HOOFSTUK 11

ONTLEDING VAN DIE VEREISTE DAT DIE DADER MET DIE OPSET OM DIE EIENAAR PERMANENT TE ONTNEEM MOET OPTREE

11.1 INLEIDING

Die tweede tekortkoming by die vervolging van ‘n persoon vir die diefstal van inligting is dat die definisie van die gemeenregtelike misdaad diefstal vereis dat die dief met die opset om die eienaar of regmatige houer permanent van sodanige saak of eiendom te ontneem moes gehandel het[1]. By die neem van inligting word die inligting gewoonlik net gedupliseer of op die een of ander wyse *geneem* sonder dat die oorspronklike eienaar of houer sy inligting *ontneem* word. Die oorspronklike eienaar of houer behou gewoonlik al die inligting wat hy/sy gehad het, terwyl die dief dieselfde inligting bekom en hou[2].

Hoewel inligting oënskynlik nie permanent van die houer ontneem kan word nie, kan daar egter aan gevalle gedink word waar die inligting te ingewikkeld of te omvattend is om in ‘n persoon se brein te memoriseer en die enigste weergawe van die inligting in ‘n spesifieke dokument vervat is. Indien die dief sodanige dokument met al die inligting daarin neem en vernietig, sal sekerlik gesê kan word dat hy die oorspronklike houer permanent van die inligting ontneem het.

---

[1] Sien Hoofstuk 3, par 3.2.1.2 en Hoofstuk 9. .

[2] Sien Hoofstuk 2, par 2.5 en Hoofstuk 10, par 10.5.

Daar sal ondersoek word om te bepaal in welke mate hierdie vereiste die vervolging van ‘n persoon vir ‘n aanklag van die diefstal van inligting ingevolge die gemeenregtelike definisie van diefstal[3] gaan kniehalter.

11.2 DIE BESLISSING IN R v SIBIYA[4]

In *R v Sibiya*[5] het die appèlhof die vereiste dat die eienaar sy volle genot tot eienaarskap ontneem moet word as synde ‘n vereiste van die gemeenregtelike misdaad diefstal, ondersoek. Regter Schreiner bespreek verskeie hofbeslissings, onder andere die beslissing in *R v Von Elling*[6] waar regter Watermeyer soos volg opmerk:

> ‘The ordinarily accepted definition of the crime of theft which I take from Gardiner & Lansdown on *Criminal Law* is as follows:
>
> > “Theft is committed when a person fraudulently and without claim of right made in good faith takes or converts to his use anything capable of being stolen with intent to deprive the owner thereof of his ownership, or any person having any special property or interest therein of such property or interest. But a fraudulent taking of a thing from its owner, or any other fraudulent dealing with it, cannot, as a general rule, deprive the owner of his legal right of ownership in the thing. It can, however, deprive him of the benefits of his ownership (such as use and possession), and so long as the thief remains in adverse possession or control of the stolen thing, he

---

3 Sien Hoofstuk 9.

4 1955 (4) SA 247 (A).

5 1955 (4) SA 247 (A) 251B, 257C – D.

6 1945 AD 234.

> is continuously guilty of a *fraudulosa contrectatio* which deprives the owner of those benefits. *If the thief's adverse possession or control is accompanied by an intention to put an end to the enjoyment by the true owner of the benefits of his ownership*[7], then the thief is, so long as he remains in adverse possession, continuously committing the crime of theft"[8]'.

Regter Schreiner meld dan in *S v Sibiya*[9] dat wat die definisie van Gardiner en Lansdown[10] aangaande diefstal tans beteken en wat die hof in *R v Von Elling*[11] daaruit verstaan het, is dat diefstal gepleeg word wanneer 'n persoon 'n saak neem en *nie net bloot die gebruik van die saak nie*, met die opset om die eienaar van die saak te ontneem, synde die hele voordeel van die saak.

Volgens regter Schreiner het die appèlhof dit as die vasgestelde en aanvaarde siening bevestig dat die '*intention to effect a total deprivation*[12] of the owner's enjoyment of his property is an essential part of the mental element required for theft'[13]. Regter Schreiner kom dan tot die gevolgtrekking dat die reg aangaande die misdaad diefstal nie net vereis dat die saak geneem is sonder die geloof dat die eienaar (indien dit die eienaar se regte is waarop inbreuk gemaak is) daartoe toegestem het of sou toegestem het nie, maar ook dat die nemer die opset moes gehad het om die eienaar se genot van sy regte te beëindig of met ander woorde deur hom van die hele voordeel van sy eienaarskap te ontneem. Hierdie opset kan van verskeie soorte getuienis afgelei word en in besonder van die

---

[7] My kursivering.

[8] *R v Von Elling* 1945 AD 234, 236-237.

[9] 1955 (4) SA 247 (A) 251B, 257C – D.

[10] Hunt, 1501.

[11] 1945 AD 234.

[12] My kursivering.

[13] *R v Sibiya* 1955 (4) SA 247 (A) 251.

abandonering van die saak in omstandighede wat roekeloosheid oor wat van die saak gaan word, aantoon[14].

Regter van den Heever (in die minderheidsuitspraak) huldig in *R v Sibiya*[15] egter ‘n ander siening, myns insiens die regskorrekte siening. Regter van den Heever kan in geen Romeinse of Romeins-Hollandse gesag enige ondersteuning vind vir die gedagtegang dat ‘n persoon wat bedrieglik ‘n ander se eiendom uit sy besit of die besit van sy agent neem en dit wederregtelik gebruik, nie aan diefstal skuldig is nie. Vir sover as wat hierdie gedagtegang in ons hofbeslissings aanvaar is, is dit volgens regter Van den Heever verkeerdelik aanvaar. So kan die regter ook geen ondersteuning vind vir die gedagtegang dat diefstal slegs gepleeg word, indien die dader die opset het om die eienaar permanent sy eiendom te ontneem nie. Dit is, volgens hom, waarskynlik ‘n uitvloeisel vanaf die Engelse reg.

Die definisie van die misdaad diefstal deur Gardiner en Lansdown wat in *R v von Elling*[16] aangeneem is, is nie teenstrydig met die Romeinse of Romeins-Hollandse begrip nie. Ontneming[17] kan tydelik wees en eienaarskap is ‘n ‘composite notion which can only be explained by a complex of rights’. Om aan die identiteit van ‘the thing’ te kleef blyk ook ‘n kunsmatige letterlikheid te wees. Volgens regter Van den Heever word daar deesdae in sake van diefstal gekyk na die *ekonomiese uitwerking van die handeling* waardeur ‘n persoon ‘fraudulently converts value to his own use rather than be hypnotised by the concrete

---

[14] Sien *S v Vilakasi and Another* 1999 (2) SASV 393 (N) en die *dictum* deur regter Schreiner in *S v Sibiya* 1955 (4) SA 247 (A) 257B-D:

> ‘For these reasons I have come to the conclusion that the law requires for the crime of theft, not only that the thing should have been taken without belief that the owner (where it is the owner whose rights have been invaded) had consented or would have consented to the taking, but also that the taker should have intended to terminate the owner’s enjoyment of his rights or, in other words, to deprive him of the whole benefit of his ownership. The intention may be inferred from evidence of various kinds and in particular from abandonment of the thing in circumstances showing recklessness as to what becomes of it’.

[15] 1955(4) SA 247 (A) 260G – 261C en 262C.

[16] 1945 AD 234.

[17] In Engels na verwys as ‘deprivation’.

mechanics by means of which the crime is committed'[18]. Dit kom vir regter Van den Heever irrasioneel voor dat die reg deur strafregsanksies, selfs teen die eienaar, 'n retensiereg sal beskerm, maar 'n vreemdeling met onsuiwere bedoelings toelaat om grootliks op die komplekse regte en genietinge wat eienaarskap genoem word inbreuk te maak. Ongelukkig het burgers hulself reeds gemagtig geag om diefstal met onsuiwere bedoelings te pleeg sonder dat strafregsanksies daarop gevolg het[19].

11.3 SIENSWYSES VAN REGSKRYWERS

Volgens Joubert[20] kom hierdie vereiste direk uit die Engelse reg en hoewel dit vreemd aan die Romeins-Hollandse reg was, is dit nou stewig in die Suid-Afrikaanse reg gevestig. Hy meen ook dat hierdie reël geregverdig is, want:

> 'it conforms to and fits into the concept of appropriation: a person can never be said to appropriate an article if he, intends soon to hand it back to the owner in an essentially undamaged state. In such a case he still respects the true owner's right to his article'[21].

Volgens Snyman[22] moet die opsetselement met betrekking tot die handeling nie bloot daaruit bestaan dat die beskuldigde weet of besef dat hy of sy besig is om 'oor die algemeen die een of ander soort handeling' ten opsigte van die saak te verrig nie. Selfs 'n bewustheid deur die beskuldigde dat hy of sy die saak *hanteer* of *beheer daaroor uitoefen*, is nog nie voldoende nie, selfs al is hierdie bewustheid of kennis gekoppel aan kennis van die feit dat die saak aan iemand

---

[18] Sien ook *R v Solomon* 1953(4) SA 518 (A).

[19] *R v Sibiya* 1955 (4) SA 247 (A) 262 C.

[20] Joubert, par. 307.

[21] Ibid.

[22] Snyman (1), 497.

anders behoort en dat sodanige ander persoon nie toestemming verleen het tot die hantering van die saak nie.

Al die regsbronne en skrywers stem, volgens Snyman[23], saam dat, ten einde die opset wat vir diefstal vereis word, volledig te omskryf, daar naas hierdie kennis nog die een of ander bykomstige vereiste gestel moet word. Volgens Snyman[24] verwys hierdie bykomstige opset na die mikpunt wat die beskuldigde *deur middel van sy of haar handeling* wil bereik; anders as die opset met betrekking tot die saak en die wederregtelikheid, het dit betrekking op die beskuldigde se *wil* (konatiewe element van opset) en nie op sy of haar *kennis* (kognitiewe element van opset) nie.

Hoewel die vereiste dat die beskuldigde die opset moet hê om die eienaar sy saak blywend te ontneem deel van die Suid-Afrikaanse reg vorm, bevraagteken Snyman[25] of so ‘n formulering van die vereiste die bykomstige opset wat na regte vereis behoort te word, volledig genoeg beskryf. Snyman[26] stel voor dat eenvoudig vereis moet word dat die beskuldigde die opset moet hê om die saak toe te eien en dat hierdie omskrywing die opset of geestesgesindheid wat kenmerkend is van ‘n dief ten beste beskryf.

Net soos die toe-eieningshandeling sowel die uitsluiting van die klaer van sy saak (negatiewe komponent) as ‘n daadwerklike uitoefening deur die beskuldigde van die bevoegdhede van ‘n eienaar (positiewe komponent) veronderstel, behels die toe-eieningsopset sowel die opset om die klaer sy saak te ontneem (negatiewe komponent) as die opset om self, in die plek van die klaer, die bevoegdhede oor die saak uit te oefen (positiewe komponent).

---

[23] Snyman (1), 497.

[24] Snyman (1), 497.

[25] Snyman (1), 498.

[26] Snyman (1), 498, 500-501.

Hierdie opset om die regshebbende sy saak te ontneem (negatiewe komponent) word egter verder verfyn deur die vereiste dat die beskuldigde die opset moet hê om die regshebbende sy saak *blywend* te ontneem. Slegs dán het die beskuldigde die opset om die saak toe te eien. Volgens Snyman[27] is die betekenis van 'toe-eieningsopset' dus wyd genoeg om die opset om die klaer sy saak blywend te ontneem in te sluit.

Of die opset by diefstal omskryf word as 'n toe-eieningsopset of die Engelsregtelike begrip van 'die opset om die eienaar permanent van sy saak te ontneem', vereis beide begrippe dat die beskuldigde met die opset moes opgetree het om die regshebbende blywend oftewel permanent sy saak te ontneem.

Die regsprobleem wat met hierdie element ondervind word sodra daar van die neem van inligting vanuit 'n rekenaarbrein sprake is, word deur Hansen[28] geïdentifiseer. Sodanige inligting wat in 'n rekenaarstelsel gestoor word kan toegeëien word sonder dat die inligting aan 'n fisiese voorwerp gekoppel is. Die inligting kan op die rekenaarskerm verskyn en dan verdwyn sonder dat dit enige spoor agtergelaat het. Die dader verkry die intellektuele inhoud deur dit te lees of neer te skryf terwyl dit op die rekenaarskerm sigbaar is of deur die inligting by sy terminaal te laat uitdruk. Sodoende word die inligting nie die houer daarvan ontneem nie en geen liggaamlike voorwerp word geneem nie.

Skeen[29] kritiseer die standpunt dat aan hierdie element voldoen kan word indien onliggaamlike objekte gesteel word. Hy onderskei tussen geld en ander onliggaamlike objekte en meen dat in die geval van geld daar 'n vasgestelde bedrag geld (of aandele) verdwyn, terwyl in die geval van die kopiëring (of blote gebruik) van 'n rekenaarprogram of 'n rekenaardisket daar niks verdwyn nie (nie

---

[27] Snyman (1), 501.

[28] Hansen, 103.

[29] Skeen, 262.

enigiets liggaamlik of onliggaamlik nie) en die inhoud van die program of disket word bloot gedupliseer.

Tapper[30] maak ‘n voorstel dat ‘n beskuldigde van die diefstal van die liggaamlike papier of voorwerp waarin die program of rekenaaruitdruk vervat is, vervolg moet word ten einde die probleem te omseil. Hierdie voorstel sal egter nie ‘n oplossing bied vir die gevalle waar die beskuldigde slegs die inhoud van die disket of papier memoriseer of van sy eie papier gebruik maak om ‘n uitdruk op te maak nie. Dit sal ook nie ‘n oplossing bied vir die gevalle waar die inligting miljoene meer werd is as die stuk papier of disket waarvan vervolg word nie.

Volgens DP van der Merwe[31] is hierdie element van die Engelse reg afkomstig waar dit reeds, wat die diefstal van handelsgeheime betref, vele probleme veroorsaak het. Sekere juriste in Suid-Afrika verwys eerder na die opsetsvereiste by diefstal as synde ‘n toe-eieningsgesindheid[32].

DP van der Merwe is van oordeel dat ‘n ‘perpetrator often does permanently arrogate to himself the intangible embodied in a tangible, although the latter remains in the hands of the owner, albeit with its value diminished. If our courts are of the same opinion, this element should not present insoluble difficulties’[33]. Dit wil voorkom of Van der Merwe van oordeel is dat indien die beskuldigde die waarde van die program vir die werklike eienaar verminder het[34] daar aan die vereiste van permanente ontneming voldoen is. Dit kan egter nie die geval wees nie. ‘n Toe-eieningsgesindheid veronderstel steeds dat die dief met die opset om die objek permanent van die eienaar te *ontneem* moes opgetree het. Deur ‘n onliggaamlike te kopieer of te dupliseer word die onliggaamlike in die liggaamlike

---

30 Tapper, 301.

31 Van der Merwe DP (1), 197.

32 Soos hierbo bespreek.

33 Van der Merwe DP (1), 197.

34 Van der Merwe DP (1), 196.

nie van die eienaar permanent ontneem nie. Hulle deel in die geval van inligting slegs die inligting wat die objek van die diefstalhandeling gevorm het. Die vermindering in die waarde van die inligting kan nie as die objek van die diefstalhandeling[35] kwalifiseer nie. Waarde, soos vertroulikheid, moet altyd na iets anders (liggaamlik of onliggaamlik) verwys en kan nie as ‘n objek van ‘n diefstalhandeling vatbaar wees nie. Dit is nie die vermindering in waarde wat geneem word nie, maar die inligting self wat geneem moet word om te voldoen aan die opsetsvereiste dat die dief met die opset om die eienaar permanent van die inligting te ontneem, opgetree het[36].

11.4 GEVOLGTREKKING

Hierdie vereiste in die definisie van diefstal, dat die verdagte die opset moet hê om die eienaar permanent te ontneem, is nie in die Romeinse reg en die Romeins-Hollandse reg geken nie. Hierdie element het vanaf die Engelse reg in die Suid-Afrikaanse reg ingevloei[37]. Hoewel daar dus geargumenteer kan word dat hierdie vereiste nie deel van ons gemene reg uitmaak nie en dus nie as ‘n element van diefstal in ons reg erken behoort te word nie, bly die feit bestaan dat dit reeds so in ons reg as ‘n element van diefstal ingeburger is, dat indien dit nou ongedaan gemaak word dit sou beteken dat persone reeds lankal diefstal pleeg, terwyl hulle nie daarvan bewus was nie. Dit sal tans ook regsonsekerheid in die hand werk. Uit beleidsoorwegings behoort hierdie element van diefstal dus voort te bestaan.

Die vraag ontstaan dan of hierdie element die vervolging van ‘n persoon vir die diefstal van objekte wat onliggaamlik van aard is, sal kortwiek en wat die invloed van die element op die uitbreiding van diefstal na onliggaamlike objekte sal wees, indien enige.

---

[35] Nie as daar na die definisie van diefstal soos dit tans omskryf word verwys word nie.

[36] Sien Hoofstuk 12 vir ‘n voorstel aangaande die opsetsvereiste.

[37] Sien Hoofstuk 9, *R v Sibiya* 1955(4) SA 247 (A) by monde van regter Van den Heever en Snyman (1), 499.

Volgens regter Schreiner in *R v Sibiya* moet hierdie element as inhoud hê, nie net dat die *gebruik van 'n objek* die eienaar ontneem word nie, maar dat die eienaar sy hele genot van die objek ontneem moet word. Aangesien die uitbreiding van die gemene reg na onliggaamlike objekte slegs geld insluit, sal eers oorweeg moet word welke effek hierdie element op die diefstal van geld, synde as 'n onliggaamlike, het. Hierdie element word nie spesifiek aandag verleen indien dit kom by die diefstal van 'n bepaalde geldsom of van die ekonomiese waarde van geld of 'n kredietinskrywing of vorderingsregte nie. Die rede hiervoor is dat hierdie geldsom of ekonomiese waarde ensovoorts telkens permanent van die eienaar ontneem word. Indien geld uit 'n bankrekening gesteel word, deur middel van direkte wederregtelike onttrekking; die uitskryf van 'n gesteelde tjek; die aanbieding van 'n vervalste verhandelbare dokument, ensovoorts, word die bankrekening verminder met die bepaalde bedrag, oftewel ekonomiese waarde van die geld in die rekening. Hierdie waarde word dus die houer van die rekening permanent ontneem. Of die regte in sodanige onliggaamlike geld word die regshebbende blywend ontneem.

In die geval van losies of verblyf, geld dieselfde argument. Vir daardie tydperk wat 'n persoon op 'n bepaalde plek loseer het, het die eienaar die inkomste wat hy van die losiesgeld sou ontvang het verloor. Dieselfde tydperk kan nie weer aan die eienaar terugbesorg word om inkomste daaruit te verdien nie, aangesien dit tyd is wat verloop het en dieselfde tydperk nie twee keer voorkom nie. Ons beleef nooit weer dieselfde minuut wat nou-net verstryk het nie. Die ekonomiese waarde beliggaam in die losies of verblyf word dus die eienaar of houer permanent ontneem.

Op dieselfde wyse kan ander onliggaamlike objekte, soos aandele en selfs elektrisiteit gesteel word. Die bepaalde eenhede elektrisiteit wat opgewek word en daarna wederregtelik deur iemand verbruik word, is gebruik en nooit weer vir gebruik beskikbaar nie. Die gloeilamp het gebrand en daardie elektrisiteit is verbruik. Ten einde die gloeilamp verder te laat brand moet ander eenhede

elektrisiteit opgewek word. Dieselfde argument geld by die opwekking en verbruik van kernkrag of sonkrag. Die energie, sodra dit verbruik word, word die eienaar sy genot daarvan permanent ontneem.

Dit is egter nie alle onliggaamlike objekte wat sodoende verbruik word of noodwendig permanent van die eienaar ontneem word nie. Dit is veral inligting wat onder hierdie groep onliggaamlike objekte val. Die aard van inligting is sodanig dat meerdere persone dit terselfdertyd kan hê of hou. Inligting kan ook van een persoon na ‘n ander oorgedra word sonder dat die eerste persoon enige van die inligting wat hy gehad het verloor, terwyl die tweede persoon alle inligting ontvang wat aan hom oorgedra word. Inligting verskil ook in die opsig dat dit verkry kan word deur blote kopiëring of duplisering daarvan. In welke geval die inligting steeds by die houer daarvan bly en ook deur die ontvanger besit word[38].

Daar bestaan egter wel gevalle waar inligting in ‘n dokument vervat word, soos byvoorbeeld die ontwerpersketse van ‘n nuwe masjien, waar inligting wel permanent ontneem kan word. Indien hierdie dokumente as sulks geneem word, sonder dat die eienaar daarvan duplikate het, word hierdie dokumente asook die inligting daarin vervat - die ontwerpersketse - permanent die eienaar ontneem. Of inligting word in ‘n rekenaar vervat en die geheue kas van die rekenaar word geneem met al die inligting daarin vervat, so word die eienaar ook permanent van onder andere sy inligting ontneem indien hy die inligting op geen ander plek bewaar het nie. Spesifiek met verwysing na inligting, behoort inligting wat nie bloot gekopieer of gedupliseer is nie, maar wat in die een of ander liggaamlike vorm permanent van die houer ontneem word, vatbaar te wees vir die misdaad diefstal soos dit tans omskryf word.

Ten opsigte van inligting wat nie die eienaar permanent ontneem kan word nie, behoort strafsanksies verorden te word om persone wat wederregtelik en opsetlik sodanige inligting verkry te vervolg. ’n Statutêre misdryf vir die diefstal van inligting sal vervolgens voorgestel word.

---

[38] Sien ook Hoofstuk 2 vir ‘n bespreking oor die aard van inligting.