

HOOFSTUK 6

NEDERLANDSE REG

6.1 INLEIDING

Volgens Franken¹ moet as uitgangspunt aangeneem word dat kennis vry is. Dit wil sê dat elkeen vry is om informasie² te versend, te versamel en te ontvang³. Dit wil nie sê dat hierdie algemene reël in alle omstandighede en vir alle informasie geld nie. Sekere informasie moet tussen bepaalde persone of instansies vertroulik gehou word en in ander gevalle kan bepaalde bronne slegs teen betaling geraadpleeg word. Informasie het dus waarde in die ekonomiese verkeer⁴.

Franken⁵ voer aan dat daar aan die toeganklikheid van informasie voorwaardes gestel behoort te word, ten einde privaatheid te verseker en om die belegging wat gemaak word om informasie (en programme) te genereer te beskerm. Dit speel ook by die mededingingsvraag 'n rol, waarby intellektuele eiendomsregte soms nog 'n beperkte funksie vervul.

¹ Franken, 42.

² In die Nederlandse reg word beide die begrippe informasie en inligting onderskeidelik gebruik.

³ Sien ook artikel 10 van die *Europees Verdrag tot Beschermining van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden: de 'free flow of information'*.

⁴ Franken, 42.

⁵ Franken, 42.

6.2 DIE STRAFREGTELIKE BESKERMING VAN INLIGTING

Die misdrywe diefstal en verduistering vorm saam die grondslag waarop die onregmatige gedrag ten aansien van 'n ander persoon se goed aangespreek word. By diefstal is die element van wegneming sentraal tot die misdryf, terwyl by verduistering wederregtelike toe-eiening die sentrale element is⁶. Dieselfde handeling kan nooit terselfdertyd diefstal en verduistering daarstel nie⁷.

Die verskil tussen diefstal en verduistering lê in die vraag oor wie die feitelike heerskappy oor die voorwerp het. Diefstal is nie moontlik indien die voorwerp reeds onder die regmatige en die feitelike heerskappy van die dader is nie. Wederregtelike wegneming sonder die toestemming van die houer is diefstal⁸.

6.2.1 DIE DEFINISIE VAN DIE MISDRYF DIEFSTAL

Diefstal word ingevolge artikel 310 van *Het Wetboek van Strafrecht*⁹ omskryf as:

‘Hij die enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort wegneemt, met het oogmerk om het zich wederrechtelijk toe te eigenen, wordt, als schuldig aan diefstal ...’¹⁰.

Die onderskeie elemente van hierdie misdryf word vervolgens onder die opskrifte van wegneming, enige goed as die objek van die handeling en die oogmerk om wederregtelik toe te eien bespreek.

⁶ Mevis en Vegter, 36.

⁷ Noyon (2), 1001.

⁸ Cremers, Sr 835; HR 24 juni 1901, W 7626.

⁹ Noyon (2), 1001.

¹⁰ Ibid, die artikel kan vertaal word as: dat hy wat enige goed wat geheel of gedeeltelik aan 'n ander behoort wegneem, met die oogmerk om die goed wederregtelik toe te eien is aan diefstal skuldig.

6.2.1.1 DIE ELEMENT VAN WEGNEMING

Diefstal bestaan in wese uit die wegneem van enige goed¹¹. Die woord wegneem veronderstel die neem van enige goed van een plek na die ander. Dit is voor die handliggend dat dit deur 'handtastelike'¹² aanraking (*contrectatio*) verrig sal word. Wegneming kan egter ook op ander wyse plaasvind¹³.

In die oorgrote meerderheid van gevalle sal die handeling bestaan uit die verplasing van die goed, hetsy deur aanraking of op 'n ander wyse. Indien 'n persoon enige voorwerp vir homself neem of dit van die plek waar dit was verwyder sal die wegneming voltooi wees¹⁴. Die misdryf van diefstal kan dus in die algemeen slegs gepleeg word op verplaasbare sake¹⁵. Die wetgewer het doelbewus nie in die definisie van diefstal na roerende sake verwys nie ten einde te voorkom dat die objek van diefstal in terme van die *Burgerlijk Wetboek* uitgelê word. Die wetgewer het daardeur seker gemaak dat die voorwerp van die diefstal ook daardie sake sal insluit wat op sigself onroerende sake is, maar wat deur afskeiding verplaasbare sake word, soos bome¹⁶.

Die kopiëring van gegewens is nie onderhewig aan wegneming soos bedoel in artikel 310 van *Het Wetboek van Strafrecht* nie. Die begrip wegneem veronderstel dat die eienaar nie meer die goed na die wegneming het nie. Die standpunt dat die kopiëring van gegewens onder

¹¹ Noyon (2), 1001.

¹² Dat die goed dus met die hand aangeraak moet word tydens die wegneming.

¹³ Noyon (2), 1001.

¹⁴ Noyon (1), 356.

¹⁵ Noyon (1), 356.

¹⁶ Noyon (1), 357.

die begrip wegneem gebring kan word, word gewoonlik ondersteun deur staat te maak op die sogenaamde duplikaat sleutel-beslissings¹⁷. In hierdie beslissings handel dit oor die diefstal van 'n sleutel met die bedoeling om 'n duplikaat daarvan te maak. Die dief het egter in hierdie sake die fisiese beheer oor die sleutel, self al is dit net vir 'n beperkte tydperk. In welke tydperk die eienaar nie enige beheer oor die sleutel het nie¹⁸. Volgens Mevis en Vegter¹⁹ kan so 'n vergelyking nie tussen die twee gevalle getref word nie. In die geval waar gegewens gekopieer word verloor die persoon in wie se besit die gegewens is nie sy beheer oor die gegewens indien dit gekopieer word nie, maar die persoon verloor wel sy beheer oor die sleutel.

Wegneming is voltooi wanneer die goed in die hande van die wegnemer kom, selfs al word hy weer daarvan ontnem nadat hy in besit daarvan betrap is²⁰.

Wegneming verwys in die eerste plek dus na 'n persoon se eie handeling wat goed onder sy eie besit bring en sluit alle wederregtelike handeling ten aansien van goed wat reeds in sy besit is, uit²¹. In alle gevalle waar iemand die goed reeds onder sy beheer het, hetsy deur sy eie handeling of deurdat dit aan hom toevertrou is of selfs deur toevallige omstandighede, kan daar nie meer sprake daarvan wees dat hy die goed wegneem nie en verval die moontlikheid om hom van diefstal te vervolg²².

¹⁷ HR 3 november 1964, NJ 1965, 120.

¹⁸ Mevis en Vegter, 126.

¹⁹ Mevis en Vegter, 126.

²⁰ Cremers, Sr - 803; sien ook HR 12 november 1894, W 6578 en HR 4 maart 1935, NJ 1935, 681.

²¹ Noyon (2), 999 en 1003.

²² Noyon (2), 1001-1002; Noyon (1), 355.

Die *Hoge Raad*²³ het wegneming omskryf as 'goed in sy mag en feitelike besit bring'²⁴. Noyon²⁵, omskryf wegneem as:

'Het eigenmachtig en in beginsel eigenhandig bewerkstelligen, dat de bezitsband tussen de bezitter en het goed wordt verbroken en wordt vervangen door die tussen de dader (de dief) en het goed'²⁶.

Die omskrywing wat deur Van Bemmelen²⁷ aan wegneming geheg word, is dat:

'iedere handeling, waardoor iemand of een vermogensbestanddeel van een ander in zijn eigen heerschappij brengt zonder medewerking of toestemming van die ander òf de band die op of andere wijze nog tussen die ander en dat vermogensbestanddeel bestond, verbreekt'²⁸.

By die diefstal van energie is dit nie van belang of die persoon wat by die elektriese stroom inskakel en sodoende energie wegneem, dit doen om dit vir hom of haarself te gebruik nie en of hy of sy dit doen om die energie te versamel nie. Die diefstal is voltooi op die oomblik waarop dit onttrek word²⁹. So ook is enigeen wat gas in stryd met die leweringsvoorwaardes aan die gemeenskap onttrek, skuldig aan diefstal van gas³⁰.

²³ In die saak van HR 8 juli 1914, W 9662.

²⁴ Noyon (2), 1003.

²⁵ Noyon (2), 1003.

²⁶ Vrylik vertaal: 'Die selfstandige en in beginsel eiehandige bewerkstelling dat die besitsband tussen die besitter en die goed gebreek word en vervang word deur 'n besitsverband tussen die dief en die goed'.

²⁷ Van Bemmelen (1), 178-179; Van Bemmelen (2), 129.

²⁸ Noyon (2), 1003.

²⁹ HR 24 mei 1937, NJ 1937, 1161; sien ook Cremers (Suppl 148 (oktober 2004)), Sr – 803.

³⁰ HR 9 november 1931, NJ 1932, 270; Sien ook Cremers, Sr - 803.

6.2.1.2 DIE OBJEK VAN DIE DIEFSTALHANDELING AS SYNDE ENIGE GOED

Volgens Cremers³¹ blyk dit dat artikel 310 van *Het Wetboek van Strafrecht* ten doel het om die vermoëns van andere te beskerm en bepaal dit nie uitdruklik wat onder goed verstaan moet word nie³².

Volgens Noyon³³ is die voorwerp van diefstal goed wat geheel of ten dele aan 'n ander behoort³⁴. Onder goed was in die algemeen slegs iets wat liggaamlik van aard is verstaan³⁵. Die begrip is egter uitgebrei om ook onliggaamlike sake (soos elektrisiteit³⁶ en energie) in te sluit³⁷. Enige saak wat 'n vermoënsbestanddeel bevat word onder die begrip goed ingereken³⁸.

Hoewel die wetgewer hier aanvanklik slegs liggaamlike, oftewel stoflike sake in gedagte gehad het³⁹, het die vraag ten opsigte van die posisie van elektriese energie opgeduik. Daar is geargumenteer dat daar gesê kan word dat ons ook hier met 'n stof te make het, 'n besondere stof wat deur ander materie beweeg⁴⁰. Verder is die mening uitgespreek dat hier te doen gekry word met 'n vlugtige, sintuiglik onwaarneembare en amper

³¹ Cremers, Sr 804-806.

³² Cremers, Sr 804-806.

³³ Noyon (1), 359.

³⁴ Noyon (1), 359.

³⁵ Ibid, 359.

³⁶ Sien die *elektrisiteits-arrest* saak HR 23 mei 1921, NJ 1921, 564.

³⁷ Van Bremmelen (1), 177.

³⁸ Van Bremmelen (1), 177.

³⁹ Noyon (2), Suppl 102 (april 1999) 1006.

⁴⁰ Ibid, 1006.

onbegrensbare materie, wat nie alleen geen vorm het nie, maar wat ook nie na 'n sintuiglik herkenbare vorm herlei kan word nie⁴¹.

Die *Hoge Raad*⁴² het uitsluitel oor hierdie aangeleentheid gegee deur te bevind dat elektrisiteit wel binne die begrip van goed soos vereis in artikel 310 van *Het Wetboek van Strafrecht* val. Die hof se oorwegings was soos volg⁴³:

- (a) Ongeag van wat onder elektriese energie verstaan behoort te word, kan elektriese energie nie 'n selfstandige bestaan ontsê word nie;
- (b) Al kan die teenwoordigheid van elektriese energie slegs vasgestel word in 'n verbintenis met 'n liggaamlike saak, kan dit deur menslike toedoen op 'n ander saak oorgedra word en kan dit selfs versamel word;
- (c) Elektriese energie kan deur die toedoen van die mens opgewek word en kan tot die beskikking van dié wat haar opgewek het bly;
- (d) Elektriese energie verteenwoordig vir die mens 'n sekere waarde, enersyds omdat die opwekking daarvan met koste en moeite gepaard gaan en andersyds omdat 'n persoon in staat is om dit tot voordeel van homself te gebruik of aan andere teen vergoeding oor te dra;
- (e) Aangesien artikel 310 ten doel het om die vermoë van 'n persoon te beskerm en dus die wegneem van enige goed onder die omstandighede genoem in die artikel strafbaar stel, sonder om in besonder aan te

⁴¹ Noyon (2), Suppl. 102 (april 1999) 1007.

⁴² HR 23 mei 1921, NJ 1921, 564, W 10728; die sogenaamde elektrisiteitsaak.

⁴³ Ibid.

- dui wat onder 'enige goed' ingereken moet word, is die artikel juis as gevolg van hierdie faktore op elektriese energie van toepassing;
- (f) Die regbank en die hof het miskien tereg die moontlikheid van diefstal van elektriese energie aangeneem op grond daarvan dat dit 'n vermoënsobjek vorm;
 - (g) Daar moet aan die uitdrukking vermoënsobjek 'n eng uitleg verleen word, sodat regte in geestesprodukte, soos outeursreg en patentreg nie daaronder ingelees word nie⁴⁴.

Hoewel elektriese energie dus wel binne die begrip van 'goed' val, sal regte in geestesprodukte, soos outeursregte of patentregte nie binne die begrip goed val nie⁴⁵.

Onder 'enige goed' moet nie net ekonomiese goed verstaan word nie, want goed wat geen ooglopende ekonomiese waarde het nie word ook as goed geag, soos 'n gebruikte spoorwegkaartjie⁴⁶ of 'n sleutel wat die eienaar daarvan toegang tot 'n ander se woning gee⁴⁷. Dit blyk egter dat sodanige goed wel vir die besitter daarvan waarde moet hê⁴⁸. Dus sal goed wat geen geldwaarde het nie, maar wel subjektiewe gebruikswaarde het, wel onder goedere wat gesteel kan word ingereken word⁴⁹. Volgens Noyon sal daar weinig goedere wees wat nie sodanige waarde het nie⁵⁰. Elektriese energie het 'n selfstandige bestaan en verteenwoordig 'n

⁴⁴ Noyon (2), Suppl. 102 (april 1999) 1007.

⁴⁵ Cremers, Sr 804-806.

⁴⁶ HR 28 april 1930, NJ 1930, 1105: W 12140; sien ook Cremers, Sr 804-806.

⁴⁷ HR 25 juli 1933, NJ 1933, 1425; sien ook Cremers, Sr 804-806.

⁴⁸ Noyon (1), 360.

⁴⁹ Van Bremmelen (1) 177-178; Van Bremmelen (2), 129.

⁵⁰ Noyon (2), Suppl 102 (april 1999) 1009.

sekere waarde. Die verkryging daarvan gaan met moeite en koste gepaard. 'n Persoon is in staat om elektriese energie vir hul eie voordeel te gebruik en ook om dit teen vergoeding aan 'n ander oor te dra⁵¹.

Daar moet egter in gedagte gehou word dat alleenlik verplaasbare sake aan diefstal onderhewig is, aangesien slegs verplaasbare sake weggeneem⁵² kan word⁵³.

Die vraag is of die kopiëring van rekenaargegewens (sagteware) diefstal ingevolge artikel 310 van *Het Wetboek van Strafrecht* daarstel. Dit behels die vraag of rekenaargegewens 'goed' is soos vereis in artikel 310 van *Het Wetboek van Strafrecht*. Volgens Mevis en Vegter⁵⁴ is daar met inagneming van die funksie van gegewens in die samelewing geen verskil tussen rekenaargegewens aan die een kant en geskrewe teks wat op 'n tradisionele gegewensdraer voorkom nie.

Volgens die Hof van Beroep, Antwerpen⁵⁵ is diefstal van rekenaargegewens wel moontlik. Hierdie beslissing word egter gekritiseer⁵⁶ en die vernaamste argument is dat in die geval van rekenaargegewens daar geen sprake is van 'n fisiese vermoënsobjek nie. Met fisiese vermoënsobjekte sal die persoon van wie so 'n objek ontnem is (hetsy deur diefstal of deur verduistering) dit self nie meer besit nie. Die goed het oorgegaan op die dader, die dief. Dit is ook die geval met elektrisiteit dat die houer die elektrisiteit ontnem word. Die persoon wat

⁵¹ HR 23 mei 1921, NJ 1921, 564; HR 3 januari 1922, NJ 1922, 280; sien ook Cremers, Sr 804-806.

⁵² Sien die bespreking van wegneming in hierdie Hoofstuk 6.2.1.1.

⁵³ Van Bemmelen (2), 128; Van Bremmelen (1), 178; Noyon (2), 1004.

⁵⁴ Mevis en Vegter, 126.

⁵⁵ 13 december 1984, *Computerrecht* 1986, 42.

⁵⁶ Noyon (2), Suppl. 102 (april 1999) 1008.

rekenaargegewens neem, ontvang wel fisiese goed, maar die oorspronklike goed bly steeds volkome intakt.

Dit blyk uit die beskrywing reeds dat 'n rekenaarprogram nie vergelykbaar is met die draer van die program nie. 'n Program kan wel op 'n disket ('n liggaamlike saak) aangetref word, maar kan ook los daarvan bestaan⁵⁷.

Die gedagtegang dat elke individuele eksemplaar van 'n rekenaarprogram as 'n saak, soos omskryf in artikel 2 Boek 3 van die *Burgerlijk Wetboek* beskou moet word, is 'n aantreklike sienswyse want in so 'n geval kan sagteware die onderwerp van eiendom wees⁵⁸. In so 'n geval kan alle uitlegte van sake soos te vinde in Boek 5 van die *Burgerlijk Wetboek* op sagteware van toepassing word (natrekking, vermenging, saakvorming ens.) en sagteware kan dan ook die onderwerp van 'n koopooorenkoms wees⁵⁹. Verskeie skrywers het aangetoon dat hierdie standpunt onhoudbaar is en na 'n bespreking van hierdie onderwerp tydens die vergadering van die *Nederlandse Juristen Vereniging* in 1988 is daar besluit om 'n rekenaarprogram op te neem in artikels 10 tot 12e van die *Auteurswet*. 'n Rekenaarprogram word dus as 'n versameling van gegewens (data) onder die outeurswet in die Nederlandse reg beskerm⁶⁰.

Die rede vir hierdie besluit is dat 'n saak uniek is, terwyl gegewens (data) op dieselfde tydstip aan meerdere persone beskikbaar is. Met ander woorde, terwyl die eienaar van 'n Opel Astra as gevolg van diefstal die beskikking oor sy voertuig verloor, het die regshebbende van 'n program, wat sonder sy toestemming gekopieer word, alleenlik die eksklusiwiteit ten

⁵⁷ Franken, 43.

⁵⁸ Sien artikel 1 van Boek 5 van die *Burgerlijk Wetboek*.

⁵⁹ Franken, 43.

⁶⁰ Franken, 43.

aansien van sy program verloor. Hy het egter nog steeds al die data wat hy gehad het voor die kopiëring⁶¹.

'n Vergelyking tussen gegewens en elektrisiteit verleen nie 'n oplossing nie. Die *Hoge Raad*⁶² het in 1921 bevind⁶³ dat elektrisiteit 'n strafregtelike regsgoed in die sin van artikel 310 en 321⁶⁴ van *Het Wetboek van Strafrecht* is, wat deur 'n persoon weggeneem kan word (elektrisiteit is hierdeur as 'n saak ingevolge die vermoënsreg erken). Maar die elektrisiteit wat weggeneem is kan slegs een keer gebruik word. Hierteenoor kan 'n gekopieerde program onbeperk deur die regshebbende sowel as enigeen wat die beskikking daarvoor onregmatig verkry het gebruik word. Buitendien kom 'n saak tot stand deur liggaamlike inspanning: die omsetting van energie. Gegewens is dus die regstreekse vrug van geestelike arbeid ongeag of dit betrekking het op die letterkunde, die wetenskap of die kunste⁶⁵.

Die keuse van die wetgewer is dus korrek en in ooreenstemming met die wetgewing in hierdie verband wat vir die OESO-lande (*Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling*) geld⁶⁶.

Kortom data en meer spesifiek programme moet as onstoflik beskou word. Indien data of programme in 'n tasbare vorm voorkom kan regte op sodanige tasbare vorm verleen word. Die ontwerper of maker het 'n outeursreg, synde dat hy dit kan oordra met inagneming van die voorwaardes wat deur die *Auteurswet* gestel word en hy kan die gebruik

⁶¹ Franken, 43.

⁶² HR 23 mei 1921, NJ 1921, 564.

⁶³ Sien 'n bespreking van hierdie beslissing in hierdie Hoofstuk, par 6.2.1.2..

⁶⁴ Sien die bespreking van die misdryf verduistering in hierdie Hoofstuk, par 6.2.2.

⁶⁵ Franken, 43.

⁶⁶ Die *Hoge Raad* het ook die aspek spesifiek in HR 3 december 1996, R vd W (1997), 43 bevestig.

daarvan aan 'n ander afstaan deur aan sodanige persoon 'n lisensie te verleen.

Rekenaarprogramme en voorbereidende materiaal is onder die mantel van artikel 10 van die *Auteurswet* gebring⁶⁷. 'n Regshebbende van 'n rekenaarprogram kan tans op artikel 31 van die *Auteurswet* steun, wat bepaal dat die opsetlike inbreuk op 'n ander se outeursreg gestraf word met gevangenisstraf van 6 maande of 'n geldboete van die vierde kategorie. Verder word rekenaarprogramme onder andere ingevolge artikel 45h van die *Auteurswet* beskerm⁶⁸.

By die wederregtelike neming van rekenaargegewens moet na die sfeer van die outeursreg en patentreg (octrooirecht) gekyk word⁶⁹. Uit die feit dat die wetgewer bepalings verorden om hiervoor voorsiening te maak dui daarop dat rekenaargegewens nie binne die omskrywing van goed in terme van artikel 310 van *Het Wetboek van Strafrecht* val nie.

6.2.1.3 DIE OOGMERK VAN WEDERREGTELIKE TOE-EIENING

Dit wat die wegneming van 'n ander se goed binne die kader van diefstal bring is die oogmerk van die dader om 'n ander se goed wederregtelik toe te eien en om 'n ander se eiendom wederregtelik sy eie te maak⁷⁰.

Ten einde aan diefstal skuldig bevind te word moet die oogmerk van toe-eiening gepaard gaan met die handeling van wegneming. 'n Blote oogmerk om toe te eien, terwyl die goed nie weggeneem word nie, maar

⁶⁷ Wet van 7 juli 1994, Stb. 521.

⁶⁸ Noyon (2), Suppl 102 (april 1999) 1009.

⁶⁹ Noyon (2), Suppl 102 (april 1999) 1008.

⁷⁰ Noyon (1), 361; Noyon (2), Suppl 102 (april 1999) 1012.

reeds in die persoon wat toe-eien se besit was, stel nie diefstal daar nie, maar wel verduistering⁷¹.

Voordat bevind kan word dat die persoon die nodige oogmerk gehad het moet in die eerste plek bevind word dat hy wel van mening was dat dit 'n ander se eiendom is. Indien die nemer regmatig van oordeel is dat die saak wat hy geneem het sy eie saak is, kan daar geen sprake van 'n oogmerk om toe te eien wees nie. Indien hy van oordeel is dat hy magtiging het om 'n saak wat aan 'n ander toevertrou is te neem, kan sy oogmerk nie op wederregtelike toe-eiening gerig wees nie. Ook waar hy van oordeel is dat die eienaar hom die reg gegee het om oor die saak te beskik, sal sy wegneming nie wederregtelike toe-eiening daarstel nie⁷².

Of die eienaar van die goed aan die dader bekend is, dit wil sê of die dader weet wie se reg hy skend, is irrelevant by die element van wederregtelike toe-eiening⁷³.

Dit is wel 'n vereiste dat 'n oogmerk bestaan om wederregtelik as heer en meester oor die goed wat weggeneem is, te beskik. Soos waar die dader elektrisiteit wegneem met die oogmerk om daarmee wederregtelik die voertuig op sy vader se plaas aan te dryf⁷⁴.

Dit is nie 'n vereiste by diefstal dat die dader die goed reeds wederregtelik toegeëien het nie. Dit is voldoende dat hy by die wegneming wel die oogmerk het om die goed wederregtelik toe te eien, met ander woorde op die oomblik van die wegneming hoef dit nog nie presies vas te staan oor hoe hy die wederregtelike toe-eiening gaan bewerkstellig nie. Dit is dus

⁷¹ Cremers, Sr 807.

⁷² Noyon (1), 361.

⁷³ Noyon (1), 361.

⁷⁴ HR 14 februari 1938, NJ 1938, 731.

nie belangrik of hy die saak wil verkoop, uitleen, weggee, vir homself hou of vernietig nie, mits dit net vasstaan – deur sy eie mededeling of deurdat hy geen ander regverdigbare motief het om die wegneming van die saak te verduidelik nie – dat hy van plan was om uitsluitlike feitelike heerskappy oor die saak te gaan uitoefen⁷⁵. ‘n Persoon kan ook steel met die oogmerk om na die voltooiing van die diefstal die goed tot ‘n ander se beskikking te stel⁷⁶. Dieselfde geld waar die oogmerk is om die voorwerp wat weggeneem is te vernietig⁷⁷.

Laastens moet die oogmerk tot wederregtelike toe-eiening aanwesig wees op die tydstip toe die dader die goed weggeneem het. Ontstaan hierdie oogmerk eers later word diefstal nie gepleeg nie, maar wel verduistering omdat die goed dan reeds in die dader se besit is⁷⁸.

Noyon⁷⁹ omskryf ‘zich toeëigenen’ as:

‘het in daden omzetten van het besluit om zich een zaak naar goeddunken te nutte te maken’⁸⁰.

‘n Verder punt van belang, is die vraag of ‘n persoon aan diefstal skuldig kan wees indien sy wederregtelike oogmerk was om die goed slegs tydelik en vir ‘n beperkte doel te gebruik. Die *Hoge Raad*⁸¹ het bevind dat sodanige oogmerk nie binne die kader van artikel 310 van *Het Wetboek van Strafrecht* val nie. In die saak het die verdagte by sy werkgewer, ‘n uitgewersmaatskappy, dokumente weggeneem, waarna hy dit laat

⁷⁵ Van Bremmelen (2), 131-132; Van Bremmelen (1), 180.

⁷⁶ Noyon (1), 362.

⁷⁷ Noyon (1), 362.

⁷⁸ Noyon (1), 364.

⁷⁹ Noyon (1), 362.

⁸⁰ Vrylik vertaal: ‘om die besluit om ‘n saak na goeddunke te gebruik in dade om te sit’.

⁸¹ HR 30 mei 1917, NJ 1917, W10133, 788.

fotografeer het en dit aan die maatskappy terugbesorg het. Hy het so opgetree want hy wou die inhoud van die dokumente bekend maak terwyl hy geweet het dat die inhoud van die dokumente geheim moes bly. Volgens die *Hoge Raad* sluit die oogmerk soos vereis in artikel 310 van *Het Wetboek van Strafrecht* die uitoefening van 'n uitsluitende en onbeperkte beheer oor die goed in.

Die *Hoge Raad*⁸² ag wel die wegneem van sleutels met die oogmerk om dit te na te maak as genoegsaam om binne die omskrywing van artikel 310 van *Het Wetboek van Strafrecht* te val. Selfs al was die bedoeling net om die sleutels te dupliseer en dit terug te besorg sonder dat dit vermis was⁸³.

6.2.2 DIE DEFINISIE VAN DIE MISDRYF VERDUISTERING

In artikel 321 van *Het Wetboek van Strafrecht* word verduistering omskryf as:

'Hij die opzettelijk enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort en dat hij anders dan door misdrijf onder zich heeft, wederrechtelijk zich toeëigent, wordt, als schuldig aan verduistering ...'⁸⁴.

Ingevolge artikel 322 van *Het Wetboek van Strafrecht* word verduistering verder gepleeg deur 'n persoon wat goed uit hoofde van sy persoonlike diensbetrekking of uit hoofde van sy beroep of teen geldelike vergoeding onder sy beheer verkry het.

⁸² HR 3 november 1964, NJ 1965, 120.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Vrylik vertaal: 'Elkeen wat opsetlik enige goed, wat geheel of gedeeltelik aan 'n ander behoort en wat hy anders as deur 'n misdryf onder sy beheer verkry het, wederregtelik aan homself toe-eien is aan verduistering skuldig'.

Verduistering verskil dus van diefstal, aangesien verduistering handel met die wederregtelike toe-eiening van goed wat reeds in die dader se besit was toe hy dit toegeëien het. By diefstal word die goed van 'n ander weggeëien en is dit nie reeds onder die dader se beheer nie⁸⁵.

Die elemente van die misdryf verduistering word vervolgens bespreek.

6.2.2.1 GOED WAT GEHEEL OF GEDEELTELIK AAN 'N ANDER BEHOORT

Het Wetboek van Strafrecht bevat geen omskrywing van die begrip 'goed' nie. Sekere skrywers, soos Noyon, is van oordeel is dat die begrip slegs na iets wat liggaamlik van aard is, verwys en dus 'n deel van die ruimte wat aangeraak kan word vorm⁸⁶. Dit blyk egter uit die notules van die De Wal kommissie dat tydens die voorbereiding van *Het Wetboek van Strafrecht* die kommissie nie alleen tradisioneel stoflike voorwerpe in gedagte gehad het nie, maar byvoorbeeld ook gas⁸⁷. Hierdie gedagtegang is dan ook deur die *Hoge Raad* in die bekende elektrisiteitsaak gevolg⁸⁸. Twee eienskappe van elektriese energie word as deurslaggewend geag. Elektrisiteit het 'n selfstandige bestaan en 'n bepaalde (ekonomiese) waarde⁸⁹. Die redenasie wat deur die hof in die elektrisiteitsaak gevolg is, word veral aangehaal om of te betoog dat moderne goedere, soos rekenaargegewens beskou behoort te word as goed soos bedoel in artikel 321 van *Het Wetboek van Strafrecht* of dat dit nie as sodanig beskou behoort te word nie⁹⁰. Die saak word derhalwe vir beide argumente

⁸⁵ Noyon (2), Suppl 102 (april 1999) 1061.

⁸⁶ Mevis en Vegter, 36.

⁸⁷ Mevis en Vegter, 36.

⁸⁸ HR 21 mei 1921, W 10728, 564.

⁸⁹ Mevis en Vegter, 36.

⁹⁰ Mevis en Vegter, 37.

gebruik. Bel-eenhede van 'n telefoon word nie deur die hof in Amsterdam as 'goed' beskou nie⁹¹.

Dit word algemeen aanvaar dat geld en ruilwaarde se waarde bepaalbaar is, maar dat liggaamlike sake met geen ooglopende waarde wel ook 'goed' ingevolge die *Wetboek van Strafrecht* kan wees⁹². 'n Voorbeeld hiervan is 'n gebruikte treinkaartjie⁹³.

Die goed moet aan 'n ander behoort en 'n *res nullius* kan dus nie verduister word nie. Hierdie vereiste dat die goed aan 'n ander moet behoort word onder die definisie van artikel 321 (misdryf van verduistering) van *Het Wetboek van Strafrecht* wyer uitgelê as ingevolge artikel 310 (misdryf van diefstal) van *Het Wetboek van Strafrecht*. Die vereiste dat dit aan iemand anders moet behoort (toebehorensvereiste) word, wat artikel 310 van *Het Wetboek van Strafrecht* betref, oorwegend met inagneming van die privaatregtelike eiendomsbegrip uitgelê. By die misdryf van verduistering kom daar egter gevalle voor waar die begrip van privaatregtelike eienaarskap en die strafregtelike begrip dat die goed aan 'n ander moet behoort, nie dieselfde uitleg navolg nie⁹⁴.

Die verskil tussen eiendom onder die privaatrege en hoe dit strafregtelike toegepas word, kom duidelik na vore by vervangbare (nie individueel identifiseerbare) goedere, soos geld. Aan 'n uitlener van geld kan geld teruggegee word sonder dat daar sprake kan wees van verduistering⁹⁵. Indien iemand aan 'n vriend geld in bewaring gee, word hierdie vriend

⁹¹ *Rechtbank Amsterdam*, 5 december 1988, NJ 1989, 383.

⁹² Mevis en Vegter, 37.

⁹³ HR 24 mei 1889, W 5709.

⁹⁴ Mevis en Vegter, 37.

⁹⁵ Mevis en Vegter, 37.

privaatregtelik eienaar van die geld⁹⁶. 'n Goeie voorbeeld hiervan is waar die vriend bankrot raak. Die bewaargewer word dan beskou as slegs 'n konkurrente skuldeiser⁹⁷. Hoewel die vriend eienaar is van die geld, kan gesê word dat die geld in strafregtelike sin nie aan hom behoort nie, maar aan die ander. Die privaatregtelike eienaar kan dus in sekere omstandighede wel verduistering pleeg⁹⁸.

Die vraag het ook by die misdryf van verduistering ontstaan of gegewens wat op 'n rekenaar voorkom as 'goed' soos vervat in *Het Wetboek van Strafrecht* omskryf kan word. In 'n saak⁹⁹ in die *Gerechtshof* in Arnhem word sodanige gegewens wel as goed geklassifiseer. Die verdagte in hierdie saak het nadat by sy werk ontslaan is 'n groot aantal rekenaarprogramme van die firma waar hy gewerk het gekopieer. Die bewering teen die verdagte was dat hy opsetlik rekenaargegewens wat aan BV X of aan een of meer ander persone behoort, maar nie aan homself nie, vir homself toegeëien het. Hierdie rekenaargegewens wat op een of meer rekenaarskyf voorgekom het, is deur die verdagte uit hoofde van sy persoonlike diensbetrekking as 'n sisteem-analis-programmateur in diens van BV X gebruik, om rekenaarprogramme van BV X se kliënte te bedien. Die rekenaarskyf(we), waarop vermelde rekenaargegewens voorkom, is deur die verdagte tydens sy gemengde diensbetrekking onder sy beheer gekry, anders as deur die pleging van 'n misdryf en dit wederregtelik vir homself toegeëien. Die toe-eiening bestaan daaruit dat hy die rekenaargegewens op een of meer van sy rekenaarskywe oorgedra het¹⁰⁰.

⁹⁶ Mevis en Vegter, 37.

⁹⁷ HR 22 december 1939, NJ 1940, 304.

⁹⁸ HR 13 februari 1933, NJ 1933, 580 en vergelyk ook HR 3 december 1985, NJ 1986, 367; sien ook Van Bremmelen (1), 179-180.

⁹⁹ HR 27 oktober 1983, NJ 1984, 80.

¹⁰⁰ Mevis en Vegter, 123.

As alternatief is 'n aanklag van diefstal van rekenaargegewens teen die verdagte gestel. Die *Rechtbank* van Zwolle het bevind dat die beweerde toe-eiening nie bewys is nie. Die rede vir die beslissing was gegrond op die oorweging dat voordat toe-eiening bewys kan word, daar eers bewys moet word dat goedere uit die beheer van een persoon na 'n ander persoon oorgegaan het. In hierdie saak is die rekenaargegewens gekopieer om dit onder die beheer van die verdagte te bring, maar dit is nie uit die beheer van BV X onttrek nie. Vermelde gegewens kan ook nie geleen word nie, omdat dit nie 'n liggaamlike saak is nie en geen selfstandige bestaan het nie¹⁰¹.

Die hof van Arnhem het egter 'n ander weg ingeslaan deur te bevind dat die misdryf van verduistering wel bewys is. Die hof het bevind dat gegewens wel 'goed' is soos bedoel in artikel 321 van *Het Wetboek van die Strafrecht*. Aangesien rekenaargegewens die eienskappe het dat dit oordraagbaar is, dit reproduseer kan word, beskikbaar is en dat 'n ekonomiese waarde daaraan geheg kan word¹⁰².

Die hof aanvaar verder dat daar wel sprake van toe-eiening, soos vereis in artikel 321 van *Het Wetboek van Strafrecht* is, omdat die verdagte geweet het dat toe hy die rekenaargegewens oorgeneem het, dit tot die vermeerdering van sy eie vermoëns sou gelei het en tot die nadeel van BV X en dat die verdagte as heer en meester oor die gegewens kan beskik¹⁰³.

Die hof kom tot die gevolgtrekking dat rekenaargegewens wel onder die begrip 'goed' val. Hierdie uitspraak blyk dieselfde gedagtegang te volg as

¹⁰¹ Mevis en Vegter, 123-124.

¹⁰² Mevis en Vegter, 124; Noyon (2), Suppl 102 (april 1999) 1007.

¹⁰³ Mevis en Vegter, 124.

die deur die *Hoge Raad* in die elektrisiteitsaak¹⁰⁴. Hierdie beslissing van die hof het verskeie kritiek ontlok wat gebaseer is op die aard van die objekte, te wete: dat rekenaarsagteware nie tasbaar is nie, maar dat dit die vrug van 'n persoon se intellek is. Elektrisiteit daarenteen is die vrug van fisiese arbeid en is tasbaar en behoort dus onder die begrip 'goed' te val¹⁰⁵.

Die Franken-kommissie is van mening dat die begrip 'goed' te wyd uitgebrei sal word, indien immateriële sake ook daarby ingesluit sou word. Volgens die kommissie is daar 'n duidelike verskil tussen goedere en gegewens. Goedere, waaronder elektrisiteit val, word beskou as 'n produk van fisiese arbeid, in teenstelling met gegewens wat as die vrug van geestelike arbeid beskou kan word, omdat gegewens 'n weergawe van 'n persoon se kennis inhou. Die kommissie kom tot die gevolgtrekking dat gegewens nie as 'goed' gesien kan word nie en dat enige omskrywing ingevolge die deliktereg waarin die begrip 'goed' voorkom, nie op gegewens betrekking het nie¹⁰⁶.

Die kommissie wys verder daarop dat die hof in die elektrisiteitsaak ook opgemerk het dat aan die vermoënsobjek-begrip 'n eng betekenis toegeken moet word, sodat geestesprodukte nie daaronder ingelees moet word nie. Die sienswyse van die kommissie is dat die bepaling wat dien om materiële goedere te beskerm, nie toegepas op immateriële goedere toegepas moet word nie, maar dat 'n ander vorm van beskerming aan immateriële goedere gebied moet word¹⁰⁷.

¹⁰⁴ HR 23 mei 1921, NJ 1921, 564.

¹⁰⁵ Mevis en Vegter, 124.

¹⁰⁶ Mevis en Vegter, 124.

¹⁰⁷ Mevis en Vegter, 124.

'n Verdere begrip wat by die uitleg van artikel 321 van *Het Wetboek van Strafrecht* 'n rol speel is die begrip 'toe-eiening'. In bovermelde saak¹⁰⁸ het die hof van Arnhem die kopiëring van rekenaargegewens onder die begrip 'toe-eiening' gebring, wat ook vele kritiek uitgelok het¹⁰⁹.

Die begrip 'toe-eiening' hou in dat die persoon wat heer en meester oor die goed is, daarvoor kan beskik. Hier gaan dit oor eksklusiewe meesterskap, wat beteken dat sodra iemand homself iets toegeëien het, het die oorspronklike eienaar dit nie meer in sy besit nie¹¹⁰. Hierteenoor by die kopiëring van rekenaargegewens behou die oorspronklike eienaar steeds sy besit van die gegewens en die kopieerder verkry ook besit daarvan. Hier kan dus nie sprake van toe-eiening, soos in die wet vereis word, wees nie¹¹¹.

Die Franken-kommissie wys na 'n verdere verskil tussen goedere en gegewens. Goedere is uniek, wat beteken dat die eiendomsbesit daarvan of die beskikking daarvoor impliseer dat 'n ander nie die eiendomsbesit daarvoor of die beskikking daarvan kan hê nie, terwyl 'n ander dit ook het nie. Hierteenoor is gegewens veelvoudig, dit wil sê dat die beskikking daarvoor nie uitsluit dat 'n ander ook oor dieselfde gegewens kan beskik nie. Volgens die kommissie kan gegewens dus nie toegeëien word deur dit te kopieer nie¹¹².

¹⁰⁸ HR 27 oktober 1983, NJ 1984, 80.

¹⁰⁹ Mevis en Vegter, 125.

¹¹⁰ Mevis en Vegter, 125.

¹¹¹ Mevis en Vegter, 125.

¹¹² Mevis en Vegter, 125.

6.2.2.2 DIE ELEMENT DAT DIE DADER DIE GOED ANDERS AS DEUR 'N MISDRYF ONDER SY BEHEER MOET HÊ

Verduistering kan slegs gepleeg word ten opsigte van goed wat die dader 'onder zich' het¹¹³. Die wetgewer wou weereens verhoed dat die begrip besit wat in *Het Wetboek van Strafrecht* voorkom in terme van die *Burgerlijke Wetboek* uitgelê word. Verder wou die wetgewer ook enige gedagte dat dit in terme van die skending van vertroulikheid¹¹⁴ gesien kan word voorkom. Die wetgewer het derhalwe nie die begrippe besit of vertroulikheid in die definisie van verduistering gebruik nie, maar het ten opsigte van die dader en die goed slegs die uitdrukking 'onder zich hebben' gebruik¹¹⁵.

Nie alles wat binne 'n persoon se bereik is, kan gesê word dat hy dit onder sy beheer het nie, hoe algemeen so 'n uitdrukking ook al gebruik word. Indien 'n persoon in 'n ander se kamer is het hy alles in die kamer binne sy bereik, maar daar kan nie aangeneem word dat dit onder sy beheer is nie. Fisies kan die persoon wel daarvoor beskik, maar indien hy daarvoor beskik sal hy van diefstal en nie van verduistering nie beskuldig word¹¹⁶.

Hierdie en soortgelyke vrae, kan alleenlik bevredigend beantwoord word, indien onder 'zich hebben' 'n verband tussen die persoon en die goed verstaan word, wat die gevolg is van 'n daad deur die eienaar of deur 'n vreemde persoon of deur die houer self. Ten opsigte van die geval waar die houer self die goed onder sy beheer plaas vereis artikel 321 van *Het Wetboek van Strafrecht* dat hy dit nie by wyse van die pleging van 'n

¹¹³ Noyon (1), 401.

¹¹⁴ Sien Hoofstuk 3 vir 'n bespreking van die beginsels van die skending van vertroulikheid soos dit in die Engelse reg voorkom.

¹¹⁵ Noyon (1), 401, sien ook *Gerechtshof Arnhem* 23 november 1905, W 8318.

¹¹⁶ Noyon (1), 401; Noyon (2), Suppl 104 (juni 1999) 1073.

misdryf moes verkry het nie, want hy kan nie twee keer vir dieselfde daad aan twee verskillende misdrywe skuldig wees nie¹¹⁷.

Daar kan in 'n privaatregtelike sin daarvan sprake wees dat 'n persoon goed 'onder zich hebben' in die geval van besit of houerskap. Ook van die persoon aan wie 'n saak toevertrou is, kan onder sekere omstandighede gesê word dat hy goed soos verstaan in artikel 321 van *Het Wetboek van Strafrecht* 'onder zich heeft'¹¹⁸.

Die vraag ontstaan of 'n feitelike magsposisie voldoende is om te kan sê dat goed aan 'n persoon toevertrou is. Byvoorbeeld indien 'n potensieële koper van 'n voertuig 'n toetsrit misbruik en nie die voertuig na die handelaar terugbring nie, sal hy ingevolge die misdryf van diefstal vervolgt kan word¹¹⁹. Hoewel daar in sake bevind is dat hier sprake van verduistering kan wees omdat die verdagte reeds die feitelike mag oor die voertuig gehad het, bly die beslissing van die hof dat dit diefstal daarstel 'n geldige bevinding¹²⁰. 'n Feitelike magsverhouding teenoor die goedere sal derhalwe nie voldoende wees om aan die vereiste van 'onder zich hebben' ingevolge artikel 321 van *Het Wetboek van Strafrecht* te voldoen nie¹²¹. In vele gevalle wat as diefstal erken word vind die onmiddellike, selfs uitsluitende magsposisie na die wegnemingshandeling plaas¹²². Terwyl by die misdryf van verduistering 'onder zich hebben', daaruit bestaan dat die onmiddellike feitelike verhouding tussen die verdagte en die goed reeds bestaan het toe die handeling gepleeg is¹²³.

¹¹⁷ Noyon (1), 401.

¹¹⁸ Mevis en Vegter, 37.

¹¹⁹ HR 9 maart 1982, NJ 1982, 573.

¹²⁰ Mevis en Vegter, 38.

¹²¹ Mevis en Vegter, 38; Cremers, Sr 835.

¹²² Cremers, Sr 835.

¹²³ Cremers, Sr 835.

Ten opsigte van die inhoud van die sinsnede 'onder zich hebben' het die *Hoge Raad*¹²⁴ in 'n saak waar 'n sekuriteitsbeampte, wat by 'n museum in diens was, 'n kunswerk tot sy eie voordeel verkoop het, bevind dat die sekuriteitsbeampte aan diefstal skuldig is en nie aan verduistering in diensverband nie. Die *Hoge Raad* het bevind¹²⁵ dat om aan 'onder zich hebben' te voldoen 'n feitelike magsverhouding tussen die goedere en die verdagte nie voldoende is nie en dat geen toevertrouing van goedere of enige regsverhouding uit die feite afgelei kan word nie. Indien dit egter die direkteur van die museum was wat dieselfde handeling verrig het, kan hy van verduistering vervolgt word. Aangesien die kunswerk in die sorg van die direkteur van die museum was en dus aan hom toevertrou was, het hy 'n bepaalde seggenskap daarvoor gehad en was die kunswerk 'onder zich hebben'.

Die sinsnede in die definisie van die misdryf van verduister 'anders dan door misdrijf' lewer nie veel probleme op nie. Daar moet egter duidelikheid wees hoe die verdagte die goedere onder sy beheer verkry het. Die woorde 'anders dan door misdrijf verkregen' verleen nie 'n volledige feitelike omskrywing van die omstandighede waaronder die handeling strafbaar sal wees nie¹²⁶. In artikel 416 van *Het Wetboek van Strafrecht* word die teenoorgestelde sinsnede 'door misdrijf verkregen goed' gevind, wat ook gebruik kan word met die uitleg van wanneer goed nie deur die pleging van 'n misdryf verkry is nie¹²⁷.

¹²⁴ HR 4 november 1980, NJ 1981, 117.

¹²⁵ Die *Hoge Raad* bevind soos volg:

'....voor onder zich hebben een feitelijke machtsverhouding tot de goederen niet steeds voldoende is, terwijl uit het aangevoerde geen toevertrouwd zijn der goederen of enige rechtsverhouding ... brhoeft te worden afgeleid'.

¹²⁶ HR 13 januari 1987, NJ 1987, 864.

¹²⁷ Mevis en Vegter, 38; Noyon (2), Suppl 109 (juli 2000) 1340-1349.

6.2.2.3 DIE ELEMENT VAN WEDERREGTELIKE TOE-EIENING

Die toe-eiening moet wederregtelik plaasvind, dit wil sê die dader van die toe-eieningshandeling moet nie geregtig wees om op die bepaalde wyse op te tree nie¹²⁸. Om te bepaal of die handeling wederregtelik was, sal daar by die misdryf van verduistering altyd 'n vergelyking tussen die reg van die eienaar van die goed en die reg van die dader wat die goed toegeëien het getref moet word¹²⁹. Indien die dader 'n reg gegee is om oor die goed te beskik, is sy handeling nie wederregtelik nie en vind verduistering nie plaas nie¹³⁰.

Die vereiste van wederregtelikheid word deur die *Hoge Raad* uitgelê as 'n handeling wat in stryd met die objektiewe reg is¹³¹. Toe-eiening moet gevolglik wederregtelik geskied, dit wil sê dit moes in stryd met die reg geskied het¹³².

Volgens Van Bremmelen¹³³ is toe-eiening die verrigting van 'n handeling waaruit 'n besluit, wat vroeër reeds geneem is, om oor die goed uitsluitlike en feitelike heerskappy uit te oefen, blyk¹³⁴. Volgens Mevis en Vegter¹³⁵ is

¹²⁸ Noyon (2), Suppl 104 (juni 1999) 1067; sien ook HR 24 oktober 1989, NJ 1990, 256 waar die hof die sinsnede 'zich wederrechtelijk toeëigenen' omskryf het as:

'het zonder daartoe gerechtigd te zijn als heer en meester daarover beschikken' (deur sonder om daarop geregtig te wees as heer en meester daaroor te beskik).

¹²⁹ Noyon (2), Suppl 104 (juni 1999) 1067.

¹³⁰ Noyon (2), Suppl 104 (juni 1999) 1067.

¹³¹ Mevis en Vegter, 39.

¹³² Noyon (1), 396.

¹³³ Van Bremmelen, 130.

¹³⁴ Van Bremmelen (2), 130 meen dat onder 'wederrechtelijk zich toeëigenen' verstaan moet word: 'het wederrechtelijk verrichten van een gedraging, waaruit blijkt van het besluit om over een goed uitsluitend feitelijke heerschappij te gaan uitoefenen'.

¹³⁵ Mevis en Vegter, 38.

toe-eiening kortliks dat 'n persoon hom as heer en meester oor die goed gedra. Iemand wat dus 'n geleende fiets aan 'n ander te koop aanbied, pleeg verduistering¹³⁶.

Die feit dat 'n persoon kredietwaardig is, kan wel 'n verweer teen 'n vervolging van die misdryf van verduistering daarstel¹³⁷. 'n Penningmeester van 'n vereniging pleeg byvoorbeeld nie verduistering indien hy geld uit 'n kleinkas vir sy eie bates aanwend nie, solank hy net in staat is om die uitstaande saldo op die oomblik van kontrolering te kan aanvul¹³⁸. Geld wat op 'n rekening inbetaal is of die rente daarop kan wel verduisterd word¹³⁹. In die praktyk sal die verdagte egter beweer dat hy nog net nie sover gekom het om die geld terug te betaal nie, maar dat dit deurgaans sy bedoeling was om dit terug te gee. In so 'n geval sal daar nog nie van toe-eiening sprake wees nie.

So kan daar ook nie van toe-eiening sprake wees, indien dit bewys word dat 'n persoon nie gehuurde videokassette binne die afgesproke huurtydperk aan die verhuurder teruggehandig het nie¹⁴⁰. Die gebruik van die videokassette nadat die huurtermyn reeds verstryk het, kan wel op 'n toe-eieningshandeling dui.

Hoewel die wetgewer die begrip van toe-eiening gebruik om die handelingselement te omskryf, is dit eintlik 'n begrip waaronder verskeie handelingselemente kan val. Die toe-eiening waarna hier verwys word, is iets anders as dit wat in die *Burgerlijke Wetboek* gebruik word. Die begrip in die burgerlike wet veronderstel 'n handeling waarvolgens 'n persoon

¹³⁶ Mevis en Vegter, 38.

¹³⁷ Mevis en Vegter, 39.

¹³⁸ Vergelyk HR 12 februari 1952, NJ 1952, 700.

¹³⁹ HR 11 mei 1982, NJ 1982, 583.

¹⁴⁰ HR 13 september 1988, NJ 1989, 12.

regmatiglik eiendom verkry wat voor sy handeling gee eienaar gehad het nie. By verduistering is daar altyd sprake van 'n onregmatige handeling teenoor eiendom wat reeds aan 'n ander behoort het¹⁴¹.

6.2.2.4 DIE ELEMENT VAN OPSET

Anders as by diefstal is blote opset om te verduister voldoende¹⁴². Die element van opset moet bewys word ten opsigte van al die ander elemente van die misdryf van verduistering. Voorwaardelike opset is voldoende¹⁴³. Die verdagte moet homself dus ten minste willens en wetens aan die bepaalde handeling blootstel¹⁴⁴.

Die vraag ontstaan of verkwisting van die goed bewys moet word, ten einde aan verduistering skuldig bevind te kan word. In navolging van Noyon¹⁴⁵ merk Remmelink¹⁴⁶ op dat wanneer die onmoontlikheid om die geld terug te plaas van waar dit geneem is, die gevolg is van teëspoed of selfs domheid, maar nie toegeskryf kan word aan verkwisting nie, sal die vereiste oogmerk van wederregtelike toe-eiening ontbreek. Hierteenoor merk Van Veen¹⁴⁷ op dat 'n persoon wat geld van 'n ander onder sy beheer kry, onder 'n verpligting is om die geld terug te gee of dit te bestee ooreenkomstig die afgespreekte doel. Domheid is nie 'n verskoning nie. Indien teëspoed teruggawe van die geld onmoontlik maak, is 'n beroep op oormag wel beskikbaar. Die toe-eiening bly egter wederregtelik indien die

¹⁴¹ Noyon (1), 393; Noyon (2), Suppl 102 (april 1999) 1061.

¹⁴² Mevis en Vegter, 39.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Mevis en Vegter, 39.

¹⁴⁵ Noyon (2), Suppl 15 (aantekening 3 op artikel 321 van *Het Wetboek van Strafrecht*).

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Van Bremmelen en Van Veen, 151-152.

opset op toe-eiening, sonder toestemming van die regshebbende, gerig was.

Volgens Mevis en Vegter¹⁴⁸ vermeng die bewaarder van die geld die regshebbende se geld met sy eie en sodra hy dit aanwend eien hy dit homself toe. So 'n toe-eiening blyk in beginsel nie ongeoorloof te wees nie. Die toe-eiening sal egter steeds onregmatig word, sodra die bewaarder van die geld nie meer in staat is om die geld terug te besorg nie. Dus moet bewys word dat die verdagte geweet het dat hy die geld wederregtelik toegeëien het.

6.2.3 DIE SKENDING VAN GEHEIME

Geheime word spesifiek deur die Nederlandse strafreg beskerming, maar slegs in bepaalde omstandighede. Artikel 272 van *Het Wetboek van Strafrecht*¹⁴⁹ bepaal in hierdie verband:

'Hij die enig geheim waarvan hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat hij uit hoofde van ambt, beroep of wettelijk voorschrift dan wel van vroeger ambt of beroep verplicht is het te bewaren, opzettelijk schendt, word gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de vierde categorie'¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Mevis en Vegter, 40.

¹⁴⁹ Noyon (2), Suppl 100 (november 1998) 862.

¹⁵⁰ Vrylik vertaal bepaal artikel 272 van *Het Wetboek van Strafrecht* dat 'n persoon wat enige geheim waarvan hy weet of redelikerwys moet vermoed dat hy uit hoofde van sy amp, beroep of wetlike voorskrif of uit sy vroeër amp of beroep verplig is om te bewaar, opsetlik skend is strafbaar. Die artikel word in *The American Series* soos volg na Engels vertaal:

'A person by whom any secret which he either knows or should reasonably suspect that he is bound to keep by reason of his office, profession or a legal requirement, or his former office or profession, is intentionally violated is liable to a term of imprisonment....'.

Dit handel dus hier nie oor geheime wat aan 'n persoon in sy amp of beroep toevertrou is nie, maar oor geheime wat 'n persoon uit hoofde van sy amp of beroep verplig is om te bewaar en ook oor daardie geheime wat hy uit hoofde van sy amp of beroep opgedoen het en nie noodwendig aan hom toevertrou is nie¹⁵¹. Die artikel fokus dus nie op die skending van die vertrouwe wat in die persoon gestel is nie, maar op die skending van die verpligting om die geheim te bewaar¹⁵². Die verpligting tot bewaring behels nie net geheime wat 'n persoon weet hy moet beskerm nie, maar ook daardie geheime wat hy redelikerwys vermoed dat hy moet bewaar¹⁵³.

Die wetgewer het verder die groep persone, waarvan verwag word om die geheime te bewaar, beperk tot 'n bepaalde status, te wete hul amp of beroep. Hulle sal slegs strafbaar wees indien hulle die geheimhoudingsplig in hierdie kader skend¹⁵⁴. Hierdie artikel help die houer van byvoorbeeld praktiese sakekennis¹⁵⁵ om sy kennis te beskerm. Hierdie bepaling is nie net van toepassing op regsprofessionele persone en ander professionele persone nie, maar ook op staatsamptenare wat inligting van ondernemings in die uitvoering van hulle pligte ontvang. In die algemeen het staatsamptenare dus 'n regsplig om enige kennis wat hulle in die uitvoering van hulle pligte ontvang het, geheim te hou¹⁵⁶. Nalatige skending van die bewaringsplig is nie strafbaar nie¹⁵⁷.

Artikel 273(1) van *Het Wetboek van Strafrecht* bepaal dat 'n persoon wat opsetlik

(a) aangaande 'n onderneming van handel, nywerheid of diensverlening by welke onderneming hy werksaam

¹⁵¹ Noyon (2), Suppl 100 (november 1998) 862.

¹⁵² Noyon (2), Suppl 100 (november 1998) 862; Hoyng et al, 204.

¹⁵³ Noyon (2), Suppl 100 (november 1998) 872.

¹⁵⁴ Noyon (2), Suppl 100 (november 1998) 863.

¹⁵⁵ Oftewel 'know-how'.

¹⁵⁶ Hoyng et al, 204.

¹⁵⁷ Noyon (2), Suppl 100 (november 1998) 873.

- is, besonderhede waaroor 'n geheimhouding hom opgelê is, bekend maak of
- (b) gegewens wat by wyse van die pleging van 'n misdryf vanaf 'n rekenaartoestel van 'n onderneming van handel, nywerheid of diensverlening verkry is en betrekking het op die onderneming bekend maak of uit winsbejag gebruik, indien die gegewens ten tyde van sodanige bekendmaking of gebruik nie algemeen bekend was nie en daaruit enige nadeel kan voortvloei¹⁵⁸.

Artikel 273(2) van *Het Wetboek van Strafrecht* bepaal dat die persoon wat ter goeder trou van oordeel is dat die bekendmaking in die algemene belang vereis word, nie strafbaar is nie.

Ingevolge artikel 273 van *Het Wetboek van Strafrecht* is die skending van 'n verpligting om handelsgeheime of bedryfsgeheime te bewaar strafbaar¹⁵⁹. In hierdie geval word 'n persoon die verpligting opgelê om sekere besonderhede geheim te hou¹⁶⁰. Die begrip 'besonderhede' wat in hierdie definisie gebruik word kan ook met die begrip 'geheime' vervang word. Dit blyk dat die hoof van 'n onderneming 'n verpligting opgelê word om te sorg dat sy werknemers weet dat

¹⁵⁸ In die American Series word artikel 273(1) van *Het Wetboek van Strafrecht* vertaal as:

'A person who intentionally:

- (a) discloses specific information related to a commercial, industrial or service organization in which he is or has been employed, which he was bound to keep secret or
- (b) discloses, or uses for motives of pecuniary gain, data that have been obtained by means of a criminal offense from a computerized device or system of a commercial, industrial or service organization and that are related to such organization, where the data, at the time of disclosure or use, were not generally known and where any disadvantage may ensue from such disclosure or use, is liable to a term of imprisonment of not more than six months or a fine of the fourth category'.

¹⁵⁹ Noyon (2), Suppl 100 (november 1998) 875.

¹⁶⁰ Ibid.

hulle die betrokke geheim, geheim moet hou¹⁶¹. Hierdie artikel het ten doel om die werknemer wat nie 'n geheim hou nie te straf. Dit is dus belangrik dat die werkgewer duidelike geheimhoudingsvoorskrifte aan sy werknemers gee, verkieslik in hulle dienskontrakte¹⁶².

Daar moet onderskei word tussen besonderhede waarna in die definisie verwys word en gegewens. Besonderhede kan ook na 'n beskrywing van feite verwys, welke feit nog nie as korrek vasgestel is nie. Hierteenoor verwys gegewens na iets wat reeds vasgestel is. Besonderhede verwys ook na iets wat eiesoortig aan die onderneming is, wat nie sonder bekendmaking aan andere bekend sal word nie. Dieselfde geld nie vir gegewens nie¹⁶³.

Artikel 273 van *Het Wetboek van Strafrecht* het ook 'n sivilregtelike ondertoon, aangesien dit ook regte beskerm wat uit die verbintenisreg voortvloei¹⁶⁴. 'n Verpligting tot geheimhouding kan ontstaan uit die bepaalde verbintenis wat tussen die twee partye gesluit is. Indien die werkgewer nie voldoende sorg aan die dag gelê het deur sy werknemer behoortlik in te lig en 'n behoorlike ooreenkoms met sy werknemer aan te gaan nie, kan hy hom nie op die beskerming van hierdie artikel beroep nie¹⁶⁵.

Dit is nie algeheel ondenkbaar dat 'n persoon, wat nie op grond van 'n ooreenkoms by die onderneming werk nie of wat nie 'n geheimhoudingsplig opgelê word, voortspruitend uit die ooreenkoms waarkragtens hy werksaam is nie, wel ingevolge hierdie artikel aanspreeklik gehou kan word¹⁶⁶. Dit sal die geval wees waar die persoon wat geregtig is om die werker se werksaamhede

¹⁶¹ Ibid.

¹⁶² Hoyng et al, 204.

¹⁶³ Noyon (2), Suppl 100 (november 1998) 875.

¹⁶⁴ Noyon (2), Suppl 100 (november 1998) 876.

¹⁶⁵ Ibid, 876.

¹⁶⁶ Ibid, 876.

voor te skryf 'n geheimhoudingspog op hom gelê het. Verder word daar nie vereis dat die bepaalde geheimhoudingspog spesifiek in 'n persoon se dienskontrak vervat word nie¹⁶⁷. Die persoon wat tot geheimhouding verbind word se toestemming vir sodanige verpligting word nie vereis nie¹⁶⁸. Die verpligting kan eensydig op hom gelê word. Dit geld ook vir enige besonderhede wat die werker reeds tydens sy diens opgedoen het¹⁶⁹.

Die bepaling van artikel 273 is nie net van toepassing op persone wat ingevolge 'n dienskontrak werksaam is nie, maar ook op persone wat op 'n ander basis werk, ten behoeve van die werkgewer, verrig. Hier kan die ambagsman wat na 'n fabriek ontbied word om iets aldaar te herstel as voorbeeld dien. Hy sal verplig wees om enige aspek van die fabriek waartoe hy toegang verkry het geheim te hou, indien dit aan hom opgedra word¹⁷⁰.

Die besonderhede moet nie, ten tyde van die bekendmaking of gebruik daarvan deur die persoon aan wie dit toevertrou is, algemeen bekend wees nie¹⁷¹.

6.3 DIE NIE-STRAFREGTELIKE BESKERMING VAN INLIGTING

Die Nederlandse reg het nie 'n spesifieke wet wat onregmatige mededinging reguleer nie¹⁷². Daar word wel 'n algemene bepaling in die *Burgerlijk Wetboek*¹⁷³ gevind wat handel met onregmatige daade waaronder 'n aksie vir onregmatige

¹⁶⁷ Ibid, 876.

¹⁶⁸ HR 14 januari 1935, NJ 1935, 430, W 12872.

¹⁶⁹ Noyon (2), Suppl 100 (november 1998) 876.

¹⁷⁰ Noyon (2), Suppl 100 (november 1998) 876.

¹⁷¹ Noyon (2), Suppl 100 (november 1998) 878.

¹⁷² Reeskamp, 89.

¹⁷³ Lankhorst en Dahm, 448.

mededinging ingestel kan word¹⁷⁴. In subartikels (1), (2) en (3) van artikel 162¹⁷⁵ van die *Burgerlijk Wetboek* word soos volg bepaal:

- (1) 'n Persoon wat self een of ander onregmatige daad pleeg en dit hom toegereken kan word, is verplig om die skade wat die ander persoon as gevolg daarvan gely het, te vergoed.
- (2) 'n Onregmatige daad word omskryf as 'n inbreukmaking op 'n reg en 'n doen of 'n late in stryd met 'n regsplig of wat 'n persoon volgens ongeskrewe reg in die samelewing betaam, sonder die aanwesigheid van 'n regverdigingsgrond.
- (3) 'n Onregmatige daad kan aan 'n persoon toegeskryf word indien dit aan sy skuld te wyte is of deur hom veroorsaak is en dit hom ingevolge die bepalings van een of ander wet of mening van die samelewing toegedig kan word.

Volgens Hoyng¹⁷⁶ word die volgende as delikte ingevolge artikel 162 van die *Burgerlike Wetboek* geag:

- (i) inbreukmaking op 'n reg;
- (ii) 'n optrede of 'n late teenstrydig met 'n regsplig;
- (iii) 'n optrede of 'n late teenstrydig met wat onder die ongeskrewe reg as betaamlike gedrag in die

¹⁷⁴ Reeskamp, 89.

¹⁷⁵ Reeskamp, 89 omskryf die bepalings van artikel 162 soos volg:
'... any person who commits a civil tort towards someone else, is liable for all resulting damages, provided that either the civil tort is the defendants fault (wilful intent or negligence), or that blame can be imputed to him according to statutory or generally accepted principles of common law. Actually, unfair competition law is general civil tort law in a context of competition'.

¹⁷⁶ Hoyng et al, 171-172.

samelewing geag word (hy vergelyk hierdie konsep met die van 'n 'duty of care' in die Engelse reg)¹⁷⁷.

Die regte waarop inbreuk gemaak word, is enige reg wat deur die verskillende wette, soos ingevolge die patentwet ens., aan 'n persoon verleen word. Die skending van vermeldde regte word gewoonlik ingevolge die onderskeie wette van die land aangespreek, in welke geval artikel 162 geen aanwending het nie. Indien die bepaalde wet egter nie 'n voorkomende maatreël bevat nie, kan 'n aksie ingevolge artikel 162 ingestel word¹⁷⁸.

Die versamelnaam van die privaatregtelike mededingingsreg in sy geskrewe vorm is industriële eiendom. Mededingingsreg kom egter ook in 'n ongeskrewe vorm voor. Die begrip intellektuele eiendom is ruimer as industriële eiendom en omvat ook outeursreg en mediareg¹⁷⁹. Daar blyk dus 'n onderskeid getref te word tussen outeursreg en mediareg aan die een kant en die ander intellektuele eiendomsregte aan die ander kant. Hierdie ander regte is die reg op 'n handelsnaam, patentreg (octrooirecht), kwekersreg, merkereg, model- en tekeningreg, gebruiksmodelreg en 'chiprecht'. Die intellektuele eiendomsregte is nie saaklike regte nie, maar is subjektief, absoluut en vermoënsregte wat vatbaar is vir oordrag, 'overgang', verpanding en bankrotskap¹⁸⁰. Die benaming eiendomsregte is misleidend en kan nie vereenselwig word met die begrip soos wat dit in die *Burgerlike Wetboek* gebruik word nie. Eiendom is die mees omvattende reg wat 'n persoon op 'n saak kan hê¹⁸¹. 'n Saak moet vir menslike beheer vatbaar wees en dus 'n stoflike voorwerp wees. Eiendomsreg is dus

¹⁷⁷ Hoyng et al, 172.

¹⁷⁸ Hoyng et al, 172.

¹⁷⁹ Van Huizen, 179.

¹⁸⁰ Van Huizen, 179.

¹⁸¹ Sien artikel 1 in Boek 5 van die Burgerlijke Wetboek, Lankhorst en Dahm, 333.

gereserveer vir liggaamlike sake. Dit moet egter in gedagte gehou word dat die voorwerp van intellektuele eiendom onstoflik van aard is¹⁸².

Industriële eiendomsregte kan op drie wyses verkry word. Eerstens deur registrasie wat behels dat indien aan die formele vereistes voldoen word elke aansoek toegestaan sal word. 'n Materiële ondersoek of toetsing van die onderwerp van die registrasie vind nie plaas voor registrasie nie. Indien 'n geskil egter ontstaan word 'n prosedure gevolg waarvolgens die howe bepaal of en tot welke mate die geregistreerde reg regsgeldig is. Hierdie stelsel word gevind by merkeregte en regte wat handel met tekeninge en modelle in Nederland¹⁸³.

Tweedens die ondersoekende of toetsingsstelsel (*'attratief stelsel of het examinatiesysteem'*). In hierdie stelsel moet daar aan bepaalde formele vereistes voldoen word en die toetsingsinstansie toets dit aan neergelegde materiële voorwaardes wat in die bepaalde wet neergelê is. Die patentregte word ingevolge hierdie stelsel toegestaan¹⁸⁴.

Die derde wyse waarop industriële eiendomsregte verkry kan word, is deur die verkryging daarvan deur regsweë. Hierdie regte word sonder enige formaliteite en bloot deur gebruik verkry. Hierdie stelsel geld vir handelsname. 'n Derde party kan egter wel 'n aksie instel om die reg aan die regshebbende te ontsê. Indien die aksie suksesvol is, is die beperking slegs geldig tussen die twee partye en verkry 'n derde party geen regte uit die uitspraak in die aksie nie¹⁸⁵.

'n Aksie ingevolge artikel 162 van die *Burgerlijke Wetboek*¹⁸⁶ word gebaseer op die skending van 'n 'zorgvuldighedsnorm' van die samelewing. Aangesien die

¹⁸² Van Huizen, 180.

¹⁸³ Van Huizen, 180.

¹⁸⁴ Van Huizen, 180.

¹⁸⁵ Van Huizen, 181.

¹⁸⁶ Boek 6.

vryheid van handel en bedryf voorop gestel word, sal slegs ander bykomende omstandighede in stryd met die maatskaplike sorgvuldigheidsnorm kan wees¹⁸⁷.

Soos gesien is die basis van besigheid die beginsel van vryheid van handel en industrie, wat in beginsel 'n basiese vryheid om mee te ding behels selfs al is dit tot die nadeel van die mededinger¹⁸⁸. 'n Mededinger kan voordeel trek uit die moeite wat sy mededingers reeds gedoen het, solank as wat die resultate van sodanige moeite nie deur die wette wat met intellektuele-eiendom handel beskerm word nie. Slegs onder hierdie addisionele omstandighede word die voordeel wat die mededinger bekom onregverdig geag. Een van hierdie addisionele omstandighede is: onnodige verwarring. Die klem val hier op die onnodigheid van die verwarring¹⁸⁹. Hoyng meld dat dit beteken dat:

'the competitor must always have the possibility of giving his products and services the same advantageous properties as the products or services of the competitor, even if in doing so it causes confusion'¹⁹⁰.

Indien die mededinger 'n unieke voordelige verkoopsmetode ontwikkel kan enige ander mededinger dieselfde metode gebruik. Selfs indien dit op sigself verwarring veroorsaak stel dit nie onregmatige mededinging daar nie. Indien die mededinger dieselfde kleure, verpakking of winkelbinnekant gebruik, terwyl dit

¹⁸⁷ Van Huizen, 229; Van Huizenmerk verder soos volg op:

'Daarbij is niet zonder meer beslissend dat de te beoordelen handeling in de betrokken branche van nijverheid als niet gebruikelijk en niet oirbaar wordt beschouwd. In beginsel geldt dus de in het algemeen in het maatschappelijk verkeer gehuldigde opvatting als doorslaggevend. Dit is ook niet zo verwonderlijk, daar opvattingen en normen in een bedrijfstak niet zelden worden ingegeven door overwegingen van protectionisme om nieuwkomers zoveel mogelijk buiten de deur te houden, hetgeen natuurlijk niet in overeenstemming is met het beginsel van vrije mededinging'.

¹⁸⁸ Hoyng, 173.

¹⁸⁹ Hoyng, 173.

¹⁹⁰ Ibid.

nie noodwendig voordeel uit dieselfde verkoopsmetode trek nie, sal daar onregmatige mededinging wees indien dit verwarring kan veroorsaak¹⁹¹.

6.3.1 DIE BESKERMING VAN 'KNOW-HOW'

Sakekennis¹⁹² word in Nederland gesien as geheime inligting van of 'n kommersiële of 'n tegniese aard¹⁹³. Daar is geen bepaalde sivielregtelike wetgewing waaronder 'know-how' of handelsgeheime beskerming verleen word nie. Daar bestaan geen uitsluitlike reg in 'know-how' nie. Die Nederlandse reg bevat egter wel verskeie statutêre bepalings aangaande die beskerming van 'know-how'¹⁹⁴.

Die Nederlandse reg bevat ook bepalings wat 'n verpligting van vertroulikheid op die werknemer en voormalige werknemer plaas¹⁹⁵ of wat beperkings op mededinging met die werkgewer of die voormalige werkgewer plaas¹⁹⁶. Die *Hoge Raad* het beslis¹⁹⁷ dat 'n voormalige werknemer beperk kan word om met sy voormalige werkgewer mee te ding, selfs indien die arbeidsooreenkoms tussen hulle geen melding van 'n nie-mededingingsklousule bevat het nie¹⁹⁸. Dit mag egter wel vir die voormalige werknemer onregmatig wees om kliënte van sy voormalige werkgewer te nader vir besigheid en dus gebruik te maak van sy voormalige werkgewer se kommersiële 'know-how', synde sy kliëntelys¹⁹⁹. Waar

¹⁹¹ Hoyng, 173.

¹⁹² Oftewel 'know-how'.

¹⁹³ Reeskamp, 92.

¹⁹⁴ Reeskamp, 92; sien byvoorbeeld ook artikel 272 en artikel 273 van die *Burgerlike Wetboek*, Boek 6 soos bespreek in par 2.3 hierbo.

¹⁹⁵ Sien byvoorbeeld artikel 611 van die *Burgerlike Wetboek*, Boek 7.

¹⁹⁶ Sien byvoorbeeld artikel 653 van die *Burgerlike Wetboek*, Boek 7.

¹⁹⁷ HR 9 december 1955, NJ 1956, 157.

¹⁹⁸ Reeskamp, 92.

¹⁹⁹ Reeskamp, 93.

'n derde party 'n voormalige werknemer uitlok om sekere 'know-how' te openbaar, kwalifiseer die optrede as 'n siviëlregtelike delik en is addisionele beskerming onder onregmatige mededinging beskikbaar²⁰⁰.

Oor die algemeen is dit dus nie moontlik om derde partye daarvan te verhoed om 'know-how' te gebruik nie, selfs al het die 'know-how' aan die derde party bekend geword, as gevolg van kontrakbreuk of 'n statutêre bepaling om nie die 'know-how' bekend te maak nie²⁰¹. Slegs indien die derde party openbaring deur 'n ander persoon uitgelok het, is dit moontlik om 'n aksie op grond van 'n delik in te stel²⁰². Die enigste beskerming wat vir 'know-how' en sodoende die waarde van die 'know-how' in die Nederlandse reg gebied word, lê in die feit dat andere nog nie hierdie 'know-how' wat die persoon het, verkry het nie. Omdat andere nie ook hierdie 'know-how' het nie, het die 'know-how' wel waarde vir die persoon wat dit het. Indien die houer van die 'know-how' voordeel uit die 'know-how' wil trek deur dit byvoorbeeld te lisensieer, word hy net ingevolge 'n kontrak beskerm. Sonder 'n uitdruklike of geïmpliseerde kontrak is daar geen verpligting om die 'know-how' geheim te hou nie²⁰³.

6.4 GEVOLGTREKING

Beskerming van inligting *per se* is nog nie in die Nederlandse reg aangespreek nie. Die enigste beslissings in die strafreg wat enigsins met inligting in verband gebring kan word, handel oor die diefstal of verduistering van rekenaargegewens. Maar selfs rekenaargegewens word nie erken as goed wat vatbaar vir diefstal of verduistering is nie.

Inligting wat in vertroue aan 'n werknemer openbaar is en dan onregmatig deur die werknemer aan andere bekend gemaak is, kan wel deur middel van 'n aksie

²⁰⁰ Reeskamp, 93 en sien ook HR 31 januari 1919, NJ 1919, 161.

²⁰¹ Hoyng et al, 203.

²⁰² Hoyng et al, 203.

²⁰³ Hoyng et al, 204.

gegrond op 'n delik beskerm word. Handelsgeheime en sakekennis word egter nie as intellektueelgoedere erken nie en dus ook nie as sulks beskerm nie.

Die aspek wat wel insiggewend is, is dat die Nederlandse reg die diefstal van elektrisiteit erken op grond daarvan dat dit iets is wat deur menslike arbeid geskep word. Dit is dus wel goed in terme van die misdryf diefstal. Verder is bevind dat elektrisiteit wel weggenem kan word van die persoon aan wie dit behoort. Elektrisiteit is volgens die Nederlandse reg dan ook iets wat meetbaar is en wat derhalwe die eienaar permanent ontnem kan word²⁰⁴.

²⁰⁴ Sien Hoofstuk 10, par 10.3.4.