DIE STRAFBAARHEID VAN FURTUM POSSESSIONIS IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG

deur

CORNELIUS JOHANNES ROOS

voorgelê ter gedeeltelike vervulling van die vereistes vir die graad

MAGISTER LEGUM

aan die

UNIVERSITEIT VAN SUID-AFRIKA

STUDIELEIER: PROF CR SNYMAN

SEPTEMBER 1997

0001707009

Masters's Abstracts

(i) The punishability of *furtum possessionis* in the South African law.

(ii) Cornelius Johannes Roos

(iii) LLM

(iv) Professor CR Snyman

(v) Summary

Theft in South African law is one of the most well-known common law crimes. It is also one of the crimes in respect of which opinions vary considerably.

Furtum possessionis is one of the manifestations of the crime of theft at common law. The general requirements of *furtum possessionis* were already established in Roman law. Emphasis was not placed on the taker of the thing but on the particular position of the person who was deprived of the property. This approach was also followed in Roman-Dutch law.

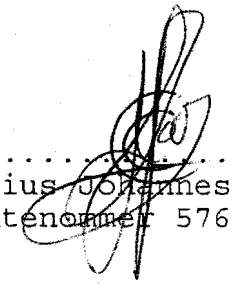
Furtum possessionis in South African law can be defined as follows: It is the unlawful and intentional appropriation by the owner or someone else of a movable corporeal thing in commercio, in circumstances in which the possessor of the thing has a valid right of retention of the thing, with the intention of depriving the possessor permanently of control of the thing.

Theft in the form of *furtum possessionis* differs in an important respect from theft in the form of the removal of a thing. In the case of removal the complainant can also be a person acting as a holder, that is someone exercising control of the thing on behalf of the owner. In the case of *furtum possessionis* the complainant is the person with the right of retention and from whose possession the thing is taken away. The accused either possesses the thing as an owner or as a holder before possession of the thing was transferred to the complainant. Mere possession is not enough. The possession of the complainant has to be accompanied by a right to retention. Furthermore the possession of the thing has to be lawful.

UNISA
1998-03-
345.262068 ROOS
0001707009

Outeursreg Verklaring

Ek, Cornelius Johannes Roos, verklaar hiermee dat "Die strafbaarheid van *furtum possessionis* in die Suid-Afrikaanse reg" my eie werk is en dat ek alle bronne wat ek gebruik of aangehaal het deur middel van volledige verwysings aangedui en erken het.



....14/11/97.....

Cornelius Johannes Roos
Studentenommer 576-840-3

Datum

INHOUDSOPGAWE

Bladsy

1. Inleiding 1
2. Algemene oorsig van diefstal in die Suid-Afrikaanse reg 2
   2.1 Die elemente van die misdaad 3
      2.1.1 Toe-eieningshandeling 3
      2.1.2 Die saak 4
      2.1.3 Wederregtelikheid 6
      2.1.4 Toe-eieningsopset 6
   2.2 Die verskyningsvorms van die misdaad 8
      2.2.1 Saakonttrekking 8
      2.2.2 Verduistering 8
      2.2.3 Besitsaanmatiging 8
3. *Furtum possessionis* in die Romeinse reg 9
4. *Furtum possessionis* in die Romeins-Hollandse reg .. 14
5. *Furtum possessionis* in die Suid-Afrikaanse regspraak 17
6. Teen wie behoort die besitsbeskerming te geld? 23
7. Watter soort besitters se besit beskerm behoort te word 28
8. Samevatting 32
9. Bibliografie 33
10. Vonnisregister 34
11. Onderwerpregister 35

Summary

Furtum possessionis in South African law can be defined as follows: It is the unlawful and intentional appropriation by the owner or someone else of a movable corporeal thing in commercio, in circumstances in which the possessor of the thing has a valid right of retention of the thing, with the intention of depriving the possessor permanently of control of the thing.

In the case of removal the complainant is the owner or holder of the thing. In the case of *furtum possessionis* the complainant is the person with the right of retention and from whose possession the thing is taken away. The accused either possesses the thing as an owner or as a holder before possession of the thing was transferred to the complainant. The possession of the complainant has to be accompanied by a right to retention and has to be lawful.

Sleutelterme: Furtum possessionis; unlawful arrogation of possession; appropriation; thing; lawful possession; possessor; right of retention; lien; removal of a thing; embezzlement.

Opsomming

Besitsaanmatiging in die Suid-Afrikaanse reg kan soos volg omskryf word: Dit is die wederregtelike en opsetlike toe-eiening deur die eienaar of iemand anders van 'n roerende liggaamlike saak in die handelsverkeer, in omstandighede waarin die besitter van die saak 'n geldige terughoudingsreg op die saak het, met die opset om die besitter sy besit van die saak blywend te ontneem.

In die geval van saakonttrekking is die klaer die eienaar van die saak. Die klaer kan egter ook 'n belanghebbende van die eienaar wees. In die geval van besitsaanmatiging is die klaer die persoon met die terughoudingsreg uit wie se besit die saak onttrek is. Die beskuldigde het die saak óf as eienaar óf as reghebbende besit alvorens die besit van die saak aan die klaer oorgedra is. Die besit van die klaer moet gepaard gaan met 'n regmatige terughoudingsreg.

1. Inleiding

Diefstal in die Suid-Afrikaanse reg is een van die bekendste gemeenregtelike misdade. Dit is ook een van die misdade ten opsigte waarvan menings baie uiteenlopend is.

Besitsaanmatiging oftewel *furtum possessionis* is een van die verskyningsvorms van die gemeenregtelike misdaad diefstal. Dié verskyningsvorm van diefstal is minder bekend en daar is nog betreklik min gerapporteerde beslissings in die Suid-Afrikaanse reg wat oor dié besondere verskyningsvorm van diefstal handel.

Daar gaan vervolgens eerstens vlugtig gekyk word na die algemene beginsels van diefstal, asook na die verskillende verskyningsvorms van die misdaad. Daarna sal *furtum possessionis* bespreek word soos wat dit in die Romeinse, Romeins-Hollandse en Suid-Afrikaanse reg toegepas is.

'n Verdere aspek waaraan aandag geskenk sal word, is die vraag teen wie die besitsbeskerming in die geval van besitsaanmatiging verleen word. Volgens skrywers vind diefstal, in die vorm van besitsaanmatiging, in die Suid-Afrikaanse reg aanwending in die geval waar die eienaar van die saak dit uit die beheer van die reghebbende onttrek. Die vraag is of besitsaanmatiging gepleeg word indien iemand anders as die eienaar die saak uit die reghebbende se besit onttrek. Laastens word daar aandag geskenk aan die aard van die besit wat by besitsaanmatiging beskerming geniet.

2. Algemene oorsig van diefstal in die Suid-Afrikaanse reg

Diefstal in die Suid-Afrikaanse reg kan kortliks as volg omskryf word:

> "Diefstal is die wederregtelike, opsetlike toe-eiening van 'n roerende liggaamlike saak *in commercio* waarop iemand anders sterker besitsreg het."[1]

---

1 Volgens my is die voordeel van die definisie dat dit bondig en eenvoudig is en saakonttrekking en besitsaanmatiging insluit. CR Snyman *Strafreg* 3de uitg (1992) 493 omskryf diefstal soos volg: "Diefstal is die wederregtelike, opsetlike toe-eiening van 'n roerende liggaamlike saak wat (i) aan iemand anders behoort, ongeag of die saak ten tye van die toe-eieningshandeling in iemand anders of in die dader se eie besit is; of (ii) aan die dader self behoort maar in iemand anders se besit is, in omstandighede waarin die besitter 'n reg het om die saak te besit wat regtens voorkeur geniet bo die dader se besitsreg; met dien verstande dat die opset om die saak toe te eien 'n opset om die reghebbende sy saak blywend te ontneem, insluit." Burchell en Milton *Principles of Criminal Law* (1991) 485 se omskrywing lees as volg: " Theft consists in an unlawful contrectatio with intent to steal of a thing capable of being stolen." In die werk van Gardiner en Lansdown *South African Criminal law and Procedure* Vol II 6de uitg (1957) 1653 word diefstal soos volg omskryf: "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." Joubert WA *The Law of South Africa* vol 6 (1996) 279 definieer diefstal as volg: "Theft consist in the unlawful and intentional appropriation of another's movable corporeal property, or of such property belonging to the thief himself in respect of which somebody else has a right of possession or a special interest." Milton JRL *South African Criminal Law and Procedure* Vol II 3de uitg (1996) 579 wys daarop dat diefstal in die Suid-Afrikaanse reg, wat definisie en detail betref, kompleks is. Milton verskaf geen definisie vir diefstal nie. Snyman se kritiek teen die definisie van Gardiner en Lansdown is dat wederregtelikheid en opset nie voldoende omskryf word nie. Kritiek teen Snyman se definisie is dat dit te lank is. De Wet en Swanepoel *Strafreg* 4de uitg (1985) 302-307 probeer nie om

2.1 Die elemente van die misdaad

Daar is vier kernvereistes waaraan voldoen moet word, voordat 'n persoon aan diefstal in enige van sy vorms skuldig bevind kan word. Hierdie vier kernvereistes word deur die volgende omskrywing saamgevat:

(a) 'n toe-eieningshandeling[2]
(b) ten opsigte van 'n sekere soort saak
(c) wat wederregtelik en
(d) opsetlik geskied.[3]

2.1.1 Toe-eieningshandeling

In die Romeinse en Romeins-Hollandse reg is die handeling in diefstal as *contrectatio* beskryf. Dit het die fisiese hantering of aanraking van die saak behels sonder dat daar vereis is dat die saak uit die beheer van die eienaar verwyder moes word.[4]

'n Mens kan jou egter 'n ander se goed toe-eien sonder om dit deur fisiese hantering te onttrek en wel in gevalle waar beheer van die goed aan jou toevertrou is of die goed andersins in jou beheer beland het.[5] Dit is vandag egter nie meer noodsaaklik dat die dief die saak moet hanteer soos wat in die geval van *contrectatio* vereis is nie.[6]

---

diefstal te omskryf nie, maar kritiseer ander skrywers se definisies heftig.

2 Burchell en Milton op cit (vn 1) 488 praat in hierdie verband van "*contrectatio*".

3 Joubert op cit (vn 1) 287; Snyman op cit (vn 1) 490.

4 Burchell en Milton op cit (vn 1) 488; Snyman op cit (vn 1) 490; De Wet en Swanepoel op cit (vn 1) 311. Verloren van Themaat *Diefstal en, in verband daarmee, bedrog in die Romeins-Hollandse reg* (1949) 18 beweer dat *contrectatio* verwys na 'n handeling wat die dief 'n sekere mate van beheer oor die gesteelde saak gee. Hierdie beheer is voldoende, selfs al is dit tydelik, en dit hoef nie uit meer as 'n aanraking te bestaan nie. Joubert op cit (vn 1) 281.

5 De Wet en Swanepoel op cit (vn 1) 308; Snyman op cit (vn 1) 490.

6 Joubert op cit (vn 1) 280; Milton op cit (vn 1) 590 stel dit soos volg: " Whether, in cases where individual objects are concerned, the accused must deal physically with the object either by touching it or

Die toe-eieningshandeling bestaan uit 'n positiewe sowel as 'n negatiewe komponent. Die negatiewe komponent behels dat die reghebbende of die eienaar van die beheer van sy saak uitgesluit word en hy sodoende beheer verloor, terwyl die positiewe komponent inhou dat die beskuldigde daadwerklik die bevoegdheid van 'n eienaar of reghebbende oor die saak uitoefen.[7] Hierdie verdere vereiste (naamlik die uitsluiting van die eienaar of reghebbende van beheer oor die saak deur die onttrekking daarvan) is volgens Snyman nodig om te onderskei tussen diefstal en poging tot diefstal.[8]

2.1.2 Die saak

Volgens Milton kan sake in twee kategorië verdeel word, naamlik sake wat glad nie vir diefstal vatbaar is nie en sake wat relatief vatbaar vir diefstal is.[9] In die kategorië wat glad nie vir diefstal vatbaar is nie, sal onroerende sake sorteer. Slegs roerende sake is vir diefstal vatbaar.[10]

Daar is skrywers wat dit as 'n absolute vereiste stel dat die saak liggaamlik van aard moet wees.[11] Dit is eerder 'n algemene reël as 'n absolute vereiste.[12] Veranderde ekonomiese werklikhede en die wegbeweeg van die begrip **contrectatio** het tot gevolg gehad dat die vereiste dat

---

performing some act in its presence, or whether a constructive handling of some sort will do."

7 Snyman op cit (vn 1) 491.

8 As die saak nog nie uit die besitter se beheer onttrek is nie, is slegs poging tot diefstal aanwesig. Kritiek teen die benadering van Snyman is dat die vereiste dat daar onttrekking van beheer moet wees, te streng is. Snyman op cit (vn 1) 502 onderskei tussen beheeraanmatiging in die geval van poging en beheeruitoefening in die geval van voltooide diefstal.

9 Milton op cit (vn 1) 600; Joubert op cit (vn 1) 283. Die indeling kan wel gekwalifiseerd gebruik word. Gardiner en Lansdown op cit (vn 1) 1655 verklaar: "Property may be incapable of theft either absolutely by reason of its inherent character, or temporarily by reason of its being for the time not within the ownership of anyone, or relatively by a particular person by reason of its legal position in reference to that person."

10 Milton op cit (vn 1) 600; Burchell en Milton op cit (vn 1) 491; Snyman op cit (vn 1) 493.

11 Burchell en Milton op cit (vn 1) 492.

12 Milton op cit (vn 1) 600.

die sake liggaamlik van aard moet wees in gevalle van geld of krediet weggeval het.[13]

Onder die kategorie van sake wat relatief[14] vir diefstal vatbaar is, sal *res derelictae*[15] en *res nullius*[16] sorteer.[17] *Res extra commercium*[18], wat *res communes*[19] en *res publicae*[20] insluit, is nie vir diefstal vatbaar nie.[21]

Die algemene reël is dat die saak aan iemand anders moet behoort.[22] Indien iemand egter 'n besondere belang of reg by 'n saak het, en die eienaar verwyder die saak sonder die persoon se wete of toestemming, pleeg die eienaar diefstal, nie van sy eie goed nie, maar omrede hy inbreuk maak op die besitter se besondere reg op die saak.[23]

---

13 Snyman op cit (vn 1) 493; Burchell en Milton op cit (vn 1) 492.

14 *Relatief* moet verstaan word in die sin dat die saak wel van status kan verander, hetsy deur wetgewing of deur die gemenereg, en vir diefstal vatbaar kan word.

15 Dit is sake wat aan niemand behoort nie.

16 Dit is sake wat aan niemand behoort nie, alhoewel dit vir privaatbesit vatbaar is.

17 Snyman op cit (vn 1) 494; Burchell en Milton op cit (vn 1) 493.

18 Dit is sake buite die handelsverkeer wat aan niemand spesifiek behoort nie.

19 Dit is sake wat nie aan 'n individu nie, maar aan die gemeenskap as geheel behoort, soos die lug, water, see en openbare strome.

20 Dit is sake wat aan die staat behoort en wat uitsluitlik vir die gemeenskap gehou word, soos die grond teenaan die kuslyn.

21 Sodra daar egter daaroor beheer uitgeoefen word is dit wel vir diefstal vatbaar, maar dan is dit in elk geval nie meer *res extra commercium* nie.

22 Verloren van Themaat op cit (vn 4) 18. Dit hoef nie *res aliena* te wees nie.

23 Snyman op cit (vn 1) 494; Milton op cit (vn 1) 604. Dit is nie die saak wat gesteel word nie maar die retensiereg waarop inbreuk gemaak word. Gardiner en Lansdown op cit (vn 1) 1656 stel dit as volg: "Relative incapability of being stolen by a particular person may be said to exist in property in relation to its owner, and then only when the owner has not by contractual arrangement granted to some third person a possession of the property coupled with a special interest of a proprietary nature therein, which would be defeated or prejudiced by the owner dealing with the property *animo furandi*."

2.1.3 Wederregtelikheid

Die wederregtelikheid van die toe-eiening word deur regverdigingsgronde soos saakwaarneming, statutêre magtiging, noodtoestand en toestemming uitgesluit.[24] Toestemming is die algemeenste regverdigingsgrond wat in diefstal toepassing vind.

2.1.4 Toe-eieningsopset

In die geval van diefstal word skuld in die vorm van opset vereis. Nalatige diefstal kan nie bestaan nie.[25] Opset moet op al die elemente van die misdaad betrekking hê.[26]
Opset rakende die saak vereis dat die oortreder moet weet dat dit wat hy neem of dit waarop sy handeling gerig is, 'n roerende, liggaamlike saak in die handelsverkeer is wat aan iemand anders of aan homself behoort, maar waarop iemand anders 'n besitsreg het wat regtens voorkeur bo sy besitsreg geniet.[27]

Opset met betrekking tot wederregtelikheid beteken dat die persoon moet weet dat die ander party nie toegestem het of sou toestem dat die saak weggeneem of hanteer word nie.[28]

Daar bestaan volgens Snyman drie moontlike benaderings totopset met betrekking tot die handeling.[29] Eerstens is in die Romeinse en Romeins-Hollandse reg vereis dat die persoon die opset moet gehad het om die een of ander voordeel uit die verkryging van die saak te behaal. Hierdie bykomstige opset word nie meer vandag in ons reg vereis nie.[30]

Tweedens word in die Anglo-Amerikaanse reg vereis dat die persoon die opset moet hê om die eienaar sy saak permanent te ontneem. Die vereiste is wel nog deel van

---

24 Snyman op cit (vn 1) 495; Burchell op cit (vn 1) 487.
25 Milton op cit (vn 1) 617; De Wet en Swanepoel op cit (vn 1) 323; Snyman op cit (vn 1) 488 en 496.
26 Joubert op cit (vn 1) 285.
27 Snyman op cit (vn 1) 496.
28 Joubert op cit (vn 1) 286; Milton op cit (vn 1) 623.
29 Snyman op cit (vn 1) 497.
30 Milton op cit (vn 1) 624.

ons reg.[31] Volgens Snyman[32] het die vereiste tot gevolg dat daar nie bevredigend tussen diefstal en saakbeskadiging onderskei kan word nie. 'n Verdere punt van kritiek is dat dit die grense tussen daders, medepligtiges en begunstigers tot diefstal uitskakel.[33]

Derdens kan daar vereis word dat die beskuldigde die opset moet hê om die saak toe te eien.[34] Die opset behels dat die persoon sy saak ontneem word asook om self bevoegdheid oor die saak uit te oefen. Daar vind egter 'n verdere kwalifiserende verfyning van die opsetvereiste plaas deur te bepaal dat die vereiste opset 'n opset moet wees om die reghebbende sy saak blywend te ontneem. Milton[35] is 'n voorstaander van die begrip "intent to deprive permanently".[36]

Volgens De Wet omvat die bedoeling om toe te eien die bedoeling om permanent te ontneem. Die bedoeling om permanent te ontneem, sluit egter nie noodwendig die bedoeling om toe te eien in nie.[37] Die opset om permanent te ontneem, is volgens Burchell en Milton prakties inbegrepe by die opset om toe te eien. Toe-eiening beteken enersyds dat die saakonttrekker die voordele van

---

31 *R v Sibiya* 1955 (4) SA 247 (A) 257C. Schreiner AHR stel dit soos volg: "[f]or the crime of theft, not only that the thing should have been taken without belief that the owner 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."

32 Snyman op cit (vn 1) 500.

33 Snyman op cit (vn 1) 499; De Wet en Swanepoel op cit (vn 1) 316.

34 Snyman op cit (vn 1) 497. Volgens hierdie benadering word makliker onderskei tussen die dief en die saakbeskadiger. Die persoon wat sy buurman se bees oor 'n afgrond jaag uit weerwraak of kwaadwilligheid, pleeg slegs saakbeskadiging omdat hy nie die vereiste opset het om die eienaar se regte of bevoegdhede oor die dier vir homself toe te eien nie.

35 Milton op cit (vn 1) 617.

36 Vir soortgelyke menings, kyk Snyman op cit (vn 1) 500; Burchell en Milton op cit (vn 1) 495.

37 De Wet en Swanepoel op cit (vn 1) 315. Die beskuldigde wat die klaer se saak doelbewus vernietig, het die bedoeling om sy saak te ontneem maar geen bedoeling om die saak toe te eien nie.

die saak verkry en andersyds dat die eienaar permanent van die saak ontneem word.[38]

2.2 Die verskyningsvorms van die misdaad

2.2.1 Saakonttrekking

Saakonttrekking is die mees alledaagse verskyningsvorm van diefstal en vind plaas waar die beskuldigde 'n saak van die klaer, wat in die klaer of iemand anders se besit is, uit sodanige besit onttrek en dit vir homself toe-eien.[39] Die toe-eiening móét gepaard gaan met 'n onttrekking van die saak uit iemand anders se besit.[40]

2.2.2 Verduistering

In die geval van verduistering eien die beskuldigde vir hom iemand anders se saak toe wat reeds in sy besit of beheer is.[41] Die toe-eieningshandeling behels dat die beskuldigde se gedrag van so aard moet wees dat hy daadwerklik eienaarsbevoegdheid oor die saak uitoefen.[42]

2.2.3 Besitsaanmatiging

Die eienaar steel sy saak deur dit uit die besit van iemand te onttrek wat 'n besitsreg op die saak het wat regtens voorkeur geniet bo die eienaar se eie besitsreg.[43]

Die gemene deler in die omskrywings van besitsaanmatiging is dat die eienaar sy eie saak uit die beheer van iemand anders met 'n sterker besitsreg onttrek.[44]

---

38 Burchell en Milton op cit (vn 1) 497.
39 De Wet en Swanepoel op cit (vn 1) 308.
40 Snyman op cit (vn 1) 501; De Wet en Swanepoel op cit (vn 1) 307.
41 De Wet en Swanepoel op cit (vn 1) 308. Die enigste verskil tussen saakonttrekking en verduistering is dat daar in die geval van saakonttrekking 'n verwydering van die saak plaasvind terwyl dit in die geval van verduistering nie aanwesig is nie.
42 Snyman op cit (vn 1) 503; De Wet en Swanepoel op cit (vn 1) 317.
43 Snyman op cit (vn 1) 505.
44 Joubert op cit (vn 1) 284; Burchell en Milton op cit (vn 1) 493 omskryf besitsaanmatiging soos volg: " Thus by taking his own property the owner has committed theft; his crime though lies not in the taking of his property but in the theft of the possessory interest

3. Furtum possessionis in die Romeinse reg

Die Romeinse delik *furtum* het veel wyer gestrek as die moderne diefstalbegrip en het 'n verskeidenheid soorte vermoënsregtelike benadeling omvat.[45] Die bekendste[46] en volledigste omskrywing van *furtum* is dié van Paulus, wat soos volg lui:

> "Furtum est contrectatio rei fraudulosa[47] lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessioni[s]."[48]

Hieruit kan die vernaamste voorvereistes vir en kenmerke van diefstal afgelei word.[49] 'n Kenmerk van die definisie is dat dit diefstal nie alleen as die neem van die saak (*furtum rei*) omskryf nie, maar ook as die ongemagtigde gebruik van 'n saak (*furtum usus*) en as die diefstal van die besit van 'n saak (*furtum possessionis*).

---

that the other person enjoyed in the thing concerned." Gardiner en Lansdown op cit (vn 1) 1672 omskryf besitsaanmatiging soos volg: "A special proprietary interest giving right to redress by means of a prosecution for theft is in the manner held by a lessee, pledgee, depositary, borrower, custodian, and any other person who, by contractual arrangement with the owner of property, holds that property in lawful possessio[n]."

45 Van Zyl DH *Geskiedenis en beginsels van die Romeinse Privaatreg* (1977) 335.

46 Gardiner en Lansdown op cit (vn 1) 1652; Snyman op cit (vn 1) 488.

47 Hiermee word te kenne gegee dat die hantering tot nadeel en teen die wil van die reghebbende en *animo furandi* moet plaasvind - Verloren van Themaat op cit (vn 4) 19.

48 D 47 2 1 3. *Digesta* (ed Mommsen T en Krueger P) in Engels vertaal deur Watson A, *The Digest of Justinian*, vol IV (1985) word as volg vertaal: "Theft is a fraudulent interference with a thing with a view to gain, whether by the thing itself or by use or possession of it." Snyman op cit (vn 1) 488 vertaal dit soos volg: "Diefstal is die bedrieglike hantering van 'n saak met die opset om 'n voordeel te verkry, hetsy uit die saak self, of uit die gebruik of uit die besit daarvan."

49 Snyman op cit (vn 1) 488; Burchell en Milton op cit (vn 1) 486.

Contrectatio rei lucri faciendi gratia possessionis eius behels dat *furtum* gepleeg kan word as iemand sy saak wat in iemand anders se regmatige besit is, onttrek en neem.[50]

Uit die aanhalings wat hieronder volg, sal gekyk word in watter mate die begrip van besitsaanmatiging reeds in die Romeinse reg aanwesig was.

D 47 2 12 2 verwys na die geval waar die pandgewer die saak uit die besit van die pandhouer onttrek. Hierdie teks word soos volg deur Watson vertaal: "If a thing given in pledge is not one of his assets; indeed, we grant him the action not only against a third person but even against the owner of the thin[g]."[51] Uit die teks kan afgelei word dat besitsaanmatiging nie slegs deur die eienaar nie, maar ook deur 'n derde gepleeg kan word.

D 47 2 19 5 word deur Watson soos volg vertaal: "One who gives a thing in pledge and then takes it away will be liable in the action of theft."[52] Hier word nie spesifiek na die eienaar van die saak as die onttrekker verwys nie. Die klem val op die beskerming wat aan die besitter verleen word ongeag wie die onttrekker van die saak is.

D 47 2 20 word soos volg deur Watson vertaal: "When copper given in pledge but it is said to be gold, although the proceedings be discreditable, there is no theft. But if, having given gold, the debtor then, on pretext of weighing it or sealing it up, substitute copper, he commits theft".[53] Die klem in die laaste deel van die teks val op die beskerming wat aan die besitter verleen word nadat die pandgewer die saak aan die pandnemer oorgedra het.

---

50 De Wet en Swanepoel op cit (vn 1) 343.
51 Watson op cit (vn 48) 738.
52 Watson op cit (vn 48) 741. Sien ook D 47 2 80(79) en D 47 2 88(87) in die verband.
53 Watson op cit (vn 48) 742.

D 47 2 15 1 verwys na die geval van diefstal deur 'n eienaar van die saak terwyl dit in besit van 'n vruggebruiker is. Hierdie teks vertaal Watson soos volg: "An owner who takes away the thing in which another has a usufruct will be liable for theft to the usufructuary."[54] Hier word spesifiek na die eienaar van die saak as die onttrekker verwys.

D 47 2 20 1 vertaal Watson soos volg: "If you buy my thing in good faith and I made off with it or, if you have a usufruct in it and I improperly interfere with it, I will be liable to you in the action on theft, although I own the thing."[55] Die besitsbeskerming word nie slegs teen die eienaar verleen nie, maar teen enige persoon wat 'n saak aan die besitter oorhandig sodat laasgenoemde vruggebruik van die saak geniet.

D 47 2 54(53) 4 verwys na die geval waar die saak uit die *bona fide possessor* se besit geneem word waar hy 'n retensiereg op die saak het. Hierdie teks vertaal Watson soos volg: "If you hold something of mine because a third person gave it to you and I take it away, Julian says that you could have the action for theft against me, only if you have an interest in retaining possession of it."[56] In die teks word daar spesifiek na die eienaar van die saak as die onttrekker verwys alhoewel die eienaar nie self die besit aan die klaer oorgedra het nie.

D 47 2 15 2 verwys na die geval waar die saak uit die besit van die lener met 'n retensiereg onttrek word. Hierdie teks word soos volg deur Watson vertaal:

> "Pomponius writes, though, that it is settled that if your lender take away the thing which you borrowed, he will not be liable to you for theft, because you have no interest in the thing and,

---

54 Watson op cit (vn 48) 740.
55 Watson op cit (vn 48) 742.
56 Watson op cit (vn 48) 751.

> indeed, are not liable to the action on loan. Still if you had the right to retain the thing by reason of some expenditure that you had incurred in respect of the thing, you would have the action for theft, even against the owner, if he took it away, because in such a case, the thing would be like a pledge to you."[57]

Die besitsbeskerming word teen enige buitestaander verleen wat die eienaar van die saak insluit.

D 47 2 60(59) word soos volg deur Watson vertaal:

> "If a person, having lent a thing, should stealthily take it away from the borrower, he cannot be sued for theft because he is taking back his own property and the borrower will be under no liability on the loan. At least, this is so if there be no circumstances which give the borrower a right to retain the thing; for if the borrower made necessary expenditure in respect of the thing, he would have a greater interest in keeping the thing in his hands than in bringing the action on loan, and in such a case, he would have the action for theft."[58]

Omdat die eienaar van die reg op besit van 'n saak aan 'n ander afstand kan doen sonder om van sy eienaarskap afstand te doen, volg dit dat indien die eienaar sy saak van die besitter wegneem en hom sy besit ontneem, die eienaar homself aan *furtum possessionis* skuldig maak. Sy misdaad is nie in die neem van die eiendom geleë nie, maar in die onttrekking van die besitsbelang wat die reghebbende oor die saak geniet.[59] Dit verklaar waarom die uitlener wat sy saak heimlik van die lener terugneem nie *furtum* pleeg nie. As die lener egter 'n terughoudingsreg vir byvoorbeeld noodsaaklike verbeterings het, pleeg die eienaar wel *furtum* deur besitsaanmatiging.[60]

---

57 Watson op cit (vn 48) 741.
58 Watson op cit (vn 48) 753.
59 Burchell en Milton op cit (vn 1) 493.
60 D 47 2 15 2.

Nieteenstaande bogenoemde omskrywing van Paulus, is dit nie heeltemal duidelik wat *furtum* in die Romeinse reg presies behels het nie. Die probleem met die definisie is dat dit te bondig is om 'n duidelike beeld van hierdie gekompliseerde instelling van die Romeinse reg te gee.[61]

Besitsaanmatiging se algemene vereistes is egter reeds in die Romeinse reg gevestig. Die klem is nie op die saakonttrekker geplaas nie maar op die besondere posisie van die saakontneemde. Die tekse maak dit duidelik dat die beskerming teen alle buitestaanders geld wat die eienaar van die saak uitsluit.

---

61 De Wet op cit (vn 1) 296; Snyman op cit (vn 1) 485.

4. Furtum possessionis in die Romeins-Hollandse reg

Al het die Romeinsregtelike diefstalbegrip ook algemene erkenning in die sestiende-eeuse Nederland gekry, was daar een diepgaande verskil tussen die Romeinse en Romeins-Hollandse reg. In eersgenoemde was diefstal 'n privaatregtelike oortreding wat met 'n boete strafbaar was, maar in laasgenoemde was dit 'n suiwer publiekregtelike misdaad.[62]

Oor die algemeen word Paulus se omskrywing van diefstal as 'n goeie weergawe van die opvatting van diefstal in daardie tyd aanvaar.[63] Matthaeus 47 1 1 8 verwys soos volg na besitsaanmatiging:

> "Si dominus rem pignoratam subripiat creditori, vel usufructuariam, ei cujus ususfructus est, vel commodatam commodatario, cujus intererat impensas in eam rem factas per retentionem servare."

Hierdie teks word soos volg deur Hewett en Stoop vertaal: "[i]f an owner should steal a pledge article from the pledgee or the object of usufruct from the usufructuary or a thing lent from the borrower in whose interest it is to secure costs incurred in respect of that object by the retention thereof."[64] Die beskerming is aan die pandnemer, vruggebruiker en lener met 'n retensiereg verleen.

Matthaeus[65] gaan voort deur na besitsaanmatiging te verwys as voorbeeld van hoe strafwaardig geringe afwykings van die eerbaarheidsnorm in die Romeinse reg was. Verloren van Themaat[66] lei hieruit af dat besitsaanmatiging volgens Matthaeus nie deel van die Romeins-Hollandse reg was nie. Met hierdie afleiding kan

---

62 Verloren van Themaat op cit (vn 4) 61.
63 Snyman op cit (vn 1) 489; Hewett en Stoop *Matthaeus De Criminibus* (1987) 45.
64 Hewett en Stoop op cit (vn 63) 50.
65 Matthaeus 47 1 1 8.
66 Verloren van Themaat op cit (vn 4) 104.

nie saamgestem word nie. Die opmerking van Matthaeus kan eerder gelees word as 'n algemene opmerking oor morele standaarde in die Romeinse reg en nie as 'n uitsluiting van besitsaanmatiging in die Romeins-Hollandse reg nie.[67]

Voet 47 2 4 verwys spesifiek na diefstal deur die eienaar van sy eie saak. Gane[68] vertaal die teks soos volg: " Furthermore it follows from what has been said as to theft being committed on the property of others that no one can wreak a theft of his own personal property, except in respect of a right which another holds over our property, and to the extent to which such property is not ours." Voet 47 2 4 verwys na die geval waar die eienaar sy saak, waaroor 'n ander vruggebruik het, onttrek. Daar word ook verwys na waar die eienaar 'n saak uit pand verwyder sonder dat hy die krediteur ten volle betaal het asook na waar die eienaar 'n saak uit die besit van die lener onttrek terwyl laasgenoemde nie vir noodsaaklike verbeteringe vergoed is wat hy aangebring het nie.[69]

Voet 47 2 5 word as volg deur Gane[70] vertaal: "Lastly there is clearly also a theft of *possession* on the part of a debtor who takes away a pledge from his creditor when the debt has not yet been paid." Die afleiding kan gemaak word dat besitsaanmatiging in die Romeins-Hollandse reg nie slegs tot gevalle waar die eienaar die saak onttrek, beperk is nie.

Van der Keesel 47 2 42 word as volg deur Beinart en Van Warmelo vertaal: "*Or possession.* An owner can commit theft of his own property when the possession of it is vested in another, whether as a result of the owner's own wish or by operation of law."[71]

---

67 De Wet en Swanepoel op cit (vn 1) 302.
68 Gane P *The Selective Voet being the Commentary on the Pandects* Boek XLVI-L (1957) 155.
69 Gane op cit (vn 68) 155.
70 Gane op cit (vn 68) 156.
71 Van der Keessel DG, *Prealectiones ad Ius Criminale*, vertaal in Engels deur Beinart B en Van Warmelo P, vol

Van der Keesel 47 2 44 10 word as volg deur Beinart en Van Warmelo vertaal: [I] shall continue with the theme of the preceding paragraph, and observe that theft of possession can have also application even where committed by a non-owner against the possessor, that is to say, where a person has a lawful title to possess another's property and a third party appropriates his possession, then also theft is committed and an action for theft is allowed."[72] Hierdie teks maak dit duidelik dat besitsaanmatiging nie slegs deur die eienaar gepleeg word nie.

Van der Linden 2 6 2 gee slegs 'n algemene definisie van diefstal sonder enige verwysing na besitsaanmatiging.[73] Van der Linden is meer begaan oor die strawwe vir diefstal as oor die vraag wat nou juis diefstal is.

Dit is duidelik dat besitsaanmatiging volgens die Romeins-Hollandse reg nog steeds as diefstal beskou is.

I (1969) 87. Kyk Van der Keessel 47 2 43 en 74 2 44 vir voorbeelde van besitsaanmatiging deur die eienaar.

72 Van der Keessel op cit (vn 71) 89.

73 Van der Linden J, *Regtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek*, 1806, in Engels vertaal onder die titel *Institutes of Holland*, deur Juta H, (1906) 222.

5. Furtum possessionis in die Suid-Afrikaanse regspraak

Daar gaan vervolgens na 'n aantal sake gekyk word wat in die Suid-Afrikaanse regspraak voorkom. Spesifiek hierdie sake word bespreek aangesien skrywers na die sake verwys ter ondersteuning van hulle standpunt dat diefstal, in die vorm van besitsaanmatiging, wel deel van die Suid-Afrikaanse reg vorm.

Verloren van Themaat[74] verwys na *Q v Honey*[75] as 'n voorbeeld van besitsaanmatiging in die Suid-Afrikaanse reg. In hierdie saak het die hof beslis dat 'n insolvente persoon diefstal pleeg deur goed wat tot die insolvente boedel behoort en deur die kurators by hom in veilige bewaring gelaat is, te verwyder.

Die beskuldigde het die items wat in sy beheer was na die Oranje-Vrystaat verwyder. In hierdie geval het daar geen onttrekking uit die beheer van die reghebbende plaasgevind nie omdat die eiendom in die besit van die beskuldigde gelaat is.

Verder was die beskuldigde in daardie stadium nie meer die eienaar van die items nie.[76] Diefstal in die vorm van besitsaanmatiging is nie gepleeg nie. Die beskuldigde was nie die eienaar van die saak nie en verder het daar geen onttrekking uit die beheer van die reghebbende plaasgevind nie. Verloren van Themaat fouteer deur na die saak te verwys as 'n voorbeeld van besitsaanmatiging in die Suid-Afrikaanse regspraak. Volgens my het hier diefstal in die vorm van verduistering plaasgevind.

---

74 Verloren van Themaat op cit (vn 4) 105.
75 1879 Kotzé's Transvaal Reports 235.
76 A 20 van die Insolvensiewet 24 van 1936 bepaal uitdruklik dat die eienaarskap van 'n insolvente boedel op die Meester oorgaan.

Verloren van Themaat[77] verwys verder na *Rex v Thomas*[78] as 'n voorbeeld van besitsaanmatiging. In dié saak is die beskuldigde aangekla van die diefstal van 'n aantal regsdokumente, insluitende die verkoopvoorwaardes van 'n plaas. Meneer Elliott het die dokumente as sekuriteit gehou vir die betaling van 'n bedrag geld wat deur die beskuldigde se man verskuldig was. Elliott moes die bedrag geld weer aan ene Meneer Dell oorbetaal. Die beskuldigde en haar eggenoot het Elliot versoek om die dokumente aan hulle te oorhandig, maar hy het geweier omdat die bedrag geld nie deur die beskuldigde se man aan hom oorbetaal is nie. Die beskuldigde het Elliott se kantoor besoek en hom versoek om dokumente aan haar te oorhandig sodat sy na die verkoopvoorwaardes van 'n plaas kon kyk. Tussen die dokumente was die dokumente waarna die beskuldigde en haar man op soek was. Nadat Elliott die dokumente aan die beskuldigde oorhandig het, het sy daarmee weggehardloop. Die beskuldigde is in die landdroshof aan diefstal skuldig bevind. Sy het teen die skuldigbevinding appèl aangeteken.

Die hof beslis uit die getuienis dat die beskuldigde *bona fide* en op redelike gronde geglo het dat sy op die dokumente geregtig was. Die appèl het geslaag en die skuldigbevinding is tersyde gestel.

Die beskuldigde was, anders as wat Verloren van Themaat beweer[79], nie die eienaar van die dokumente ten tye van die beweerde diefstal nie. Die hof stel dit soos volg:

> "It appears that the complainant in this case, Mr Elliot, had a number of documents in his possession which either belonged to the accused's husband, or would have belonged to him, or, at any rate, which he could have a right to recover, if he had paid the sum of ten pounds odd to the complainan[t]."[80]

---

77 Verloren van Themaat op cit (vn 4) 105.
78 1922 EDL 194.
79 Verloren van Themaat supra (vn 4) 105.
80 *Thomas* supra (vn 78) 196.

Die beskuldigde en haar man het egter die diefstal saam beplan, alhoewel sy die een was wat die onttrekkingshandeling uitgevoer het. Volgens De Wet is *R v Thomas* nie juis 'n onomwonde erkenning van die bestaan van besitsaanmatiging nie, want daar is bevind dat die beskuldigde in ieder geval geglo het dat sy geregtig was om die goed te verwyder.[81]

Snyman[82] verwys na *Rex v Rudolph*[83] in sy bespreking van **furtum possessionis**. In dié saak is die beskuldigde op twee klagtes van diefstal in die landdroshof skuldig bevind. Die beskuldigde het appèl aangeteken. Die tweede aanklag is van belang in die bespreking van *furtum possessionis*. Die feite van die tweede aanklag is dat Meyjes, wat die bestuurder van Short Term Credit Company was, aan die beskuldigde geld voorgeskiet het vir 'n motor. Die beskuldigde het die Swallow motor geneem onder die voorwendsel dat hy 'n koper vir die motor het. Die beskuldigde het 'n gedeelte van die koopsom betaal en het 'n motor as sekuriteit vir die uitstaande bedrag oorhandig. Die beskuldigde het Meyjes later weer genader en 'n Terraplane motor is as sekuriteit vir 'n verdere lening oorhandig. Die motor is later sonder Meyjes se toestemming verwyder uit die stoorplek en in die beskuldigde se besit gevind. Die getuienis was dat die Terraplane motor deur die beskuldigde op huurkoop van National Motors gekoop is.

Die hof beslis dat Meyjes se terughoudingsreg van die motor voldoende was om die klagte van diefstal teen enige persoon, behalwe National Motors Ltd., te regverdig indien hy van sy belang ontneem word. Die skuldigbevinding op die tweede aanklag word ook bekragtig. Die hof verklaar *obiter* soos volg: -

---

81 De Wet en Swanepoel op cit (vn 1) 343.
82 Snyman op cit (vn 1) 505.
83 1935 TPA 79.

> "Now the wrongful taking of a thing with the intention to deprive any person having any special interest in such thing of such interest amounts to theft. A pledgee has a special interest in the thing pledged. As a general rule that interest is as against the owner and is always as against the pledgor. If the pledgor is not the owner then the pledgee's interest may in certain circumstances not avail him against the owner but it holds as against anybody else."[84]

Dit is voldoende indien die besit gekoppel word aan 'n belang of reg om die besit of beheer van die goedere te behou teenoor die persoon wat van die besitter of beheerder die saak wil ontneem. Dit wil voorkom asof die hof besitsaanmatiging uitgebrei het sodat dit verder strek as gevalle waar die beskuldigde die eienaar van die goedere is. De Wet[85] kritiseer die beslissing omrede die pandhouer geen pandhouer was nie.

Verskeie skrywers[86] verwys na *R v Roberts*[87] as voorbeeld van besitsaanmatiging in die Suid-Afrikaanse regspraak. In dié saak het die beskuldigde sy motor na die klaer se motorhawe vir herstelwerk geneem. Die werktuigkundige het geweier om die voertuig aan die beskuldigde te oorhandig alvorens hy die rekening vereffen. Die beskuldigde het versuim om die rekening te betaal en het met sy voertuig weggery. Die beskuldigde is aan diefstal skuldig bevind waarna hy teen die skuldigbevinding geappelleer het. Die hof beslis dat dit diefstal is om 'n saak aan die beheer van 'n ander wat retensiereg daarop het, te onttrek. Jones R stel dit as volg:

> "Theft may be committed of one's own goods if one without right and with the intention of depriving another person of his special interest in those goods unlawfully takes them out of the possession of that person."[88]

---

84 *Rudolph* supra (vn 83) 83.
85 De Wet en Swanepoel op cit (vn 1) 343.
86 Gardiner en Lansdown op cit (vn 1) 1672; De Wet en Swanepoel op cit (vn 1) 105; Milton op cit (vn 1) 603; Snyman op cit (vn 1) 505.
87 1936 (1) PH H2 (C).
88 *Roberts* supra (vn 87) 3.

Burchell en Milton[89] verwys na *S v Mseleki*[90] as 'n voorbeeld waar die hof die bestaan van besitsaanmatiging in die Suid-Afrikaanse reg erken het. Die feite van die saak is soos volg: die beskuldigde het sy perd, wat hy as *lobolo* aan die klaer gegee het, sonder toestemming teruggeneem omrede die huwelik nie gerealiseer het nie. Die beskuldigde is in die landdroshof aan diefstal skuldig bevind waarna die saak op hersiening gestuur is. Die hof beslis dat *lobolo* betaalbaar is op die dag van die feesviering en dat vee wat voor dié dag gegee word as *sisa* vee beskou word en dat die risiko van die vee rus op die persoon wat dit oorhandig het. Die vee bly die eiendom van die bruidegom tot die huwelik plaasgevind het. Die beskuldigde het geglo omdat die meisie hom verlaat het en die huwelik nie geregistreer is nie, dat hy daarop geregtig was om die perd terug te neem. Die hof beklemtoon dat daar 'n geldige retensiereg of wettige houerskap van die saak moet wees, voordat die eienaar diefstal pleeg deur dit te verwyder sonder die regmatige besitter se toestemming. Die skuldigbevinding word tersyde gestel.

In *S v Nkambula*[91] het die hof beslis dat eiendomsreg by die klaer nie 'n vereiste vir 'n skuldigbevinding aan diefstal is nie en dat 'n geldige retensiereg of wettige houerskap van 'n saak voldoende grondslag vir diefstal vorm.

Die bestaanbaarheid van diefstal deur 'n eienaar is ook in *R v Ndhlela*[92] erken. Die feite van die saak was dat die beskuldigde deur die Hoofman gevonnis was om 'n bedrag geld te betaal. Daar is op 'n os wat aan die beskuldigde behoort het, beslag gelê. Die beskuldigde het

---

89 Burchell en Milton op cit (vn 1) 493.
90 1965 (2) PH H 145 (N).
91 1980 (1) SA 189 (T). Die feite van die saak word in hfst 7 bespreek.
92 1956 (2) SA 4 (N).

die os openlik gaan verwyder. In die landdroshof is die beskuldigde aan diefstal skuldig bevind. Hy het teen die skuldigbevinding geappelleer. Broome RP maak die volgende opmerking:

> "It is true, of course, that a person may be convicted of the theft of his own property from someone who is lawfully entitled as against him to the possession thereof, e.g. from a lessee or pledgee. And the position of an owner in relation to his own property while it is under attachment and in the lawful possession of another is no doubt the same."[93]

Die hof beslis egter dat *animus furandi* nie aanwesig was nie. Die skuldigbevinding is tersyde gestel.

In *R v Janoo*[94] het die appèlhof 'n skuldigbevinding bekragtig waar die eienaar aan diefstal van sy eie saak skuldig bevind is.[95]

---

93 *Ndhlela* supra (vn 92) 6.
94 1959 (3) SA 107 (A).
95 Die *Janoo*-saak word in hfst 7 bespreek.

6. Teen wie behoort die besitsbeskerming te geld?

Besit in die Suid-Afrikaanse reg bestaan uit twee komponente, naamlik 'n fisiese of liggaamlike element (*corpus*) en 'n geestelike element (*animus*). Die fisiese element bestaan uit die effektiewe beheer van die saak, terwyl die *animus*-element die bedoeling waarmee die saak gehou word, beskryf. Besit kan verskillende vorms aanneem. Indien 'n saak besit word deurdat kontrole oor die saak uitgeoefen word met die opset om oor die saak te beskik asof jy die eienaar daarvan is, word daarna verwys as *possessio civilis*. *Possessio naturalis* verwys na die opset om 'n saak ten behoewe van iemand anders te behou.[96]

Beskerming in die geval van besitsaanmatiging word verleen aan die huurder, pandhouer, bewaarder, lener en enige ander persoon wat by wyse van 'n kontraktuele ooreenkoms met die eienaar die eiendom wettig besit. Regmatige besit beteken niks anders as die reg om besit teen die dief te handhaaf nie.[97]

Die vraag ontstaan nou of diefstal in die vorm van besitsaanmatiging in die volgende feitestel gepleeg word: Beskuldigde X koop 'n motor van finansieringsinstansie Y. Die koopvoorwaardes bepaal dat Y eienaar van die voertuig bly tot dat die volle koopsom betaal is. X neem die voertuig na 'n motorwerktuigkundige Z vir herstelwerk. Z onderneem om die voertuig aan X te oorhandig indien hy die bedrag van R1000 vir die herstel van die motorvoertuig betaal. Sonder dat die bedrag geld betaal is en sonder die toestemming van Z verwyder X die voertuig. X word nou aangekla van diefstal van die motorvoertuig omrede Z beweer dat hy 'n geldige terughoudingsreg op die voertuig gehad het. X is bewus

---

96 Snyman op cit (vn 1) 429.
97 Gardiner en Lansdown op cit (vn 1) 1673.

daarvan dat hy nie die eienaar van die voertuig is nie, maar dat die voertuig aan Y behoort. Y dra geen kennis van die hele voorval nie.[98]

Die hofbeslissings verskaf geen antwoord op die vraag of besitsaanmatiging aanwesig is waar iemand anders as die eienaar die saak uit die reghebbende se besit onttrek nie, omrede hulle geen onderskeid tussen diefstal in die vorm van saakonttrekking of besitsaanmatiging maak nie. Daar is wel eensgesindheid oor die feit dat die onttrekker van die saak diefstal pleeg deurdat hy op die reghebbende se terughoudingsreg inbreuk maak.

Snyman[99] stel die volgende vereiste vir besitsaanmatiging: Die saak moet 'n roerende, liggaamlike saak wees wat aan die dader self behoort, maar wat in besit van iemand anders is onder omstandighede wat aan die besitter 'n reg verleen om die saak te besit, 'n reg wat regtens voorkeur geniet bo die dader se besitsreg. Volgens die definisie van Snyman[100] sal diefstal in die vorm van besitsaanmatiging in bogenoemde feitestel nie plaasvind nie omrede besitsaanmatiging slegs deur die eienaar van die saak gepleeg word.

Diefstal in die geval waar iemand anders as die eienaar die saak uit die reghebbende se besit onttrek, sal volgens Snyman omskryf word as saakonttrekking. Saakonttrekking hou in dat X wederregtelik en opsetlik 'n saak van Y wat in Y of iemand anders se besit is, uit Y of die ander persoon se besit onttrek en toe-eien.[101] Dit

---

98 Die antwoord op die vraag is egter slegs van teoretiese belang omrede die beskuldigde in elk geval aan diefstal skuldig sal wees, ongeag saakonttrekking of besitsaanmatiging plaasgevind het.

99 Snyman op cit (vn 1) 483.

100 Snyman op cit (vn 1) 483.

101 "Blywend ontneem" beteken nie dat die beskuldigde die saak vir homself wil hou nie. In die geval beteken dit dat die beskuldigde nie weer die saak in die besit van die klaer gaan stel nie. Die beskuldigde het nog steeds die bedoeling om die saak aan die oorspronklike eienaar terug te gee.

wil voorkom asof die beskerming aan Y, as eienaar van die saak, verleen word in die geval van saakonttrekking. In bogemoende feitestel het Y as eienaar van die voertuig geen beswaar daarteen dat X die motorvoertuig uit Z se beheer geneem het nie.

Volgens De Wet[102] kan dit die eienaar van die saak wees wat betrokke is in die geval van besitsaanmatiging en is dit *ook gewoonlik* die eienaar wat betrokke is by die misdryf.[103] Volgens De Wet is dit 'n anomalie om besitsaanmatiging deur iemand anders as die eienaar nie as diefstal te beskou nie.[104]

Dit wil voorkom asof Snyman die klem by besitsaanmatiging plaas op die feit dat dit juis die eienaar is wat in die besondere verskyningsvorm van diefstal die beskuldigde is deurdat hy sy eie saak uit die besit van die klaer onttrek. De Wet plaas die klem op die beskerming van die klaer se besondere besitsreg ongeag of die beskuldigde die eienaar van die saak is of nie.

Snyman se benadering is gegrond op die benadering wat volgens hom in die Romeinse reg gevolg is, naamlik dat besitsaanmatiging slegs tot die eienaar van die saak beperk was. De Wet gee toe dat slegs gevalle van besitsaanmatiging deur 'n eienaar in die tekste genoem word. Volgens De Wet is dit in die lig van die appèlhof se uitspraak in *S v Van Coller*[105] onwaarskynlik dat besitsaanmatiging deur die nie-eienaar as diefstal beskou sal word nie. Dit is egter nie duidelik hoe De Wet met

---

102 De Wet en Swanepoel op cit (vn 1) 297.
103 Volgens De Wet en Swanepoel op cit (vn 1) 300 word besitsaanmatiging deur iemand anders as die eienaar nie vermeld nie, maar is daar in beginsel geen rede waarom dit nie ook as *furtum* beskou kan word nie. De Wet vermeld egter nie watter vorm van diefstal aanwending sal vind nie. Dit wil voorkom asof De Wet die moontlikheid ooplaat dat iemand anders as die eienaar hom aan besitsaanmatiging kan skuldig maak.
104 De Wet en Swanepoel op cit (vn 1) 343.
105 1970 (1) SA 417 (A).

verwysing na die *Van Coller*-saak tot die gevolgtrekking kom nie. Volgens Jansen AR het die beskuldigde die bedoeling gehad om die saak aan die eienaar, uit wie se beheer hy dit onttrek het, terug te gee. Die beskuldigde het nie die opset gehad "to terminate the owner's enjoyment of his rights or in other words, to deprive him of the whole benefit of his ownership" nie.[106]

In die geval van saakonttrekking is die beskuldigde skuldig aan diefstal juis omrede sy handeling gerig is op die opsetlike toe-eiening van die saak waardeur die eienaar van sy saak uitgesluit word. Die eienaar of 'n belanghebbende van die eienaar tree op as klaer in die diefstalsaak. Voor die onttrekkingshandeling was die saak nie in die beskuldigde se eie besit nie maar in die besit van die eienaar of sy belanghebbende. Daar het geen besitsoordrag van die beskuldigde na die klaer plaasgevind nie.

Volgens my mening behoort die klem in die geval van besitsaanmatiging op die besit van die saak deur die reghebbende te val en nie op die eienaarsbelang van die persoon wat die onttrekkingshandeling verrig nie. Die beskuldigde se handeling in besitsaanmatiging is gerig op die inbreukmaking op die besit van die saak. Die beskuldigde het afstand van die besit van die saak gedoen deur die besit aan die klaer oor te dra. Die klaer by besitsaanmatiging is nie die eienaar van die saak nie, maar die party wat 'n terughoudingsreg in die saak het. Die beskuldigde is die eienaar van die saak of hy het die saak namens die eienaar besit voor die oordrag van die besit na die klaer plaasgevind het.

Steun vir bogenoemde benadering dat besitsaanmatiging toepassing vind in gevalle waar die beskuldigde nie die eienaar is nie, word in skrywers[107] se verwysing na *Q v*

106 *Van Coller* supra (vn 119) 426F.
107 Verloren van Themaat op cit (vn 4) 105 en Snyman op cit (vn 1) 505 verwys onderskeidelik na die sake in

Honey[108] , *Rex v Thomas*[109] en *Rex v Rudolph*[110] gevind. In hierdie beslissings was die beskuldigdes, alhoewel hulle die onttrekkingshandeling verrig het, nie die eienaar van die saak nie.

---

die bespreking van besitsaanmatiging.

108 *Honey* supra (vn 75).

109 *Thomas* supra (vn 78).

110 *Rudolph* supra (vn 83).

7. Watter soort besitters se besit beskerm behoort te word

As voorbeelde in die geval van besitsaanmatiging verwys skrywers na gevalle waar die saak uit die beheer van die vruggebruiker, pandhouer of iemand met 'n retensiereg onttrek word.[111]

In *R v Janoo*[112] het die beskuldigde 'n karton sagteware wat aan hom behoort het, uit die beheer van die spoorwegadministrasie onttrek. Die beskuldigde het die goedere in die geheim weggeneem en was van plan om 'n vordering vir die verlies daarvan teen die spoorwegadministrasie in te stel. Die skuldigbevinding aan diefstal in die vorm van besitsaanmatiging is deur die appèlhof bekragtig. Daar is bevind dat die spoorwegadministrasie 'n terughoudingsreg op die goedere gehad het in weerwil daarvan dat spoorvrag nie verskuldig was nie. Die spoorwegadministrasie was geregtig daarop om die goedere te hou totdat uitgifte daarvan skriftelik erken is deur 'n kwitansie of vrywaringsertifikaat te onderteken.

Die hof het beslis dat die retensiereg[113] in die betrokke geval gemik is op die verkryging van 'n verweermiddel teen 'n vordering van die goedere wat daarop bereken is om die retentor teen potensiële vermoënskade te beskerm. Steyn HR stel dit soos volg: "[d]aar is ruimte vir 'n minder strakke opvatting by diefstal ten aansien van eie goed wat uit hoofde van 'n retensiereg deur 'n ander gehou word."[114] Diefstal word nie slegs tot gevalle beperk waar die klaer die saak as sekuriteit besit om skuldvereffening te verseker nie. Diefstal word uitgebrei

111 Snyman op cit (vn 1) 491; De Wet en Swanepoel op cit (vn 1) 343 verwys na 'n terughoudingsreg.
112 1959 (3) SA 107 (A).
113 Die gebruik van die begrip terughoudingsreg is meer beskrywend as retensiereg.
114 *Janoo* supra (vn 94) 112A.

na gevalle waar die retensiereg daarop ingestel is om 'n verweermiddel te verkry teen vorderings ten aansien van die goedere. Die retensiereg is daarop bereken om die retentor teen potensiële vermoënskade te beskerm.[115] Volgens Steyn HR word die geldige detensie van die houer in die geval van besitsaanmatiging onttrek en verval die besit as hulpmiddel teen invordering of as 'n verweer. Die verskil in die *causa retentionis* raak nie die aard van *de facto*-houerskap wat ontneem word nie.[116]

Volgens De Wet gee die hof in die Janoo-saak te kenne dat die versteuring van *de facto*-besit diefstal kan konstitueer. Volgens De Wet is uitbreiding van besitsaanmatiging na *de facto*-besit nie aanvaarbaar nie.[117]

Dit is my mening dat die hof in die Janoo-saak besitsaanmatiging nie tot *de facto*-besit uitbrei nie. Die uitbreiding van besitsaanmatiging na die blote versteuring van *de facto*-besit sal beteken dat die eienaar wat sy saak uitleen en die saak uit die beheer van die lener onttrek, aan diefstal skuldig sal wees.[118] Die hof gaan wel in die Janoo-saak verder as die beskerming van 'n blote retensiereg sodat enige terughoudingsreg beskerm word.[119] In die geval van die lener is daar geen sodanige reg of belang nie behalwe, indien daar ooreengekom word dat die lener die risiko van die saak sal dra.

Milton maak die volgende stelling na aanleiding van die Janoo-saak: "[t]here is not a *numerus clausus* of special rights or interests in regard to which an owner can commit theft of his own property. It would seem that

---

115 *Janoo* supra (vn 94).
116 *Janoo* supra (vn 94) 112.
117 De Wet supra (vn 1) 343.
118 Die benadering sal in stryd met die Romeinse reg wees. Kyk D 47 2 15 2.
119 Die benadering is in ooreenstemming met die Romeinse reg.

theft of a *res sua* can take place whenever the party in possession has a contractual or other right of any sort to possession which avails against the owner."[120]

In *Rex v Masego*[121] het die beskuldigde twee osse aan die klaer as pand gegee as sekerheid vir die betaling van geld wat hy aan die klaer verskuldig was. Die klaer het die osse aan die beskuldigde teruggegee omdat die beskuldigde beweer het dat hy geen inkomte sonder die osse het nie en, dat hy nie die klaer kan terugbetaal indien hy nie die osse kan gebruik om mee te ploeg nie. Die klaer het egter verneem dat die beskuldigde die osse wou verkoop. Gevolglik het die klaer daarna 'n koopkontrak met die beskuldigde aangegaan om homself te beskerm. Die beskuldigde het die twee osse aan die klaer oorhandig. Artikel 29 van Ordonnansie 6 van 1904 het egter 'n sertifikaat vereis voordat die osse aan die klaer verkoop kon word. Die sertifikaat het ontbreek. Die beskuldigde het die osse later uit die klaer se besit verwyder. Hy is aan diefstal van die vee skuldig bevind en die saak is op hersiening gestuur.

Op hersiening beslis die hof dat die verkoping sonder die kontrak nietig is omrede daar sonder die sertifikaat geen oordrag van die vee kon plaasgevind het nie. Wessels R sê die volgende oor die klaer se besit van die osse:

> "It appears to me that the possession that he held at the time was nothing more than a *nuda possessio*. It was not a possession fortified by a pledge or any contractual right whatsoever. On the papers, the case is not set up that he had expended money on the cattle, and that he was therefore entitled to hold them."[122]

Die hof het die skuldigbevinding tersyde gestel. Wat hier met *nuda possessionis* bedoel is, is dat die klaer geen

---

120 Milton op cit (vn 1) 604.
121 1915 TPD 1.
122 *Masego* supra (vn 121) 4.

regmatige besit gehad het nie. Blote besit alleen is nie voldoende om beskerming te geniet nie.

In *S v Nkambula*[123] het die hof beklemtoon dat die besit 'n geldige retensiereg of wettige houerskap van die saak moet wees.[124] Die feite van die saak was soos volg: die beskuldigde en klaagster het ooreengekom dat die beskuldigde haar R5 sal betaal om met haar gemeenskap te hou. Die beskuldigde het na die gemeenskap R10 aan die klaagster oorhandig. Sy weier om R5 kleingeld aan die beskuldigde terug te gee. Beskuldigde gryp die R10-noot en die klaagster lê 'n klag van diefstal van die R5 teen hom. Die skuldigbevinding word tersyde gestel omrede die staat nie bewys het dat die beskuldigde die opset gehad het om klaagster se belang daarin permanent te ontneem nie. Die beskuldigde wou slegs verseker dat hy sy kleingeld kry toe hy die noot van die klaagster teruggeneem het. Le Roux R verklaar op 191E soos volg: "Op grond van die feit dat ons hier te doen het met 'n skandelike en ongeldige ooreenkoms, het die oorhandiging van die R10-noot geen wettige retensiereg of besitsreg in die klaagster geskep nie (ex turpi causa non oritur actio)."[125]

---

123 1980 (1) SA 189 (T) 191.

124 *Nkambula* supra (vn 123) 191C-D: "Eiendomsreg by die klaer is klaarblyklik nie 'n vereiste vir 'n skuldigbevinding aan diefstal nie en 'n geldigde retensiereg of wettige houerskap van 'n saak vorm voldoende grondslag vir diefstal. Dat hierdie reg of belang egter 'n wettige een moet wees, blyk uit die voorbeelde van sulke belange." Indien 'n skandelike en ongeldige ooreenkoms bestaan het daar geen wettige retensiereg of besitsreg tot stand gekom nie.

125 *Nkambula* supra (vn 123).

8. Samevatting

In die lig van die voorafgaande bespreking kan besitsaanmatiging in die Suid-Afrikaanse reg soos volg omskryf word: Dit is die wederregtelike en opsetlike toe-eiening deur die eienaar of iemand anders van 'n roerende liggaamlike saak in die handelsverkeer, in omstandighede waarin die besitter van die saak 'n geldige terughoudingsreg op die saak het, met die opset om die besitter sy besit van die saak blywend te ontneem.

Diefstal in die vorm van besitsaanmatiging verskil in 'n belangrike opsig van diefstal in die vorm van saakonttrekking. In die geval van saakonttrekking is die klaer die eienaar van die saak. Die klaer kan egter ook 'n belanghebbende van die eienaar wees, dit wil sê iemand wat namens die eienaar beheer oor die saak uitoefen. In die geval van besitsaanmatiging is die klaer die persoon met die terughoudingsreg uit wie se besit die saak onttrek is. Die beskuldigde het die saak óf as eienaar óf as reghebbende besit alvorens die besit van die saak aan die klaer oorgedra is. Blote besit alleen is nie voldoende nie. Die besit van die klaer moet gepaard gaan met 'n terughoudingsreg. Die besit van die saak moet verder regmatig wees.

9. Bibliografie

B
BURCHELL JM en MILTON JRL, *Principles of Criminal Law*, 1991.

D
DE WET en SWANEPOEL, *Strafreg*, 4e uitg, 1985.

DIGESTA (ed MOMMSEN T en KRUEGER P) in Engels vertaal deur WATSON A, *The Digest of Justinian*, vol IV, 1985.

G
GARDINER FG en LANSDOWN CWH, *South African Criminal Law and Procedure*, vol II 6e uitg, 1957.

J
JOUBERT WA, (red), *The Law of South Africa* (LAWSA), vol 6, 1996.

M
MATTHAEUS A, *De Criminibus. Ad Lib XLVII et XLVIII Dig Commentarius*, 1672. Die eerste gedeelte van hierdie werk is in Engels vertaal deur Hewett ML en Stoop BC onder die titel *On Crimes. A Commentary on Books XLVII and XLVIII of the Digest*, 1987.

MILTON JRL *South African Criminal Law and Procedure*, vol II Common Law Crimes 3e uitg, 1996.

S
SNYMAN CR, *Strafreg*, 3e uitg, 1992.

V
VAN DER KEESSEL DG, *Prealectiones ad Ius Criminale*, vertaal in Engels deur Beinart B en Van Warmelo P, vol I (1969) 87.

VAN DER LINDEN J, *Regtsgeleerd, Practicaal en Koopmans Handboek*, 1806, in Engels vertaal onder die titel *Institutes of Holland*, deur Juta H, (1906) 222.

VAN ZYL DH, *Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg*, 1977.

VERLOREN VAN THEMAAT JP, *Diefstal en, in verband daarmee, Bedrog in die Romeins-Hollandse reg*, 1949.

VOET J, *Commentarius ad Pandectas*, 1698, asook vertaling van Cane P, 1955-1957.

10. Vonnisregister

Q
Q v Honey 1879 Kotze's Transvaal Reports 235

R
R v Janoo 1959 (3) SA 107 (A)
R v Masego 1915 TPD 1
R v Ndhlela 1956 (2) SA 4 (N)
R v Roberts 1936(1) PH H2(C)
Rex v Rudolph 1935 TPA 79
Rex V Thomas 1922 EDL 194

S
S v Mseleki 1965 (2) PH H 145 (N)
S v Nkambula 1980 (1) SA 189 (TPA)
S v Van Coller 1970(1) SA 417 (A)