straftoemeting, naamlik die beskerming van die belange van die gemeenskap. Dít is wat bepalend moet wees van die vraag of lewenslange gevangenisstraf 'n gepaste vonnis sal wees, dan wel of die doodvonnis die enigste gepaste straf is.

Met die oog daarop is dit, volgens my beskouing, van deurslaggewende belang dat die appellant se besondere en buitengewone vatbaarheid vir 'n uitbarsting van gewelddadige reaksie op iets wat vir hom provokerend is, 'n kenmerk van sy persoonlikheid is wat nie bloot van verbygaande aard is nie; dit is 'n

voortdurende toedrag van sake wat inherent is in sy defektiewe persoonlikheid. 'n Mens het nie hier te doen met 'n eenmalige gebeurtenis nie, maar met 'n potensieel herhalende een. Dit is die duidelike strekking van die geheel van Dr Verster se getuienis, soos ek dit verstaan. By wyse van toeligting, haal ek net twee sinne van sy getuienis aan:

> "Ek dink amper dit is 'n onvermydelikheid dat hy vroeër of later sou uitbars en iemand beseer."

> "Een of ander stadium sou iets tragies plaasgevind het as gevolg van sy persoonlikheid, sy beplanning, sy gevoel teenoor die buitewêreld ensovoorts. En dit het hier plaasgevind ongelukkig."

Daar is geen suggestie in Dr Verster se getuienis dat die posisie ná die uitbarsting van geweld teenoor die oorledene, anders sou wees as voorheen nie. Die teendeel blyk uit sy verduideliking dat die behandeling wat die appellant (nou) kan ontvang, om enige hoop op sukses te hê, sal behels dat hy 'n persoonlikheidsverandering moet ondergaan. In hierdie lig moet 'n mens

Dr Verster se latere getuienis beskou, toe hy gesê het "dit is moontlik" dat die appellant 'n gevaarsituasie vir medegevangenes en bewaarders sal inhou. Die getuie het vroeër verduidelik: "die gevaarlikheidselement is moeilik voorspelbaar". Hy was nie hier besig met 'n vae en spekulatiewe moontlikheid nie. Hy het gepraat van 'n wesenlike gevaar, en van 'n moontlikheid wat stewig gegrond is op die deskundige getuienis aangaande die aard van die appellant se persoonlikheidsversteuring. Die appellant se geval is na my mening nie vergelykbaar met die gewone geval van 'n gewelddadige aanrander, rower of verkragter wat weens 'n gewelddadige moord tronk toe gestuur word nie. Die appellant se abnormale persoonlikheid hou 'n voortdurende bedreiging in vir almal met wie hy in aanraking kom. Ek dink ook nie dat die feit dat die appellant vir 'n tyd op borgtog was sonder dat hy enige geweld gepleeg het, werklik afbreuk kan doen aan die bestaan van die sluimerende propensiteit tot geweldpleging wat in sy persoonlikheids-

versteuring setel nie. Ek laat die bespiegeling dat hy uit die gevangenis kan ontsnap, buite rekening. Sy verwronge persoonlikheid hou steeds 'n wesenlike gevaar in vir sy medegevangenes en vir die personeel. Daar is geen werklike vooruitsig dat daardie gevaar binne enige redelike tydperk sal afneem nie. Die Hof durf dit nie geringskat nie.

Om die voorgaande redes is my mening dat die doodvonnis die enigste gepaste straf is.

Ek stem dus saam met my kollega VAN DEN HEEVER Wn AR dat die appèl van die hand gewys word.

A.S. BOTHA AR

BIBL 106

Saaknommer: 84/91
/wlb

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPèLAFDELING

In die saak van:

JOHAN VAN NIEKERK — Appellant

en

DIE STAAT — Respondent

CORAM: BOTHA, MILNE ARR et VAN DEN HEEVER WAR

AANGEHOOR: 3 September 1991

GELEWER: 20 September 1991

U I T S P R A A K

/MILNE AR.....

MILNE JA:

Ek het die voorreg gehad om die uitspraak van my kollega Van den Heever WAR te lees, maar ek kan met eerbied ongelukkig nie saamstem met die gevolgtrekking waartoe sy geraak het nie.

Eerstens meen ek dat daar verdere strafversagtende faktore is wat tot dié wat in my belese kollega se uitspraak gemeld is, bygevoeg moet word. Al is dit so dat die verhoorhof bevind het dat die appellant se beweerde amnesie nie eg is nie, het die hof bevind dat

> "... 'n rusie tussen beskuldigde en die oorledene oor 'n politieke situasie daartoe gelei het dat oorledene hom die woorde toegevoeg het en die handelinge verrig het wat daartoe gelei het dat hulle handgemeen geraak het, hy haar die steekwonde toegedien het ..."

Volgens die appellant se getuienis het die oorledene vir hom

gesê hy is "n fokken Kafferhater", die deur oopgemaak en vir hom gesê sy wil hom nooit weer sien nie. Sy het hom met die hand teen die bors gedruk om, soos hy dit stel, hom "uit te help", hy het haar hand weggevat, sy het hom gestamp, toe klap hy haar teen die kant van die gesig waarop sy hom tussen die bene geskop het. Hierdie getuienis is nie deur die verhoorhof verwerp nie. Trouens, dit blyk uit die aangehaalde passasie dat hierdie deel van sy weergawe minstens in hooftrekke deur die verhoorhof aanvaar is. Dit ly geen twyfel nie dat die appellant hierdie optrede as vernederend beskou het. Dr Verster het die waarskynlike uitwerking daarvan op die appellant soos volg probeer rekonstrueer:

> "Ek dink nie ons kan plan 'A' heeltemal uit die weg uit ruim nie. Ek dink dit is deel van sy emosionele samestelling. n Deel van hierdie alleenloper wat sit en planne uitwerk, wat dinge probeer doen, wat nie met mense praat oor homself nie. Wat as kind ook nie eintlik kontak, kommunikasie kontak, kameraadskap, kontak met n

> vader gehad het nie, wat nie eintlik maats gehad het nie. As ŉ mens kyk na wat hy self gesê het in die sosiale verslag dat hy op laerskool twee maats gehad het, op hoërskool twee maats. Hy het eintlik nie maats gehad in die polisie nie. Ook nie in die wageenheid nie. Hy is ŉ alleenloper wat tog manlike behoeftes het. Wat tog seksuele pre-okkupasie het. Wat tog ook by tye gemasturbeer het met seksuele fantasieë, dié het hy duidelik aan my oorgedra, maar sy plan 'A' is gemik teen mense wat hom verneder. Mense wat hom verwerp. As ons aanvaar wat hy genoem het dat sy (dit is die oorledene) vir hom gesê het, maar jy is ŉ so en so se kafferhater, maak dat jy wegkom uit my woonstel uit, stamp hom weg. Ek dink dit was in ŉ sekere mate ŉ sneller, want hier is die ding wat hy nie wil hê moet met hom gebeur nie, gebeur nou en hy word kwaad en daar kom ŉ moordlus. ŉ Bewustheid van ŉ moordlus, en dan kan aspekte van plan 'A' ten opsigte van vroumense in werking kom. Ek dink wat gebeur het, is dat ŉ mens in jou optrede, motivering van jou optrede dan reageer op dit wat onbewustelik vantevore in jou ingegrein was en dit dan deel word. Jy kan miskien dit nie presies doen soos jy dit wou gedoen het deur eers vas te bind ensovoorts, maar dan aangaan met die res daarvan."

Met ander woorde, die optrede van die oorledene was die "sneller". Die provokasie het seer sekerlik nie daartoe gelei dat die appellant sy selfbeheersing totaal verloor het nie - tog was daar ŉ gedeeltelike verlies aan selfbeheersing.

Die aanval op die oorledene is klaarblyklik heeltemal buite verhouding tot die provokasie. Boonop is daar die verstommende feit dat die appellant na hierdie voortgesette en wrede aanval gemeenskap gehou het met die bebloede lyk van die appellant. Vir 'n normale mens is so 'n optrede haas onverstaanbaar en op sigself laat dit die vraag ontstaan of die appellant normaal is. Die antwoord wat heel duidelik uit die getuienis van dr Verster en dr Le Roux blyk, is dat die appellant nie normaal is nie.

Tweedens ag ek dit nodig om die bevindings van dr Verster 'n bietjie meer volledig te behandel. Hierdie bevindings is soos volg deur die verhoorhof opgesom:

"1 beskuldigde het 'n gemengde persoonlikheidsversteuring met obsessief/kompulsiewe en skisoïde trekke

2 die gemengde persoonlikheidsversteuring hou in dat daar by beskuldigde verskeie trekke van persoonlikheidsversteurings en nie net een enkele sodanige versteuring is nie

3 die uitstaande trekke van die persoonlikheidsversteuring setel in die obsessief/kompulsiewe persoonlikheid wat blyk uit die feit dat beskuldigde in sekere opsigte 'n vreeslike geordende bestaan voer', alles word opgeskryf, hy leef volgens n vooropgestelde rooster en hy probeer al sy beplanninge volgens skedule doen

4 beskuldigde het sekere trekke of eienskappe wat lyk soos skisofrenie of wat skisofrenies van aard is, maar nie skisofrenie op hierdie stadium is nie, maar ten opsigte waarvan daar n vae moontlikheid bestaan dat dit later kan ontwikkel - daar is ook n paranoïede tendens bespeurbaar

5 die skisoïede trekke manifesteer hulle daarin dat beskuldigde n suspisie het teen mense se optrede teenoor hom, dat mense teen hom is en dat hulle hom maklik verwerp

6 hy ly aan depressie, maar dit is simptomaties van aard - dit is nie n endogene of geestesongestelde depressie nie

7 dat daar depressiewe gevoelens by beskuldigde was, is meer waarskynlik n reaksie op sy selfbeeld en 'die ongelukkigheid van n geïsoleerde mens'

8 beskuldigde se amnesie oor die gebeure en meer besonderlik sy amnesie oor sy gemeenskap met die oorledene is gesimuleer

9 die ontkenning van gemeenskap met die oorledene was n doelbewuste verdoeseling van die waarheid

10 beskuldigde het van die begin af geweet dat hy gemeenskap gehad het met die oorledene, maar het bloot weggeskram daarvan

11 die rede daarvoor kan setel in skaamte of dat beskuldigde wat volgens sy eie weergawe geen

vorige seksuele ervaring gehad het nie, bang was om sy onvermoë om met ŉ lewende vrou gemeenskap te hê, na vore te bring

12 dit kan aanvaar word dat daar by beskuldigde geen werklike amnesie gekoppel aan enige patologiese toestand soos uiterste dronkenskap, trauma van die hoof, en so meer, was nie

13 inagnemende die opeenvolgende handelinge deur beskuldigde verrig, verskyn daar bitter min onwillekeurigheid daarin te gewees het en as daar bitter min onwillekeurigheid daarin was, was daar 'bitter min verlies aan beheer' by beskuldigde ..."

Dan gaan die opsomming voort deur die passasie waarna reeds verwys is, aan te haal en melding word gemaak van die gevolgtrekking van dr Verster dat die appellant geweet het dat wat hy gedoen het, verkeerd is en dat sy beheerverlies ŉ baie, baie kort tydperk in hierdie totale gebeure van moordlus was en daar nie werklike amnesie daarvoor is nie. Verdere bevindings is:

"15 beskuldigde se kognitiewe en konatiewe funksies was waarskynlik vir die meeste van die tyd tydens die onderhawige gebeure intakt

16 daar is egter ŉ sterk moontlikheid dat beskuldigde gedeeltelik beheer verloor het en dat hy

verminderd toerekeningsvatbaar was

18 wat op 25 Augustus 1989 gebeur het sou en moes op een of ander stadium gebeur het."

Die bevindings van dr Verster is uitdruklik deur die verhoorhof aanvaar.

Dit blyk ook uit die getuienis dat die appellant ŉ knaldemper geteken en ontwerp het. In hierdie verband haal ek uit die uitspraak van die verhoorhof aan:

> "Hy sê dat hy ŉ wrok teen mense gehad het en dat as mense hom te na gekom het hy hulle ŉ les wou leer. Hy sou die knaldemper 'saam met ŉ vuurwapen' vir die doel gebruik het. Met verwysing na plan A wat in bewysstuk 23 vermeld word, getuig hy dat dit ŉ konsep is wat in 1983 by hom begin posvat het. Teen 1987 rond het hy die plan begin neerskryf. Plan A was basies ŉ plan om aan mense wat hom verneder 'dieselfde te doen'. Om plan A te kon uitvoer het hy ŉ vuurwapen nodig gehad, ŉ tou om sulke mense mee vas te bind en ŉ verkyker en kamera vir 'vooraf-spioenasiedoeleindes'. Omdat oorledene hom nooit te na gekom het nie wou hy dié plan nie op haar uitvoer nie. Die tou (bewysstuk 4) is nie die soort tou wat hy vir sy plan in gedagte gehad het nie. Hy het ŉ growwe tou 'wat kon vasbyt en nie

los gaan nie' in gedagte gehad."

Die verhoorhof het aanvaar dat plan A:

> "weens die herhaaldelike vernederings wat hy (appellant) moes ondergaan, sluimerend in sy gedagte was en toe hy op die betrokke aand verneder is, het hy dié fasette van wat uitvoerbaar was, in werking gestel."

Uit die voorafgaande blyk dit duidelik dat die persoonlikheidsversteurings van die appellant ongetwyfeld 'n bydraende rol gespeel het in die pleging van die misdaad. Die misdaad was 'n heftige en gewelddadige reaksie op wat hy beskou het as vernederende optrede deur die oorledene. Die feit dat die appellant op so 'n wrede en bisarre wyse gereageer het en so ver gegaan het om gemeenskap met haar bebloede lyk te hou, "... proclaim the very mental illness from which the appellant suffers" net soos die "... ghastly and gruesome manner in which the appellant murdered the deceased ..." in <u>S v Lawrence</u> 1991(2) SASV 57 (A) op 59i.

Ek kan nie aanvaar dat die uiterste straf opgelê moet word onder omstandighede waar dit bevind is dat 'n moord gepleeg is waartoe 'n persoonlikheidsversteuring wesenlik bygedra het, slegs op grond daarvan dat daar 'n moontlikheid bestaan dat die appellant kan ontsnap of dat hy vir die bewaarders of mede-gevangenes gevaarlik mag wees nie. In Lawrence se saak supra sê Goldstone AR op p 59f-h die volgende:

> " Having regard to the passages cited by Eksteen JA from S v Eiman 1989(2) SA 863 (A) at 873A-B, I respectfully agree that in a proper case, and upon adequate evidence, the probability that a convicted criminal is likely to constitute a danger to prison society is a factor which a Court might take into account in the determination of a proper sentence. In the event that evidence is adduced establishing the probability that a dangerous criminal could not be prevented from escaping from custody, that, too, could be a factor which might properly be taken into account. In the present case there was no such evidence in respect of either of these issues. At the cost of repetition, I would stress that, in my opinion, more particularly in cases involving the death penalty, a Court should not make findings prejudicial to an accused on the basis of mere speculation. A proper and adequate factual

> foundation should be laid if the State wishes such considerations to be taken into account for purposes of sentence."

Selfs waar daar 'n waarskynlikheid bestaan dat die beskuldigde 'n gevaar is vir sy mede-gevangenes en die bewaarders, twyfel ek met eerbied of dit 'n behoorlike faktor is wat deur die hof in ag geneem kan word met vonnisoplegging. Dit is 'n alledaagse gebeurtenis dat gevaarlike mense wat tot geweld geneig is tronkstraf opgelê word, selfs in moordsake. Net om een voorbeeld te noem, in S v Mthembu 1991(2) SASV 144 (A), het hierdie hof bevind dat die betrokke appellant "... is a threat to a free society and there is no real possibility of his rehabilitation". Die appellant in daardie saak het 'n aansienlike lys van vorige veroordelings gehad waaronder twee vir roof. 'n Vonnis van lewenslange gevangenisstraf is deur hierdie hof opgelê. Hoe dit ook al mag wees, ek is dit met Goldstone AR eens dat daar op die getuienis minstens 'n waarskynlikheid

moet wees dat die betrokke beskuldigde óf "a danger to prison society" is óf dat hy "could not be prevented from escaping from custody", voordat hierdie faktore hoegenaamd in ag geneem mag word.

Dit is waar dat die appellant teenoor dr Verster gedreig het om diegene "reg te sien" wat beweer het dat hy gemeenskap gehou het met die oorledene, maar dit was lank voor die verhoor waartydens hy self erken het dat hy wel gemeenskap gehou het. Wat miskien van meer belang is, is die feit dat hy vir vier maande op vrye voet (op borg) was sonder om enige misdaad te pleeg. Gedurende hierdie tydperk het hy geleentheid gehad om wraak te neem op die genoemde mense as hy enigsins werklik bedoel het om hulle leed aan te doen. As polisieman, en 'n buitengewone intelligente polisieman daarby, moes hy gedurende daardie tydperk besef het dat daár 'n sterk moontlikheid, en miskien 'n

waarskynlikheid, bestaan het dat hy skuldig bevind kon word aan moord en dat hy óf die doodstraf óf 'n baie lang tydperk van gevangenisstraf opgelê kon word. Hy het dus geweet dat hy waarskynlik óf nooit weer óf nie vir 'n baie lang tydperk 'n kans sou kry om wraak te neem op hierdie mense nie. Tog doen hy dit nie. Inteendeel, in hierdie tydperk het Du Plessis, die appellant se swaer, wat heel duidelik nie ten gunste van die appellant bevooroordeeld was nie, tot die gevolgtrekking gekom dat die appellant werklik spyt gehad het oor die saak, dat hy baie sleg voel daaroor. Hy het getuig dat die appellant gesê het hy weet nie hoe hy dit sou kon hanteer het as hy in die oorledene se ouers se skoene gestaan het nie. Daar bestaan geen rede om die egtheid en betroubaarheid van hierdie getuienis te betwyfel nie. Dit is opvallend dat in Eksteen AR se afwykende uitspraak in die Lawrence saak **supra** (69b) hy dit as belangrik ag dat die appellant in daardie saak "already

attacked a prison warder" en

> "The appellant has already manifested a fairly consistant degree of criminality as evidenced by his previous convictions, as well as a consistent degree of aggression, as evidenced by his frequent dismissals from employment because of his propensity to violence against fellow-employees, and culminating in the vicious assault on his former wife and the present murder. There is no indication that punishment has deterred him in any way or that it is likely to do so in the future."

Hier is daar geen sprake van vorige veroordelings of vorige geweld of enige geweld teenoor die bewaarders nie. Uit die getuienis blyk dit duidelik dat daar wel ŉ tydperk was waar hy nie op borg was nie en dus as verhoorafwagtende gevangene ŉ tyd lank in die gevangenis was.

Onder al die omstandighede beskou ek lewenslange gevangenisstraf as ŉ gepaste vonnis en gevolglik is ek die mening toegedaan dat die doodvonnis nie die enigste gepaste

vonnis is nie.

Ek sou gevolglik die appèl handhaaf en die doodvonnis tot lewenslange gevangenisstraf verander.

A J MILNE
Appèlregter