DIE MOONTLIKHEID VAN BESITSHERSTEL AS WESENSELEMENT VIR DIE AANWENDING VAN DIE MANDAMENT VAN SPOLIE

deur

MARIUS JOHANNES DE WAAL

Tesis ingelewer vir die graad van

MAGISTER IN DIE REGSGELEERDHEID

aan die

UNIVERSITEIT VAN STELLENBOSCH

Junie 1982

PROMOTOR: PROF DR C G VAN DER MERWE

My dank aan die volgende:

Professor C G van der Merwe vir sy leiding by die skryf van hierdie tesis.

Appèlregter M M Corbett en Professor R Zimmermann van die Universiteit van Kaapstad vir hulle werk as eksterne promotors.

Die Raad vir Geesteswetenskaplike Navorsing vir 'n studiebeurs wat aan my toegeken is.

STELLENBOSCH
Junie 1982

Aan my ouers

I N H O U D

		Bladsy
HOOFSTUK I	DIE MANDAMENT VAN SPOLIE AS REMEDIE VIR BESITSHERSTEL : OMSKRYWING EN PROBLEEMSTELLING	1
	1.1 INLEIDING	1
	1.2 DIE MANDAMENT VAN SPOLIE	2
	1.3 PROBLEEMSTELLING	4
	1.4 VOORGESTELDE BENADERINGSWYSE	8
HOOFSTUK II	DIE AANWENDING VAN DIE MANDAMENT VAN SPOLIE - GESIEN IN DIE LIG VAN DIE ONTSTAAN, ONTWIKKELING EN TOEPASSING DAARVAN IN DIE ROMEINSE, KANONIEKE EN ROMEINS-HOLLANDSE REG	10
	2.1 INLEIDING	10
	2.2 DIE ROMEINSE REG	10
	2.3 DIE KANONIEKE REG	18
	2.4 DIE ROMEINS-HOLLANDSE REG	22
	2.5 SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKING	26
HOOFSTUK III	DIE SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK : DIE INHOUD VAN SPOLIASIEBEVELE WAAR DIE HERSTEL VAN DIE STATUS QUO ANTE MEER AS DIE TERUGGAWE VAN DIE GESPOLIEERDE SAAK BEHELS	28
	3.1 INLEIDING	28
	3.2 ONDERSOEK VAN DIE REGSPRAAK	28
	3.3 SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKING	55
HOOFSTUK IV	DIE SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK : DIE INVLOED VAN DIE OORDRAG VAN DIE GE= SPOLIEERDE SAAK AAN 'N BUITESTAANDER OP DIE TOESTAAN VAN DIE MANDAMENT VAN SPOLIE	57
	4.1 INLEIDING	57
	4.2 ONDERSOEK VAN DIE REGSPRAAK	58
	4.3 SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKING	86

Bladsy

HOOFSTUK V REGSWETENSKAPLIKE BEOORDELING 88

5.1 INLEIDING 88

5.2 POSITIEFREGTELIKE SAMEVATTING 88

5.3 REGSWETENSKAPLIKE BEOORDELING 90

5.3.1 Die betekenis van "besits= herstel" as doel van die mandament van spolie 90

5.3.2 Spoedeisendheid en tydelik= heid as wesenskenmerke van die mandament van spolie 96

5.3.3 Die diskresie van 'n hof in die verlening van 'n spoliasiebevel 102

5.4 DIE MOONTLIKHEID VAN BESITSHERSTEL : VEREISTE OF VERWEER? 105

5.5 DIE BESKIKBAARHEID VAN ALTERNA= TIEWE REMEDIES 107

5.6 GEVOLGTREKKING 111

SUMMARY 114

VONNISLYS 119

BIBLIOGRAFIE 124

REGISTER 127

HOOFSTUK I

DIE MANDAMENT VAN SPOLIE AS REMEDIE VIR BESITSHERSTEL: OMSKRYWING EN PROBLEEMSTELLING

1.1 INLEIDING

Een van die gevolge van die besit van 'n saak is die feit dat die besitter op besitsbeskerming geregtig is.[1] Onderliggend aan hier= die beskerming moet die doel wat die reg vervul, gesien word - die vreedsame ordening van die samelewing. Wanorde sal heers in 'n samelewing waar willekeurige en eiegeregtige inbreukmaking op be= sitsverhoudinge toegelaat word:

> "In the final analysis the protection of possession is part and parcel of the protection of the peace in a community, which could not be maintained if every person who asserts that he has a real right to a particular thing which is in another person's possession would be entitled to resort to self-help".[2]

In hierdie verband verwys skrywers onder meer na die "regspolitieke funksie"[3] of die "beskermingsimplikasie"[4] van besit.

Ons reg erken verskeie regsmiddels om besit te beskerm, onder andere die mandament van spolie, die interdik,[5] contra-

---

1 Delport en Olivier Sakereg Vonnisbundel 48; Van der Merwe Sakereg 64-65.

2 Silberberg The Law of Property 86.

3 Van der Merwe Sakereg 63.

4 Delport en Olivier Sakereg Vonnisbundel 48. Sien verder in die algemeen Jones en Buckle Civil Practice I 84-85; Maasdorp Property 20; Sonnekus Sakereg Vonnisbundel 50; Wille Principles 191.

5 Skippen and Another v Cape Town Council 1888 6 SC 64; Anderson v Clews 1899 9 CTR 36; Setlogelo v Setlogelo 1914 AD 221; Maritzburg Sawing & Yoke Co Ltd v Piesold 1915 NPD 69; Ohlsson's Cape Breweries Ltd v Artesian Well-Boring Co Ltd 1919 CPD 125; Rossouw v Minister of Mines and Minister of Justice 1928 TPD 741; Provincial Administration (OFS) v John Adams & Co 1929 OPD 29; Prinsloo v Shaw 1938 AD 570; Ndauti v Kgami and Others 1948 3 SA 27 W; Lubbe v Die Administrateur, Oranje-Vrystaat 1968 1 SA 111 O; Jones en Buckle Civil Practice I 67 e v; Sonnekus Sakereg Vonnisbundel 50; Van der Merwe Sakereg 95.

spolie,[6] 'n besitsaksie,[7] 'n deliktuele aksie,[8] en remedies op grond van verryking.[9] Hierdie verhandeling is toegespits op sekere aspekte van die mandament van spolie.

1.2 DIE MANDAMENT VAN SPOLIE

Die mandament van spolie, die enigste van die vier besitsremedies van die Romeins-Hollandse reg wat nie in onbruik verval het nie,[10] is die belangrikste remedie vir besitsbeskerming in die Suid-Afrikaanse reg. Die funksie van hierdie remedie is om besit te herstel aan diegene van wie dit teen hulle sin en onregmatiglik ontneem is.[11] 'n Belangrike beginsel in verband met die mandament van

---

6 Grotius Inleidinge 2.2.6; Voet 41.2.16; Van Leewen CF 1.2.10.5; Theron v Gerber 1918 EDL 288; Makhubedu and Another v Ebrahim 1947 3 SA 155 T; Mans v Loxton Municipality 1948 1 SA 966 C; Meyer v La Grange and Another 1952 2 SA 55 N; Yeko v Qana 1973 4 SA 735 A; Jones en Buckle Civil Practice I 89-90; Lee en Honoré Property, Family Relations and Succession 9; Silberberg The Law of Property 91-92; Van der Merwe Sakereg 93.

7 Pentz v Colonial Government 1890 8 SC 34; Omar v Sahib 1907 28 NLR 625; Miller v Harris 1912 CPD 203; Bester v Grundling 1917 TPD 492; Turner v Donnelley 1951 4 SA 21 T; Badenhorst v Badenhorst 1964 2 SA 676 T; Pretoria Stadsraad v Ebrahim 1979 4 SA 193 T; Buchholtz v Buchholtz 1980 3 SA 424 W; Ebrahim v Pretoria Stadsraad 1980 4 SA 10 T; Delport en Olivier Sakereg Vonnisbundel 105; McKerron The Law of Delict 255, 268; Van der Merwe Sakereg 96.

8 Hudson's Transport (Pty) Ltd v Du Toit 1952 3 SA 726 T; Smit v Saipem 1974 4 SA 918 A; Tarmacadam Services (SA) Ltd v Minister of Defence 1980 2 SA 689 T; Delport en Olivier Sakereg Vonnisbundel 110; Sonnekus Sakereg Vonnisbundel 71-78.

9 De Beers Consolidated Mines v London and South African Exploration Company 1893 10 SC 359; United Building Society v Smookler's Trustees and Golombick's Trustee 1906 TS 623; Fletcher and Fletcher v Bulawayo Waterworks Co Ltd 1915 AD 636; Lechoana v Cloete and Others 1925 AD 536; Eduan Hoogtes (Pty) Ltd v Charin Electronics (Pty) Ltd 1973 2 SA 795 T; Delport en Olivier Sakereg Vonnisbundel 110-122; De Vos Verrykingsaanspreeklikheid 199 e v; Sonnekus Sakereg Vonnisbundel 78-88; Van der Merwe Sakereg 96 e v.

10 Die ander drie was die mandament van complainte, die mandament van immissie en die mandament van maintenue. Sien Maasdorp Property 21; Price Possessory Remedies 1-9; Sonnekus Sakereg Vonnisbundel 50; Van der Merwe Sakereg 87; Wille Principles 192.

11 Sonnekus Sakereg Vonnisbundel 54; Van der Merwe Sakereg 88.

spolie is: Spoliatus ante omnia restituendus est. Voor daar op die regsposisies van die onderskeie partye ingegaan word, moet die party van wie besit ontneem is eers in sy besit herstel word.[12] Die mandament van spolie kan aangewend word nie alleen in gevalle waar die besit van 'n roerende saak ontneem is nie, maar ook waar die besit van 'n onroerende saak ontneem is.[13] Die remedie is selfs toepaslik in gevalle waar die besit van 'n reg ontneem word.[14]

Twee vereistes word gestel voordat die mandament van spolie toege= staan sal word:

(i) Die aansoeker moet bewys dat hy in die vreedsame en ongestoorde besit van die saak was; en

(ii) hy moet bewys dat dié besit hom onregmatiglik en teen sy sin ontneem is (dit wil sê dat daar spolie gepleeg is).[15]

Wanneer om die mandament van spolie aansoek gedoen word, kan die aan= soek òf ex parte òf by wyse van kennisgewing geskied. Daar kan egter ook by wyse van dagvaarding opgetree word.[16]

---

12 Voet 41.2.16, 43.17.7; Executors of Haupt v De Villiers 1848 3 Menz 341; Crause v Reyersbach 1882 1 SAR 50; Nino Bonino v De Lange 1906 TS 120; Judelman v Colonial Government 1909 3 BAC 446; Muller v Muller 1915 TPD 28; Greyling v Estate Pretorius 1947 3 SA 514 W; Fredericks and Another v Stellenbosch Divisio= nal Council 1977 3 SA 113 C.

13 Nino Bonino v De Lange 1906 TS 120; Shahmahomed v Hendriks 1920 AD 151; Mans v Loxton Municipality 1948 1 SA 966 C; Van der Merwe Sakereg 88; Wille Principles 191.

14 Shapiro v SA Savings and Credit Bank 1949 4 SA 985 W; Van der Merwe Sakereg 88; Wille Principles 191.

15 Sillo v Naude 1929 AD 21,26; Kramer v Trustees Christian Coloured Vigilance Council, Grassy Park 1948 1 SA 748 C 753; Malan v Dippenaar 1969 2 SA 59 O 62; Yeko v Qana 1973 4 SA 735 A 739; Jones en Buckle Civil Practice I 85-86; Silberberg The Law of Property 86; Van der Merwe Sakereg 90; Wille Principles 191-192.

16 Sitterding v Hermon Piquetberg Lime Co Ltd 1921 CPD 439, 445; Doli v Mamkele 1926 EDL 269; Jones en Buckle Civil Practice II 426.

Die aansoeker se beëdigde verklaring moet die bewerings bevat wat hierbo as die twee vereistes gestel is. Hierdie bewerings hoef nie uitdruklik so gestel te word nie, solank dit maar net uit die be= edigde verklaring afgelei kan word.[17] Die aansoek sal normaalweg wees vir 'n bevel nisi waarin die respondent aangesê word om op 'n ge= noemde datum te verskyn en om aan te toon waarom hy nie beveel be= hoort te word om die aansoeker in sy besit te herstel nie. Die bevel sal terselfdertyd dien as 'n tussentydse interdik deur middel waarvan die respondent verbied word om besit in die tussentyd uit sy hande te laat gaan.[18]

1.3 PROBLEEMSTELLING

Een van verskeie vrae[19] wat in verband met die aanwendingsgebied van die mandament van spolie gevra kan word, is tot welke herstel= lende handelinge 'n spoliator gelas kan word ten einde die status quo ante ten volle te herstel. Veral die beslissing in Fredericks and

---

17 Burnham v Neumeyer 1917 TPD 630,632; Jones en Buckle Civil Practice II 426.

18 Malan v Dippenaar 1969 2 SA 59 O 60; Kotzé v Pretorius 1971 4 SA 346 NK; Jones en Buckle Civil Practice II 426-427. Sien ook Van der Merwe Sakereg 89-90. Vir 'n vollediger bespreking van die mandament van spolie sien Delport en Olivier Sakereg Vonnisbundel 69 e v; Jones en Buckle Civil Practice I 84-90; Silberberg The Law of Property 86 e v; Sonnekus Sakereg Vonnisbundel 54 e v.; Van der Merwe Sakereg 88 e v.

19 Ander aspekte in verband met die mandament van spolie waaroor daar nie algehele sekerheid bestaan nie, is wie almal op die mandament geregtig is en watter dade op die pleeg van spolie neerkom. Hier sal met die volgende verwysings volstaan moet word: Wie is geregtig op die mandament van spolie? Sien o a Voet 41.2.3.16, 43.16.3; Blomson v Boshoff 1905 TS 429; Nino Bonino v De Lange 1906 TS 120; Abdul Azeez v Abdul Rahiman 1911 AC 746; Theron v Gerber 1918 EDL 288; Rieseberg v Rieseberg 1926 WLD 59; Meyer v Glendinning 1939 CPD 84; Mahilall v Singh 1945 NPD 193; Mpunga v Malaba 1959 1 SA 853 W; Adamson v Boshoff 1975 3 SA 221 C; Bennett Pringle (Pty) Ltd v Adelaide Municipality 1977 1 SA 230 OK; Jones en Buckle Civil Practice I 86-87; Maasdorp Property 23-24; Silberberg The Law of Property 86; Sonnekus Sakereg Von= nisbundel 54; Van der Merwe Sakereg 89.
Wanneer is spolie gepleeg? Sien o a Nino Bonino v De Lange 1906 TS 120; Muller v Muller 1915 TPD 28; Shaw v Hendry 1927 CPD 357; Sillo v Naude 1929 AD 21; Sterling and Mockford NO v Bensusan 1930 WLD 236; Wicomb v Rosen 1936 CPD 502; Dönges NO v Dadoo 1950 2 SA 321 A; Buffelsfontein Gold Mining Co Ltd en 'n Ander v Bekker en Andere 1961 3 SA 381 T; Jones en Buckle Civil Practice I 87; Silberberg The Law of Property 89-91; Van der Merwe Sakereg 90-91.

Another v Stellenbosch Divisional Council[20] het die aandag op hier= die vraag gevestig. Die feite van hierdie beslissing was kortliks die volgende: Die twee aansoekers het plakkershutte wat van sink= plate gebou was op die respondent se grond bewoon. Hierdie hutte is deur die respondent afgebreek sonder die nodige skriftelike ken= nisgewing soos voorgeskryf in artikel 3(b)(2) van Wet 52 van 1951.[21] Die aansoekers het toe aansoek gedoen om die mandament van spolie en hul aansoek is deur die hof toegestaan. Regter Diemont (soos hy toe was) argumenteer dat die aansoekers wederregtelik van hul besit ontneem is en dat dit dus die plig van die respondent was om die status quo ante te herstel. Die feit dat die sinkplate waarvan die hutte gebou was waarskynlik onherstelbaar beskadig is, verhinder nie die Regter om tot dié beslissing te kom nie. Hy beveel die respondent dus om, indien nodig, nuwe sinkplate van soortgelyke ge= halte te kry ten einde die hutte van die aansoekers weer op te rig en sodoende die status quo ante te herstel.

Is die bevel wat in die Fredericks-saak deur middel van die manda= ment van spolie gegee is 'n suiwer aanwending van hierdie besits= remedie? Die hof is inderdaad bevoeg om benewens die teruggawe van die ontnome saak of besitsherstel van onroerende sake 'n bykomende herstellende handeling aan die kant van die spoliator te beveel ten einde die status quo ante ten volle te herstel.[22] 'n Belangrike vraag in hierdie verband, wat ook die kernvraag van hierdie onder= soek is, is egter hoever die hof mag gaan in die uitreiking van sodanige bevele. Anders gestel, word daar enige grense gestel aan die inhoud van die bykomende herstellende handelinge wat deur die hof beveel kan word? Kan die hof sover soos in die Fredericks-saak gaan en die respondent deur middel van die mandament van spolie beveel om selfs nuwe materiaal te gebruik ten einde die gespoli=

---

20 1977 3 SA 113 C. Sien infra 51 e v.

21 Die bepaling is deur art 1 van Wet 72 van 1977 gewysig met die gevolg dat die voorgeskrewe kennisgewing nie meer nodig is nie.

22 Sien hoofstuk drie infra, veral Zinman v Miller 1956 3 SA 8 T.

eerde saak weer op te rig? 'n Bevestigende antwoord op hierdie vraag hou verskeie praktiese gevolge in:

(i) Nadat die respondent deur middel van die mandament van spolie beveel is om die vernietigde saak te vervang of met nuwe materiaal te herstel, kan die regsvraag in die aksie wat volg op die mandament van spolie ten gunste van die respondent uitgemaak word. Is die respondent in sodanige geval geregtig om die saak weer af te breek of te vernietig? Wat van die onkoste wat in die proses aangegaan is sonder dat die hof die geleentheid gehad het om die onderliggende regsposisie in oënskou te neem? In hoofstuk vyf sal in breër besonderhede op hierdie aspek ingegaan word.

(ii) Die mandament van spolie is 'n regsmiddel wat gerig is op die spoedige herstel van die status quo ante. Indien die spoliator deur middel van die mandament van spolie beveel kan word om selfs 'n nuwe saak aan die spoliatus terug te gee of om nuwe materiaal te ge= bruik ten einde 'n vernietigde saak weer op te rig, sal hierdie ele= ment van spoedeisendheid in sekere omstandighede noodwendig oor die hoof gesien moet word. Dit kan byvoorbeeld baie moeilik en tyd= rowend wees om materiaal van dieselfde gehalte en waarde te vind waarmee die vernietigde saak weer opgerig kan word. 'n Verdere pro= bleem is natuurlik wie toesig kan hou oor die vervanging van die gespolieerde saak en dus kan besluit of die plaasvervangende saak wel in gehalte en waarde met die gespolieerde saak ooreenstem. In hoofstuk vyf sal weer op hierdie aspek gewys word.

(iii) Die aansoeker kan die aansoek in die landdroshof onder die vaandel van die mandament van spolie loods in 'n vorm wat volgens normale prosedure nie toegelaat word nie. Artikel 29 van die Wet op Landdroshowe, 32 van 1944, handel oor die jurisdiksie van die landdroshof en artikel 29 (1)(a) lui soos volg:

> "(1) Behoudens die bepalings van hierdie Wet het die hof, ten aansien van skuldoorsake, jurisdiksie in -
> (a) aksies tot lewering of oordrag van roerende of onroerende goed waarvan die waarde hoogstens duisend vyfhonderd rand is ..."

Nou bepaal artikel 46(2)(c) van bogenoemde wet dat:

> "(2) 'n Hof geen jurisdiksie (het) in sake -

> "(c) waarin daadwerklike vervulling sonder 'n alternatiewe eis om betaling van skadevergoeding gevorder word, behalwe in -
> ... (ii) die lewering of oordrag van roerende of onroerende goedere ter waarde van hoogstens duisend vyfhonderd rand".

Wanneer bostaande twee bepalings saamgelees word, sal dit duidelik wees dat alhoewel 'n eis om die lewering of oordrag van spesifieke goedere eintlik 'n eis om daadwerklike vervulling is, dit nie nodig is om 'n alternatiewe eis om die betaling van skadevergoeding by te voeg nie.[23] Jones en Buckle[24] voeg egter die volgende voorbehoud by:

> "But the claim must be for delivery or transfer, and no more: and the Court has no jurisdiction to entertain a claim which, though so worded as to appear to be a claim for the delivery of movables, *is in reality a claim for specific performance:* in such event an alternative claim for damages must be added".[25]

In Zinman v Miller[26] is egter beslis dat behalwe blote besitsherstel ook 'n herstellende handeling met die mandament van spolie beveel kan word en dat artikel 30(1)[27] dus nie deur artikel 46(2)(c) beperk word nie.[28] Die grens van hierdie herstellende handeling moet dus duidelik getrek word ten einde te verhoed dat die mandament van spolie misbruik word om die beperkte jurisdiksie van die landdroshof betreffende bevele tot daadwerklike vervulling te omseil.

Die aanwending al dan nie van die mandament van spolie in elk van die volgende feitegevalle behoort 'n aanduiding te gee van waar die grens getrek behoort te word:

---

23 Sien ook Jones en Buckle Civil Practice I 52.

24 Civil Practice I 52-53.

25 My kursivering.

26 1956 3 SA 8 T. Sien infra 38 e v.

27 Art 30(1) lui soos volg: "Die hof kan, binne die grense van die bevoegdheid by hierdie Wet aan hom verleen, ... mandamente van spolie verleen".

28 Sien ook Jones en Buckle Civil Practice I 85.

(i) A breek B se sinkplaathut af en neem die sinkplate saam met hom.

(ii) A breek B se sinkplaathut af en laat die sinkplate net daar lê.

(iii) A breek B se sinkplaathut af en die sinkplate word in die proses vernietig (of raak verlore en kan nie gevind word nie).

(iv) A breek B se sinkplaathut af. A neem die sinkplate en verkoop dit aan C.

(v) A breek B se sinkplaathut af en in die proses word die sinkplate beskadig.

(vi) A ontneem B die besit van sy erf en breek in die proses die heining om die erf af.

1.4 VOORGESTELDE BENADERINGSWYSE

Die kernvraag van hierdie ondersoek is dus of daar enige grens gestel word aan die inhoud van die bykomstige herstellende handelinge wat die hof in die verlening van die mandament van spolie kan beveel. Ten einde 'n antwoord op hierdie vraag te vind, moet 'n tweeledige ondersoek gedoen word.

In die eerste plek sal die aanwending van die mandament van spolie ontleed moet word. Is die teruggawe van die gespolieerde saak 'n basiese of wesenlike element van elke spoliasiebevel wat gegee word? Sal so 'n bevel met ander woorde gemaak word ongeag die feit dat die gespolieerde saak nie teruggegee kan word nie? Wat hierdie vraag betref, is die aanwending van die mandament van spolie in twee verskillende situasies van belang. Eerstens moet gekyk word na die howe se benadering in gevalle waar die herstel van die status quo ante meer behels as die blote teruggawe van die gespolieerde saak. Hoe ver word in sodanige omstandighede gegaan met 'n spoliasiebevel? Word daar 'n grens getrek waarbuite die mandament van spolie nie aangewend sal word nie? Indien geen ondubbelsinnige antwoord hieruit afgelei kan word nie, kan die aanwending van die mandament in 'n tweede situasie die knoop deurhak. Hier word verwys na gevalle waar 'n buitestaander in die besit van 'n gespolieerde saak gestel is. Die vraag ontstaan dan of die mandament teen die buitestaander ingestel kan word en indien wel in watter omstandighede. Indien die mandament dan in bepaalde omstandighede nie teen die buitestaander ingestel kan word nie, is die spoliatus verplig om hom na die spoliator te wend. Die spoliator is in sulke omstandighede gewoonlik

nie in staat om die gespolieerde saak terug te gee nie en die vraag ontstaan nou hoe hierdie feit die verlening van die mandament van spolie beïnvloed. Dit is duidelik dat die situasie juis hier aan= sny by die probleem onder bespreking. Misluk die spoliasie-aansoek in sodanige gevalle of word die spoliator gelas om 'n plaas= vervangende saak aan die spoliatus te gee?

Hierdie ondersoek sal in drie stappe in die volgende drie hoofstukke afgehandel word. In hoofstuk twee sal gekyk word na die oorsprong en ontwikkeling van die mandament van spolie vir sover dit die twee situasies raak wat hierbo vermeld is. In die derde hoofstuk sal die reeks Suid-Afrikaanse hofbeslissings waar die hof die spoliator tot meer as blote besitsherstel beveel het, ontleed word. In hoofstuk vier sal dan gekyk word na die tweede situasie - dié Suid-Afrikaanse hofbeslissings wat handel oor gevalle waar 'n buitestaander in die besit van die gespolieerde saak gestel is.

Die eerste gedeelte van die ondersoek is dus heeltemal positief= regtelik. Die tweede gedeelte sal daarop ingestel wees om 'n regs= wetenskaplike verklaring te gee vir enige gevolgtrekking wat na aan= leiding van die eerste gedeelte gemaak is. Die verskillende feite= situasies wat in paragraaf 1.3 geïdentifiseer is, sal dan aan die hand van hierdie positiefregtelike en regswetenskaplike ondersoeke beoordeel word. Die vyfde hoofstuk sal aan hierdie laaste fase van die ondersoek gewy word.

HOOFSTUK II

DIE AANWENDING VAN DIE MANDAMENT VAN SPOLIE - GESIEN IN DIE LIG VAN DIE ONTSTAAN, ONTWIKKELING EN TOEPASSING DAARVAN IN DIE ROMEINSE, KANONIEKE EN ROMEINS-HOLLANDSE REG

2.1 INLEIDING

Inligting in verband met die ontstaan, ontwikkeling en toepassing van die mandament van spolie in historiese verband is nie maklik bekombaar nie, aangesien hierdie regsmiddel eers in die Suid-Afrikaanse reg enigsins 'n belangrike rol begin speel het.[1] 'n Algemene indruk van die aanwendingsveld van die mandament van spolie in sy ontstaan- en ontwikkelingstadia kan egter reeds in hierdie vroeë stadium van die ondersoek dui op moontlike grense wat daarvoor gestel is asook bydra tot 'n beter begrip van die Suid-Afrikaanse regspraak in verband met hierdie onderwerp. Die historiese gesag waarop gevolgtrekkings in die Suid-Afrikaanse regspraak gemaak word, kan ook hieraan getoets word. Soos in hoofstuk een aangetoon, sal die aandag toegespits word op die aanwending van die mandament van spolie in twee verskillende situasies - eerstens gevalle waar meer van die besitsontnemer verwag word as blote teruggawe van die ontnome saak en tweedens gevalle waar 'n buitestaander in die besit van die ontnome saak gestel is.

2.2 DIE ROMEINSE REG

Die mandament van spolie, soos ons dit vandag ken, het nie in die Romeinse reg bestaan nie en die versoeking bestaan dus om hierdie regstelsel in die historiese ondersoek buite rekening te laat. 'n Belangrike beginsel wat in verband met die mandament van spolie staan, spoliatus ante omnia restituendus est, kan egter na die Romeinse reg teruggevoer word en wel na die interdictum unde vi.

---

1 Oosthuizen The Law of Property (Juta's Legal Guide Series) 18; Price Possessory Remedies 56 e v; Van der Merwe Sakereg 87.

'n Ondersoek na die aanwending van hierdie remedie in die twee situa= sies wat hierbo vermeld is, is dus ter sake. Voordat hierdie ondersoek gedoen word, sal egter eers kortliks gewys word op die verband wat daar tussen die mandament van spolie en die interdictum unde vi bestaan.

Die Romeinse besitsinterdikte is onder andere ingedeel na aanleiding van die vraag of dit gerig was op die verkryging van besit, die be= houd van besit of die herwinning van verlore besit (adipiscendae vel retinendae vel recuperandae possessionis causa).[2] Die inter= dictum unde vi het onder laasgenoemde kategorie tuisgehoort - dit was naamlik gerig op die herwinning van verlore besit.[3] Volgens Thomas[4] het dié interdik in die klassieke reg soos volg gelui:

> Unde in hoc anno tu illum vi deiecisti aut familia tua deiecit cum ille possideret quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo illum quaeque ibi habuit restituas ("restore the land and what he had on it to the man whom you or your family evicted by force in the course of the year when he was in possession not by force nor by stealth nor by leave and licence as against you").

Uit bostaande blyk dat hierdie besitsinterdik se aanwendingsmoontlik=

---

2 Jörs-Kunkel Römisches Privatrecht 119-120; Van Oven Leerboek van Romeinsch Privaatrecht 121 e v; Kaser Das Römische Privatrecht I 260; Jolowicz en Nicholas Historical Introduc= tion to the Study of Roman Law 259 e v; Sohm Institutes of Roman Law (Ledlie-vertaling) 335 e v; Lee The Elements of Roman Law 470 e v; Thomas Textbook of Roman Law 115; Greenidge The Legal Procedure of Cicero's Time 213 e v, 218 e v; Van der Ploeg Het Romeinse Recht, Naar Aanleiding der Instituten 473, 475.

3 Sien die gesag aangehaal in vn 2 en verder: Roby Roman Private Law I 462; Radin Handbook of Roman Law 390 e v; Buckland The Main Institutions of Roman Private Law 372; Mackenzie Studies in Roman Law 325; Van Zyl Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg 173.

4 The Institutes of Justinian 324-5. Sien ook Greenidge The Legal Procedure of Cicero's Time 214.

hede beperk was in dié opsig dat dit slegs gerig was op die her= winning van die besit van onroerende sake en dat dit slegs toepas= sing gevind het indien besitsontneming met geweld (vi) geskied het.[5] Ondanks bogenoemde beperkings is daar tog oortuigende gesag dat die mandament van spolie wel sy wortels in die interdictum unde vi het. 'n Belangrike beginsel in verband met die mandament is dat besit herstel moet word voordat op die regsposisie van die partye ingegaan word - spoliatus ante omnia restituendus est. Dat hierdie beginsel ook die interdictum unde vi ten grondslag gelê het, blyk duidelik uit verskillende bronne. Jolowicz en Nicholas[6] verklaar:

> "The characteristic of these interdicts (onder andere die interdictum unde vi) is that they protected possession as an existing state of fact *without reference to its rightfulness or wrongfulness*".[7]

Hunter[8] skryf in dieselfde trant:

> "The interdict Unde vi ... enabled an owner to recover possession without proving his title, and without exposing him to the technical snares and pitfalls of a legis actio".[9]

In sommige gevalle word verder gegaan en word die mandament van spolie direk met die interdictum unde vi verbind. Regter De Villiers verklaar byvoorbeeld in Malan v Dippenaar:[10]

> "Die beginsel spoliatus ante omnia restituendus est het in ons reg tot stand gekom om rusversto= ring in die gemeenskap te voorkom ... en is gebore uit die Romeinse interdictum unde vi en later ontwikkel ondermeer onder invloed van die Kanon= ieke reg".

---

5 Sien die gesag aangehaal in vn 2 en 3.

6 Historical Introduction to the Study of Roman Law 259.

7 My kursivering.

8 Roman Law 372.

9 Sien ook Nicholas An Introduction to Roman Law 109; Van der Ploeg Het Romeinse Recht, Naar Aanleiding der Instituten 476.

10 1969 2 SA 59 O 64.

Nathan[11] hak die knoop deur waar hy onomwonde verklaar:

> "The next interdict, mandament van spolie (writ of spoliation) corresponds most nearly to the inter= dict unde vi in its strict sense".

Middelberg[12] is blykbaar dieselfde mening toegedaan, want hy ver= klaar:

> "Uit dit interdict (die interdictum unde vi) is in de Middeleeuwen de 'actio spolii' ontstaan".[13]

As gevolg van hierdie verband tussen die mandament van spolie en die interdictum unde vi sal dit insiggewend wees om na te gaan hoe die aspekte wat hierbo vermeld is by die toepassing van die interdictum unde vi benader is.

Eerstens kan gekyk word na die omvang wat aan restitusiebevele in= gevolge die interdictum unde vi gegee is. 'n Persoon wat 'n ander sy besit van 'n onroerende saak ontneem het, kon met die interdictum unde vi beveel word om die besit te herstel. Dié interdik was dus primêr gerig op die teruggawe van die ontnome saak. Gaius[14] stel dit soos volg:

---

11 The Common Law of South Africa I 446. Sien ook a w 441.

12 Bescherming van het Houderschap (proefskrif 1953) 33 vn 96. Sien ook a w 38.

13 Sien ook Van Warmelo An Introduction to the Principles of Roman Civil Law 77. Van der Merwe Sakereg 87 wys ook op die verband tussen die mandament van spolie en die interdictum unde vi. In dié verband verwys Van der Merwe ook na die interdictum de vi armata en die interdictum de vi cottidiana. Laasgenoemde twee besitsinterdikte was egter in 'n sekere sin slegs bepaalde verskyningsvorme van die interdictum unde vi - sien in die algemeen die gesag aan= gehaal in vn 2 en 3 hierbo, veral Van Warmelo An Introduction to the Principles of Roman Civil Law 76; Thomas The Insti= tutes of Justinian 324. In die Justiniaanse reg het hierdie onderskeid in elk geval verval - Thomas a w 325.

14 I 4.154.

> "Recuperandae possessionis causa solet interdictum dari, si quis ex possessione vi deiectus sit ... per quod is qui deiecit, cogitur ei restituere rei possessionem, si modo is qui deiectus est, nec vi nec clam nec precario possederit; ("The interdict for the purpose of recovering possession is usually granted where anyone has been ejected by violence ... and by means of it the party who ejected the other is compelled *to restore possession of the property to him*, provided the latter did not himself obtain pos= session either by violence, or clandestinely, or by permission of the former;")[15]

Ook Van der Ploeg[16] meen dat hierdie interdik

> "... strekt dan ook om *in het bezit, waaruit men verdreven is*, te worden hersteld".[17]

Waar 'n persoon van 'n stuk grond of ander onroerende saak verdryf is, moes alles wat op daardie tydstip op die grond was saam met die grond self teruggegee word. In hierdie verband verklaar Voet[18] (soos vertaal deur Gane) in sy bespreking van die interdictum unde vi:

> "It is of course not to be doubted that for what= ever movables there may be on the farm or in the house from which a throwing out has taken place, the interdict is also available on account of those things as being accessories".[19]

Ook Roby[20] skryf:

> "What was on the land at the time is included in the restoration required".

'n Goeie aanduiding van die aanwendingsgebied van die interdictum

---

15 Scott-vertaling. My kursivering.

16 Het Romeinse Recht, Naar Aanleiding der Instituten 476.

17 My kursivering.

18 43.16.2.

19 Sien ook Voet 43.16.6; Nathan The Common Law of South Africa I 443; Thomas The Institutes of Justinian 325.

20 Roman Private Law I 463.

unde vi sal dus blyk uit die situasie wat ontstaan het indien dit om een of ander rede onmoontlik geword het om sekere van hierdie bykomstighede saam met die hoofsaak terug te gee. 'n Persoon is byvoorbeeld van sy plaas verdryf. Voordat die besitsontnemer tot teruggawe beveel is, sterf van die slawe of vee op die plaas of 'n skuur of huis brand af. Sou die besitsontnemer nou met die interdictum unde vi beveel kon word nie net om die grond terug te gee nie, maar ook om ander slawe of vee aan te koop en terug te gee, of om die afgebrande huis of skuur weer op te bou? In die Digesta[21] word die volgende mening gehuldig betreffende sodanige situasie:

> Denique scribit Iulianus eum, qui vi deiecit ex eo praedio, in quo homines fuerant, propius esse, ut etiam sine culpa eius mortuis hominibus aestimationem eorum per interdictum restituere debeat ... ("Finally, Julianus says that where anyone has been forcibly deprived of a tract of land on which there were slaves, and the slaves afterwards died without his fault *their appraised value ought to be paid to him by means of the interdict* ...")[22]

En verder:

> ... huic consequens esse ait, ut villae quoque et aedium incendio consumptarum pretium restituere cogatur ... ("The result of this is that he will be compelled *to refund the price* of farm-houses or other buildings destroyed by fire").[23]

Hieruit blyk dus dat die besitsontnemer hoogstens tot die betaling van skadevergoeding beveel kon word betreffende die sake wat nie gerestitueer kon word nie. Ook 'n skrywer soos Roby[24] het blykbaar slegs die betaling van skadevergoeding in gedagte in omstandighede soos hierdie:

> "The scope of this interdict is to restore to the

---

21 43.16.1.35.

22 Scott-vertaling. My kursivering.

23 Scott-vertaling. My kursivering.

24 Roman Private Law I 463.

> ejected possessor all he has lost by the ejection, not merely the land or buildings itself, but everything which he had there at the time; ... It includes probably slaves and cattle which have died and buildings burnt since the ejection ... *The valuation of damages is calculated on the interest of the plaintiff in retaining the possession*".[25]

Dieselfde strekking blyk ook uit uitlatings van Greenidge[26] en van Van der Ploeg.[27] In bogenoemde omstandighede is dus oënskynlik wel 'n grens gestel aan die omvang van restitusiebevele ingevolge die interdictum unde vi. Indien sake bykomstig tot die hoofsaak op een of ander wyse vernietig of gedood is, kon die besitsontnemer duidelik nie beveel word om plaasvervangende sake te restitueer nie. Hy kon hoogstens beveel word om die waarde daarvan te betaal. Wat sou die posisie wees indien die hoofsaak vernietig is? In die bespreking van hierdie onderwerp word nie aandag aan so 'n moontlik= heid gegee nie, klaarblyklik omdat hierdie besitsinterdik veral gebruik is teen dié persoon wat 'n ander van 'n stuk grond verdryf het.[28] Die interdik was egter nie beperk tot die besitsontneming van grond nie. So word in die Digesta[29] verklaar:

> Proinde et si superficiaria insula fuerit, qua quis deiectus est, apparet interdicto fore locum. ("Hence, if he was ejected from a house, and has no interest in the ground on which it stands, it is evident that there will be ground for the interdict".)[30]

Indien dié huis nou afgebrand word deur die besitsontnemer, wil dit op grond van bostaande uiteensetting lyk asof die bevel teen so 'n persoon ingevolge die interdictum unde vi beperk sal wees tot die betaling van skadevergoeding.

Vervolgens moet aandag gegee word aan die aanwending van die inter= dictum unde vi in gevalle waar die saak wat ontneem is in die besit van 'n buitestaander geplaas is. Hierdie regsmiddel kon blykbaar

---

25 My kursivering.

26 The Legal Procedure of Cicero's Time 216.

27 Het Romeinse Recht, Naar Aanleiding der Instituten 476.

28 Sien die gesag aangehaal in vn 2 en 3.

29 43.16.1.5.

30 Scott-vertaling. Sien ook D 43.16.1.4 en 8.

nie teen die buitestaander wat in die besit van die saak geplaas is ingestel word ten einde besitsherstel te bewerkstellig nie. In hierdie verband word in die Digesta[31] verklaar:

> "Cum a te vi deiectus sim, si Titius eandem rem possidere coeperit, non possum cum alio quam te cum interdicto experiri. ("If I have been forci= bly ejected by you, and Titius has begun to possess the same property, *I can institute pro= ceedings under the interdict against no one but yourself*".[32])

Dieselfde strekking word by Middelberg[33] gevind:

> "Tegenover derden kon het niet worden ingesteld en het had dus slechts een beperkte zakenrechtelijke werking".

Nicholas[34] stel dit nog duideliker as Middelberg waar hy sê:

> "The remedy lies only against the dispossessor. If B is in turn dispossessed by C, or voluntarily delivers the land to him, *A has no remedy against C* unless he is also owner, when he has a vindica= tio".[35]

Voet[36] wys in sy bespreking van die interdictum unde vi ook op hierdie beperking. Uit bostaande blyk nie of hierdie beperking slegs sou geld indien die buitestaander te goeder trou opgetree het nie. Nathan[37] is wel hierdie mening toegedaan, maar ongelukkig

---

31 43.16.7.

32 Scott-vertaling. My kursivering.

33 Bescherming van het Houderschap (proefskrif 1953) 32-33.

34 An Introduction to Roman Law 108.

35 My kursivering. Sien ook Van Oven Leerboek van Romeinsch Privaatrecht 124-125: "Gedurende dat jaar bestond derhalve deze toestand: de uitgeworpen bezitter kon met het interdict het bezit van deicient herkrijgen, en deze, die immers bezit= ter geworden was, kon als hij op zijn beurt met geweld was verwijderd tegen dien verderen geweldenaar procedeeren, *maar niet de eerste jegens den derde*". (My kursivering).

36 43.16.5.

37 The Common Law of South Africa I 443.

haal hy nie gesag vir sy standpunt aan nie. By die bespreking van die Suid-Afrikaanse reg[38] sal gesien word dat die buitestaander se goeie trou of gebrek daaraan wel in hierdie omstandighede 'n rol speel.

Die interdictum unde vi kon dus klaarblyk nie in hierdie omstandig= hede teen die buitestaander ingestel word nie. Blykbaar is dit desondanks tog teen die besitsontnemer verleen.[39] Die belangrike vraag is nou natuurlik waartoe die besitsontnemer in hierdie geval beveel kon word, want die saak waarvan besit ontneem is kon tog nie teruggegee word nie. Geen aanduiding kon gevind word dat die besitsontnemer beveel kon word om 'n plaasvervangende saak terug te gee nie. Volgens Greenidge[40] kon 'n besitsontnemer by so 'n bevel deur middel van 'n formula arbitraria tot die volgende beveel word:

> "... he had either to restore or, in default of restitution, to give to the plaintiff *compensa= tion to the full value of the thing* (quanti ea res est)".[41]

Van Zyl[42] verklaar ook:

> "Indien die grond *nie meer terugbesorg kon word nie*, kon die verweerder veroordeel word tot *die waarde wat die herwinning van besit vir die eiser gehad het*".[43]

Indien die persoon van wie besit ontneem is eienaar van die saak was, kon die rei vindicatio natuurlik teen die buitestaander inge= stel word.[44]

2.3 DIE KANONIEKE REG

Die mandament van spolie het sy oorsprong as afsonderlike besits=

---

38 Sien hoofstuk vier infra.

39 D 43.16.7; Voet 43.16.7; Sohm Institutes of Roman Law (Ledlie-vertaling) 335; Nicholas An Introduction to Roman Law 108.

40 The Legal Procedure of Cicero's Time 226.

41 My kursivering.

42 Geskiedenis en Beginsels van die Romeinse Privaatreg 174.

43 My kursivering.

44 Nicholas An Introduction to Roman Law 108-109.

remedie in die Kanonieke reg gehad - by name in die canon Redintegranda uit die Decretum Gratiani.[45] In die Codex Juris Canonici[46] word ook hierna verwys en wel op die volgende wyse:

> Qui vi aut clam quoquo modo a possessione rei vel quasi-possessione iuris deiectus est, adversus quemlibet spolii auctorem vel rei detentorem habet actionem recuperandae possessionis vel de spolii et spolii exceptionem.

Die presiese wyse waarop die mandament van spolie as besitsremedie uitgekristalliseer het, blyk nie baie duidelik uit die beskikbare bronne nie. Blykbaar het dit op die volgende wyse geskied. 'n Biskop wat deur die wêreldlike owerheid van sy biskopsgoedere ont= neem is (blykbaar in gevalle waar hy 'n misdaad gepleeg het), kon ingevolge die canon Redintegranda enige strafregtelike vervolging vryspring totdat hy in die besit van sy goedere herstel is.[47] Hieruit het die exceptio spolii ontwikkel wat enige besitter (dus ook buite kerklike verband) wat sonder toestemming van sy besit ont= neem is in staat gestel het om 'n aksie deur die spoliator teen hom af te weer tot tyd en wyl die status quo ante ten volle herstel is.[48]

---

45 3.3.1. Price Possessory Remedies 55 haal die betrokke canon volledig aan. Sien i v m die oorsprong van die mandament van spolie ook Van der Linden Koopmans Handboek 3.1.5.4, Ver= handeling over de Judicieele Practijq 2.22.1; Merula Manier van Procederen 4.37.2.6; Voet 43.16.7; Kaser Das Römische Privatrecht I 260; Wesenberg-Wesener Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte 22; Middelberg Bescherming van het Hou= derschap (proefskrif 1953) 69; Coninck Liefsting De Algemeene Beginselen van het Bezitsrecht en de Nederlandsche Bezitactiën 286-294; Van Warmelo An Introduction to the Principles of Roman Civil Law 77; Wessels History of the Roman-Dutch Law 481; Sonnekus Sakereg Vonnisbundel 54; Van der Merwe Sakereg 87; Die werke van Savigny (Das Recht des Besitzes) en Bruns (Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart) kan ook geraadpleeg word.

46 6.1698.1.

47 Kaser Das Römische Privatrecht I 260; Wessels History of the Roman-Dutch Law 481; Wesenberg-Wesener Neuere deutsche Privat= rechtsgeschichte 22; Sonnekus "Eggenote, Medebesit en die Mandament van Spolie" 1978 SALJ 217 e v.

48 Sien die gesag aangehaal in vn 48.

Hierdie exceptio spolii kon waarskynlik in omstandighede soos die volgende ter sprake gekom het: A is die besitter van 'n aantal beeste waarop B aanspraak as eienaar maak. B verwyder nou sommige van die beeste uit A se besit sonder laasgenoemde se toestemming en stel die rei vindicatio ten opsigte van die res in. Hierdie rei vindicatio kon nou afgeweer word deur die exceptio spolii ingevolge waarvan A eers in die besit van die gespolieerde beeste herstel moes word voordat hy aan B se rei vindicatio blootgestel kon word. Die exceptio spolii was blykbaar ook tot die beskikking van blote houers van sake.[49] 'n Laaste logiese ontwikkeling was dié van 'n actio spolii deur middel waarvan die spoliatus daadwerklik kon optree om sy verlore besit van die spoliator te verhaal sonder dat op die regsposisie ingegaan is.[50] 'n Duidelike kenmerk van hierdie ontwikkelingsproses is die feit dat die beginsel spoliatus ante omnia restituendus est deurgaans as uitgangspunt gedien het. Die spoliatus moes eers in sy ontnome besit herstel word voordat op die regsposisie ingegaan is. Later[51] sal gesien word dat twee van die wesenskenmerke van die mandament van spolie wat baie belangrik vir die probleem onder bespreking is, naamlik die spoedeisendheid en die tydelikheid daarvan, in noue verband met hierdie beginsel staan.

Slegs karige inligting is beskikbaar omtrent die aanwending van die mandament van spolie in die situasies wat hier ondersoek word. Enige ondersoek is in 'n groot mate aangewese op terloopse verwysings deur sommige skrywers na hierdie aangeleentheid. Die beskikbare inligting slaan slegs op die aanwending van die mandament van spolie teen buitestaanders wat in die besit van die gespolieerde saak gestel is. Na die situasie waar besitsherstel meer as die blote teruggawe van die gespolieerde saak behels, word nie verwys nie. Hiervoor is ons dus op die aanwending van die mandament van spolie in die Romeins-Hollandse reg aangewese.

---

49 Kaser Das Römische Privatrecht I 260.

50 Sien die gesag aangehaal in vn 48.

51 Sien hoofstuk vyf infra.

Wat die aanwending van die mandament van spolie teen buitestaanders betref, word blykbaar redelik algemeen aanvaar dat die mandament in die Kanonieke reg ook teen buitestaanders in die besit van die gespolieerde saak ingestel kon word selfs al was daardie persone heeltemal te goeder trou. So verklaar Voet[52] (soos vertaal deur Gane) in 'n vergelyking tussen die interdictum unde vi en die manda= ment van spolie:

> "On the contrary the remedy under the Canon Redintegranda was extended to all and every kind of property, and was granted against all possessors of property, *whether they possessed in good or in bad faith* ..."[53]

Ook Huber[54] skryf (soos vertaal deur Gane):

> "The Popes... even allow a possessory remedy (die mandament van spolie) ... *against a third party in bona fide possession* ..."[55]

In sy bespreking van die aanwending van die mandament van spolie in die Kanonieke reg verklaar Price[56] ondubbelsinnig dat die gespoli= eerde saak van die buitestaander opgeëis kon word

> "... whether the latter had been *guilty of the spoliation or not*".[57]

Kaser[58] noem egter die voorbehoud dat die buitestaander te kwader trou moes opgetree het voordat die mandament van spolie teen hom ingestel kon word.[59] Hierdie gesag weeg egter nie op teen die oortuigende gesag vir die teenoorgestelde standpunt nie. Dit is onduidelik waarom die houding in die Kanonieke reg wat hierdie aan= geleentheid betref so drasties verskil van dié in die Romeinse reg. In beginsel behoort die houding van die Romeinse reg as korrek be=

---

52 43.16.7.

53 My kursivering.

54 Heedendaegse Rechtsgeleertheydt 10.7.

55 My kursivering.

56 Possessory Remedies 55.

57 My kursivering.

58 Das Römische Privatrecht I 260.

59 Sien ook Zoesius Ad Pand I.2. Sien Merula Manier van Proce= deren 4.37.2.6. nota (h).

skou te word. Die vraag wat hierbo ten opsigte van die Romeinse reg gestel is, naamlik waartoe die besitsontnemer beveel kon word indien 'n buitestaander in besit van die saak gestel is, is dus nie ter sake ten opsigte van die Kanonieke reg nie. Die blote feit dat die mandament van spolie klaarblyklik teen enige besitter ingestel kon word, het meegebring dat die spoliatus in elk geval in situasies soos hierdie die gespolieerde saak teruggekry het.

2.4 DIE ROMEINS-HOLLANDSE REG

Die mandament van spolie is nie as 'n belangrike besitsremedie in die Romeins-Hollandse reg beskou nie.[60] Daarom is dit ook relatief min gebruik.[61] 'n Moontlike rede hiervoor is die feit dat die mandamente van complainte en maintenue vroeër as die mandament van spolie as besitsremedies ontwikkel het en baie ver gegaan het in die beskerming van besit.[62] Die aandag wat aan die mandament van spolie gewy is, was daarom redelik oppervlakkig - iets wat noodwen= dig 'n stremmende invloed op 'n ondersoek na die aanwending van hier= die besitsremedie in die Romeins-Hollandse reg uitoefen.

Verskeie Romeins-Hollandse skrywers behandel die omvang van resti= tusiebevele wat ingevolge die mandament van spolie gegee kon word. Volgens Boey[63]

> "... (moet) een gespolieerde voor alle dingen ge= stelt werden *in het bezit, waar hy van ontzet was*..."[64]

en daarom moet

> "... den Gedaagde gecondemneert (werd) *het ge= spolieerde goet* te restitueeren".[65]

---

60 Price Possessory Remedies 56 e v; Van der Merwe Sakereg 87.

61 Van Bynkershoek meld byvoorbeeld in sy Observationes Tumultuariae net drie gevalle tussen die jare 1706-1726 waar hierdie remedie gebruik is (794, 1354 en 1404).

62 Sien bv Price Possessory Remedies 56 e v; Middelberg Bescherming van het Houderschap (proefskrif 1953). Van der Merwe Sakereg 87 noem as moontlike rede die feit dat die mandament van spolie uit die Kanonieke reg ontwikkel het.

63 Woorden-Tolk s v spolie (670).

64 My kursivering.

65 My kursivering.

Wassenaar[66] verklaar ook dat die spoliatus

> "...gestelt sal worden *in zijn vorige possessie*".[67]

As uitgangspunt kan dus gesê word dat die mandament van spolie primêr gemik was op die teruggawe van die gespolieerde saak[68]

Duidelike gesag bestaan egter ook vir die standpunt dat die spoliator beveel kon word om, behalwe die teruggawe van die gespo= lieerde saak, ook die nodige te doen om die spoliatus in dieselfde posisie te plaas as waarin hy voor die spolie was. Van Alphen[69] skets byvoorbeeld die geval waar 'n persoon van 'n stuk grond ge= spolieer is en verklaar dat die spoliator nie net beveel sal word om die grond terug te gee nie, maar ook om

> "... de aftekinge ende afdeelinge van 't Landt, in 't Venuencour geroert, kosteloos ende schade= loos als Spolie te repareren ende 't voorsz. Landt *te verheelen ende herstellen in zijnen eersten ende gewoonlijken staat*..."[70]

Van der Linden[71] verklaar op sy beurt dat die spoliator beveel sal word

> "... om de geweldadige ontneming kost en schade= loos af te doen, *en alles in voorigen staat te stellen, zoo als het geweest is, eer de Spolie gepleegd wierd*..."[72]

---

66 Practyck Judicieel 14.1.5.

67 My kursivering.

68 Sien ook Merula Manier van Procederen 4.37.2.8: "Dat de Gedaagde gecondemneerd zal worden den Impetrant te restitueren en te redintegreren die Possessie van 't huys in 't Venu en cour gementioneerd, met alle 't geene dat daar inne was ten tyde als die Gedaagde den Impetrant daar af spolieerde: ... En dat by Provisie d' Impetrant tot *de Possessie van de voorschreven goederen gerestitueerd zal worden*". (My kursivering).

69 Papegay (Deel I) XIV ("Hoofstuk van Spolie") 112-113.

70 My kursivering.

71 Koopmans Handboek 3.1.5.4. Sien ook Verhandelinge over de Judicieele Practijq 2.22.1: "... dat alles te repareeren, en in voorigen staat te stellen, of te doen stellen, zoo als het geweest is, eer de voorsz. Spolie werd gepleegd..."

72 My kursivering.

Dieselfde strekking is ook by Wassenaar[73] te vinde.

'n Werklike aanduiding van die grense van die mandament sou egter eers duidelik word indien daarvoor aansoek gedoen was in die geval waar die gespolieerde saak na die daad van spolie vernietig is. Ongelukkig word nie een so 'n geval genoem en volledig bespreek nie. Van der Linden[74] noem wel die geval waar

> "... het afbreken der heijning of schutting..."

voorgekom het. Uit die voorbeeld wat hy gee, blyk egter nie of die heining heeltemal vernietig is of byvoorbeeld slegs omgestoot is nie. Ook word nie vermeld van watter materiaal die heining vervaardig is nie - iets wat wel nuttig kon wees by die beoordeling van die voorbeeld. Wat die bevel teen die spoliator betref, meld hy dat die persoon beveel kon word om

> "... alles te repareeren, en in voorigen staat te stellen, of te doen stellen, zoo als het geweest is, eer de voorsz. Spolie werd gepleegd ..."

Myns insiens is die woord "repareeren" wat gebruik word belangrik, aangesien dit die enigste aanduiding is van wat Van der Linden in gedagte kon gehad het. Die woord "repareeren" word in twee Nederlandse woordeboeke[75] aangegee as sou dit beteken "herstellen, weer in orde maken". Indien dit die betekenis is waarin Van der Linden die woord hier gebruik, is dit onwaarskynlik dat hy die vernietiging van die heining in gedagte kon gehad het. Sou hierdie afleiding korrek wees, gaan Van der Linden in hierdie voorbeeld geensins verder as die ander skrywers wat hierbo aangehaal is nie. Die enigste ander moontlike aanknopingspunt word in Van Alphen se

---

73 Practyck Judicieel 14.1.4: "Want dese actie competeert den Gespolieerde, om wederom te bekomen alle schade die hy geleden heeft, *ende om in sulken staet herstelt te worden als hy soude geweest hebben so hy niet gespolieert ware geweest*". (My kursivering).

74 Verhandeling over de Judicieele Practijq 2.22.1.

75 Van Dale Nieuw Groot Woordenboek der Nederlandse Taal; Kramers Nederlands Woordenboek.

Papegay[76] gevind waar die skrywer verwys na 'n bevel waardeur 'n persoon gelas is om 'n lyk wat uitgegrawe is weer in sy graf terug te plaas en om, indien nodig, 'n ander doodskis te gebruik. Hier= die voorbeeld van Van Alphen word egter gevind in hoofstuk vyftien van die tweede deel van sy werk - 'n hoofstuk waarvan die opskrif "Maintenue" is. (Die mandament van spolie word reeds in die eerste deel van Van Alphen se werk bespreek). Die vermoede dat hier dus nie met 'n suiwer mandament van spolie gewerk is nie, word bevestig deur die feit dat Van Alphen na die regsmiddel wat hier aangewend is verwys as "mainctenue ende spolie". Van der Linden[77] verwys ook na hierdie voorbeeld en meld uitdruklik dat hier met 'n saamgestelde mandament van spolie en maintenue gewerk is:

> "Zomwillen word een mandament van Maintenue en Spolie *gecombineerd* ... Een voorbeeld vind men in de Papeg. 2 D pag 118 E seqq. voor al pag. 121. daar men eene Sententie van 't Hof vind in materie van Maintenue en Spolie, *te zamen ge= combineerd*".[78]

Hierdie voorbeeld van Van Alphen is dus nie oortuigende gesag in 'n bespreking van die mandament van spolie nie.[79]

Betreffende die aanwending van die mandament van spolie teen buite= staanders, bestaan goeie gesag dat die mandament slegs teen buite= staanders wat die gespolieerde saak te kwader trou ontvang het ingestel kon word. De Groot[80] verklaar:

> "De Vordering kon worden ingesteld tegen den spo= liator, zijne erfgenamen en *derde bezitters te kwader trouw*".[81]

---

76 (Deel II) XV ("Maintenue") 118-119.

77 Verhandeling over de Judicieele Practijq 2.22.1.

78 My kursivering. Sien ook Sonnekus Vonnisbespreking: Fredericks and Another v Stellenbosch Divisional Council 1977 3 SA 113 C 1978 TSAR 168,170.

79 Sien egter Blecher "Spoliation and the Demolition of Legal Rights" 1978 SALJ 8, 11 waar nie erkenning aan hierdie feit gegee word nie.

80 Inleidinge 2.2.6.

81 My kursivering. Sien ook Fockema Andreae Het Oud-Nederlandsch Burgerlijk Recht I 218-219: "De actie kon worden inge= steld tegen den spoliator, zijne erfgenamen en *derde bezitters te kwader trouw*". (My kursivering).

Dikwels word hierdie voorbehoud egter nie genoem nie en word bloot verklaar dat die mandament nie teen buitestaanders ingestel kon word nie.[82] Ongelukkig is daar geen aanduiding by hierdie skrywers wat die bevel sou wees in gevalle waar die mandament van spolie nie teen die buitestaander ingestel kon word nie.

2.5 SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKING

In die Romeinse reg was die interdictum unde vi as besitsinterdik oënskynlik daarop gerig om besit te herstel van die saak waarvan besit ontneem is. Indien sodanige besitsherstel as gevolg van een van die redes wat hierbo uiteengesit is nie moontlik was nie, kon die besitsontnemer blykbaar nie met hierdie interdik beveel word om 'n plaasvervangende saak terug te gee aan die aansoeker nie. Die besitsontnemer kon hoogstens tot die betaling van skadevergoeding beveel word. Hiervoor was nie 'n afsonderlike aksie nodig nie - die interdictum unde vi was blykbaar wyd genoeg om ook so 'n bevel te dek.

Geen aanduiding kon in die bronne aangaande die Kanonieke reg gevind word van die omvang van 'n restitusiebevel ingevolge die mandament van spolie in gevalle waar blote teruggawe van die gespolieerde saak nie die status quo ante ten volle sou kon herstel het nie. Die feit dat die uitgangspunt van die mandament van spolie in die Kanonieke reg egter onteenseglik die beginsel van spoliatus ante omnia restituendus est was, kan egter 'n sterk aanduiding wees hoe die benadering in sodanige gevalle sou wees. In die slothoofstuk[83] sal in meer besonderhede hierop ingegaan word. Duidelike gesag bestaan egter dat die mandament van spolie in die Kanonieke reg wel teen enige buitestaander wat in die besit van die saak geplaas is, kon slaag. As gevolg hiervan sou die spoliatus in elk geval in situasies soos hierdie die besit van die gespolieerde

---

82 Van Zuthpen Nederlandtsche Practycque Hfst 9 par VII; Wassenaar Practyck Judicieel 14.1.4: "... geen plaets tegen de erfgenamen van den Spoliateur ofte andere vreemde besitter ..."

83 Sien infra.

saak teruggekry het.

Uit die Romeins-Hollandse gesag blyk duidelik dat die mandament van spolie in die eerste plek gemik was op die teruggawe van die gespolieerde saak. Verder is daar gesag vir die standpunt dat die spoliator behalwe teruggawe van die gespolieerde saak ook beveel kon word om sodanige stappe te doen as wat nodig was om die spo= liatus in die posisie te plaas waarin hy voor die spolie was. Tot watter omvang sodanige herstel van die status quo ante gelas kon word, is nie volkome duidelik nie. In die geheel gesien, lyk dit egter nie asof die spoliator beveel kon word om 'n plaasvervangende saak terug te gee indien die gespolieerde saak vernietig is nie. Nie alleen is daar geen positiewe gesag vir sodanige standpunt nie, maar die uitdruklike klem wat in die meeste gevalle op die terug= gawe van die gespolieerde saak geplaas word, dui eerder in die teenoorgestelde rigting.[84)] Ongelukkig werp die situasie waar die gespolieerde saak in die besit van 'n buitestaander gestel is en die mandament van spolie nie teen laasgenoemde ingestel kon word nie, geen verdere lig op die probleem nie.

---

84 Sien ook Sonnekus Vonnisbespreking: Fredericks and Another v Stellenbosch Divisional Council 1977 3 SA 113 C 1978 TSAR 168, 170. Sien egter Blecher "Spoliation and the Demolition of Legal Rights" 1978 SALJ 8, 11.

HOOFSTUK III

DIE SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK : DIE INHOUD VAN SPOLIASIEBEVELE WAAR DIE HERSTEL VAN DIE STATUS QUO ANTE MEER AS DIE TERUGGAWE VAN DIE GESPOLIEERDE SAAK BEHELS

3.1 INLEIDING

Die mandament van spolie word dikwels ingestel in omstandighede waar die status quo ante nie volkome herstel kan word deur bloot die gespolieerde saak, indien dit roerend is, terug te gee of die spoliatus in die besit van 'n onroerende saak te stel nie. In sommige gevalle was die gespolieerde saak voor die spolie in 'n bepaalde posisie of toestand en kan die blote teruggawe van die saak nie die spoliatus in die posisie plaas waarin hy vroeër was nie. Die status quo ante kan eers ten volle herstel word indien die spoliator 'n bykomende herstellende handeling verrig. Soms word die gespolieerde saak in die spoliasieproses beskadig of selfs vernietig. In sulke gevalle sal die spoliator se herstellende handeling natuurlik nog verder moet gaan ten einde die status quo ante te herstel - die gespolieerde saak sal herstel of selfs vervang moet word. In hierdie hoofstuk sal die reeks hofbeslissings waarin omstandighede soos hierdie ter sprake gekom het kronologies ondersoek word ten einde te bepaal wat die inhoud van spoliasiebevele in sodanige gevalle is. Hierdeur kan die inhoud en aanwendingsgebied van die mandament van spolie tot 'n groot hoogte afgebaken word.

3.2 ONDERSOEK VAN DIE REGSPRAAK

In Jones v Claremont Municipality[1] (1908) moes die hof vir die eerste keer aandag gee aan 'n geval waar die status quo ante nie bloot deur die teruggawe van die gespolieerde saak herstel kon word nie. Die feite was kortliks die volgende: Die aansoeker was die eienaar van 'n erf binne die munisipale gebied van Claremont. Langs

---

1 1908 25 SC 651.

hierdie erf het 'n pad geloop wat volgens bewering toegang verleen het tot 'n erf wat aan die erf van die aansoeker gegrens het. Aan= gesien hierdie pad egter nooit gebruik is nie, is dit deur die aan= soeker en ander eienaars van nabygeleë erwe as deel van hul grond= stukke gebruik. Om die praktiese toestand van sake te bevestig, het die aansoeker met die toestemming van die ander aanliggende eienaars 'n draadheining oor die pad gespan. Toe die respondent, die munisipaliteit van Claremont, hiervan te hore kom, het hulle sonder die wete of toestemming van die aansoeker die heining afge= breek en verwyder. Die aansoeker het hierop aansoek gedoen om die heroprigting van die heining deur die respondent.

Volgens waarnemende Regter-President Buchanan blyk dit uit die bronne aangehaal deur die advokate dat die pad wat ter sprake was as 'n private pad beskou moes word wat slegs deur die aanliggende eienaars gebruik kon word. Die respondent sou dus wel van hierdie pad gebruik kon maak indien dit in sy hoedanigheid as eienaar van 'n aangrensende erf geskied het. Bloot as munisipaliteit bestaan daar egter geen sodanige bevoegdheid nie. Die verwydering van die heining was dus onaanvaarbare optrede en dit kon nie deur die hof geduld word nie. Die respondent word derhalwe beveel:

> "... forthwith (to) re-erect and restore to its former condition certain wire fence erected by the applicant across a projected estate road running between applicant's property and that of one George Herbert Dunn unless within a period of three months they established their right to the road".[2)]

Aangesien hierdie beslissing 'n belangrike rol in sommige latere be= slissings gespeel het, is dit van groot belang dat die aard van die aansoek en die hof se hantering daarvan noukeurig ondersoek word. Só 'n ondersoek laat die volgende aspekte duidelik na vore kom:

(i) Dit blyk hoegenaamd nie uit die uitspraak dat hier met die mandament van spolie gewerk is nie. In die eerste plek word nêrens in die uitspraak na dié regsmiddel verwys nie - dit word slegs in die argumente van die advokate genoem.[3)] In die tweede plek is die

---

2 655.

3 653.

inkleding van die finale bevel strydig met die oogmerk van die mandament van spolie as besitsremedie. Die mandament van spolie is 'n spoedeisende regsmiddel wat gemik is op die herstel van die status quo ante voordat op die regsposisie van die partye ingegaan word.[4] In die finale bevel word egter gesê dat die respondent die heining weer moet oprig

> "... unless within a period of three months they established their right to the road".[5]

Sodanige bevel is direk strydig met die uitgangspunt van die manda= ment van spolie. Deur die respondent die geleentheid te gee om sy reg op die gebruik van die pad te bewys, word die spoed= eisende karakter van die regsmiddel aangetas en die ratio vir die aansoek daarom misken. Volgens Price[6] moes die heining onmiddel= lik teruggeplaas gewees het en moet die beslissing in hierdie opsig as foutief beskou word.[7] Indien die grondslag van die bevel wel die mandament van spolie was, moet met Price saamgestem word dat die beslissing in hierdie opsig foutief is. Myns insiens behoort dit egter uit bostaande duidelik te wees dat die mandament van spolie waarskynlik nie hier deurslaggewend was nie, maar dat ander oorwe= gings ook 'n rol gespeel het.[8]

(ii) In Fredericks and Another v Stellenbosch Divisional Council[9] is onder andere na hierdie beslissing verwys as gesag vir die hou= ding dat 'n hof die spoliator deur middel van die mandament van spolie kan beveel om 'n beskadigde saak weer op te rig - indien nodig deur gebruik te maak van nuwe materiaal. Behalwe vir die probleem

---

4 Voet 41.2.16, 43.17.7; Executors of Haupt v De Villiers 1848 3 Menz 341; Crause v Ryersbach 1882 1 SAR 50; Nino Bonino v De Lange 1906 TS 120; Judelman v Colonial Government 1909 3 BAC 446; Muller v Muller 1915 TPD 28; Greyling v Estate Pretorius 1947 3 SA 514 W; Fredericks and Another v Stellenbosch Divi= sional Council 1977 3 SA 113 C.

5 655.

6 Possessory Remedies 79.

7 Sien ook Blecher "Spoliation and the Demolition of Legal Rights" 1978 SALJ 8, 10 e v; Sonnekus Vonnisbespreking: Fredericks and Another v Stellenbosch Divisional Council (1977 3 SA 113 C) 1978 TSAR 168, 170.

8 Sien infra 31-32.

9 1977 3 SA 113 C. Sien infra 51 e v.

wat hierbo genoem is, naamlik of die mandament van spolie hoegenaamd in die Jones-beslissing ter sprake was, is dit te betwyfel of die feite van die twee gevalle in pari materia is. Dit is te betwyfel of die Jones-beslissing gehandel het oor die geval waar die saak ('n heining) slegs opgerig kon word deur gebruik te maak van nuwe materiaal. Wanneer na die redaksionele opsomming van die feite gekyk word, lyk dit wel so. Daar word naamlik gesê dat die respondent sonder die applikant se toestemming of wete

> "... removed and *destroyed* the fence and thus committed an act of spoliation".[10]

In die kopstuk word egter slegs gesê dat die heining verwyder ("removed") is. Die feite soos weergegee in die beslissing self is ook verwarrend. Aan die een kant word gesê dat

> "... it was a very high-handed action on their part to *destroy* the fence".[11]

Aan die ander kant word die respondent egter slegs beveel

> "... to *re-erect* and *restore* the fence to its former condition".[12]

Myns insiens kan met hierdie karige gegewens nie ondubbelsinnig uitgemaak word presies wat die werklike feiteposisie was nie.

(iii) 'n Laaste opvallende kenmerk van die beslissing is die afkeer wat waarnemende Regter-President Buchanan van die optrede van die respondent toon. Hy is duidelik nie bereid om te aanvaar dat 'n openbare liggaam die reg in eie hande kan neem en sodoende veroorsaak dat die openbare rus en orde versteur word nie. So word byvoorbeeld gesê:

> "I wish to mark my sense of the impropriety of a public body taking the law into its own hands, and doing what a private individual would have been prevented from doing".[13]

---

10 652. My kursivering.

11 654. My kursivering.

12 655. My kursivering.

13 655.

Daar word selfs verder gegaan waar verklaar word:

> "If they had not taken the law into their own hands, and if they had applied for an order upon Mr Jones to remove the fence, *a different order might have been given* ..."[14)]

Hierdie dictum is myns insiens 'n aanduiding dat die afkeer van die respondent se optrede die deurslaggewende faktor was met betrekking tot die bevel wat uiteindelik gegee is. Later sal gesien word hoe gevoelens soos hierdie afbreuk gedoen het aan die suiwerheid van beslissings wat in soortgelyke omstandighede gegee is.[15)]

Hierdie beslissing kan dus nie as goeie gesag gesien word vir die standpunt dat 'n hof in dergelike omstandighede die respondent deur middel van die mandament van spolie sal beveel om selfs nuwe mate= riaal te gebruik ten einde 'n vernietigde of beskadigde saak weer op te rig nie.

Dat die hof nie altyd bereid is om iets meer as herstel van die ge= spolieerde saak te beveel nie, blyk duidelik uit Potgieter v Le Roux[16)] wat in 1909 voor Regter Laurence gedien het. Hierdie ge= val het gegaan oor 'n tipiese grenstwis tussen buureienaars. Die aansoeker was in die besit van 'n stukkie grond waarop 'n buureienaar, die respondent, ook aanspraak gemaak het. Ten einde sy aanspraak duidelik te stel, het die respondent die besit van die stukkie grond geneem en 'n draadheining opgerig wat die werklike grens vol= gens sy mening aangedui het. In die proses het die respondent blykbaar ook 'n bestaande draadheining wat waarskynlik die ou grens= lyn aangedui het, afgebreek. In die aansoek aan die hof word ge= vra dat die respondent

> "... should be ordered to forthwith give up and re= store possession to applicant of portion of the farm, of which he was alleged to have despoiled him ..., to forthwith remove a wire fence placed by him on the said land, and to forthwith *restore and reconstruct portion of applicant's inside fence*, which respondent was alleged to have *thrown*

---

14 655. My kursivering.

15 Sien ook Fredericks v Stellenbosch Divisional Council 1977 3 SA 113 C, infra 51 e v.

16 1909 19 CTR 480.

down and destroyed".[17]

In sy uitspraak beslis Regter Laurence dat die respondent hom wel aan spolie skuldig gemaak het en dat hy die applikant weer in die besit van die grond moes herstel. In die uitspraak word glad nie verwys na die heining wat volgens die aansoek afgebreek en vernie= tig is nie en geen bevel word dan ook ten opsigte daarvan gemaak nie. Verder is die Regter nie bereid om te beveel dat die heining wat die respondent opgerig het verwyder moes word voordat oor die regsvraag beslis is nie. In hierdie opsig het hy hom klaarblyklik deur praktiese oorwegings laat lei, veral die koste waarmee die oprigting gepaard gegaan het.[18] (Price[19] noem die bevel dan ook 'n "practical solution").

Watter afleiding kan gemaak word uit die feit dat Regter Laurence glad nie verwys na die heroprigting van die vernietigde heining nie? Een moontlikheid is natuurlik dat hy hierdie aspek weens 'n oorsig aan sy kant heeltemal buite beskouing gelaat het. 'n Ander moontlikheid is dat dié versoek so duidelik buite die aanwendings= gebied van die mandament van spolie geval het dat hy dit nie eers oorweeg het nie. Indien nie een van hierdie afleidings aanvaar= baar is nie, moet dit ten minste duidelik wees dat Regter Laurence sodanige heroprigting waarvoor nuwe materiaal nodig sou wees (vol= gens die aansoek is die heining tog vernietig) net so onprakties sou ag as die afbreek van die opgerigte heining. Indien die daar= opvolgende regsvraag ten gunste van die respondent uitgemaak sou word, sou die heining weer afgebreek moes word - iets wat, soos hier= onder sal blyk, weer tot ander probleme aanleiding sou gegee het.

Hierdie aangeleentheid het blykbaar vir die eerste keer in 'n Trans= vaalse beslissing ter sprake gekom in Bester v Grundling[20] (1917), 'n geval wat gehandel het oor die besitsontneming van roerende sake. Die verweerder het naamlik 'n aantal donkies uit die besit van die eiser verwyder. Die eiser het toe aansoek gedoen om die terug= lewering van die donkies of, in die alternatief, die uitbetaling van die waarde daarvan.

---

17 480. My kursivering.
18 Sien 481.
19 Possessory Remedies 80.
20 1917 TPD 492.

Volgens Regter Wessels (soos hy toe was), wat die uitspraak gelewer het, was 'n besitsaksie ("possessory action") in hierdie geval ter sprake en nie 'n aansoek om die mandament van spolie nie. In hierdie opsig is die beslissing dus nie van direkte belang vir hierdie ondersoek nie. In die loop van die uitspraak is die oogmerke van 'n spoliasie-aansoek egter omskryf en dié omskrywing kan wel lig werp op die probleem onder bespreking. Daar word naamlik gesê:

> "In a spoliation action it does not matter what the value of the property is. The plaintiff does not ask that the Court should go into the question of the value of the property and adjudicate to him the value of the articles or things in dispute. In a spoliation action the plaintiff comes to the Court and alleges that *the articles in question* were in his possession, and the defendant has deprived him of *that possession* : and he asks the Court *to give him back the possession*".[21]

Die gekursiveerde gedeeltes van hierdie dictum is 'n sterk aanduiding dat die klem vir die Regter in 'n spoliasie-aansoek val op die herstel of teruggawe van die gespolieerde saak. Die dictum is nie te versoen met 'n houding dat indien die gespolieerde saak vernietig of erg beskadig is die spoliator verplig kan word om 'n nuwe saak aan die spoliatus te gee nie.[22]

Die volgende ter saaklike beslissing, Gidoomal v Heimann and Others[23] (1930), toon duidelik dat die hof ongeneë is om besitsherstel te gelas indien die gespolieerde saak vernietig of wesenlik beskadig is. Die aansoeker was die huurder van 'n gedeelte van 'n gebou wat aan die respondent (die verhuurder) behoort het. Na kennisgewing deur die plaaslike owerheid aan die respondent dat bepaalde veranderings aan die gebou aangebring moes word, was die respondent oortuig dat die gebou in sodanige toestand was dat dit heeltemal afgebreek en weer opnuut opgerig moes word. Nadat die respondent hiermee begin het, het die aansoeker beweer dat die werk aan die gebou nie so dringend was dat hy nie toegelaat kon word om sy huurtermyn ten opsigte van die bepaalde gedeelte van die gebou wat hy

---

21 494. My kursivering.

22 Sien Price Possessory Remedies 93-94 vir kritiek op die beslissing. Dié kritiek raak egter nie die aangehaalde dictum nie.

23 1930 WLD 13.

gehuur het te voltooi nie. Volgens die redaksionele opsomming het die aansoeker toe aansoek gedoen om 'n interdik. Die aansoek blyk egter eerder 'n aansoek om die mandament van spolie te wees. In die advokaat-argument word byvoorbeeld gesê:

> "This is a spoliation application. See Nino Bonino v De Lange (1906 TS 120)."[24]

Hierdie vermoede word bevestig deur sekere uitlatings wat in die loop van die uitspraak gemaak word.

Die belangrike vraag wat beantwoord moes word, was of dit vir die respondent nodig was om die gebou af te breek. Regter Gey van Pittius wys in sy uitspraak op die probleme wat hy ondervind om op grond van die inligting in die beëdigde verklarings uitsluitsel hieroor te gee. Die Regter aanvaar egter dat die respondent wel begin het om die gebou af te breek sonder dat 'n ooreenkoms met die aansoeker bereik is en sonder dat bewys kon word dat die aansoeker verplig was om die perseel te ontruim. Dit noop die Regter om te verklaar:

> "The action of the respondent in commencing to demolish this building seems to me to be in the nature of spoliation".[25]

Uiteindelik word besluit om in die omstandighede slegs 'n tydelike interdik teen die respondent uit te reik. In verband met hierdie interdik word gesê:

> "The interdict can only be of a temporary nature. I will give leave to the respondent to sue the applicant for ejectment, because if the facts alleged in the affidavits are true then the respondent will have to vacate the premises".[26]

Alhoewel die aansoek klaarblyklik 'n aansoek om die mandament van spolie was, blyk duidelik dat die Regter in die omstandighede van die geval nie sy weg kon oopsien om sodanige beskerming te verleen

---

24 14.

25 17.

26 17.

nie. Die mandament van spolie gaan veel verder as 'n tydelike interdik - besit moet herstel word soos dit voor die spolie was. Hier sou dit dus behels het dat die aansoeker in die besit van sy gedeelte van die gebou herstel moes word, asook dat die afgebreekte gedeeltes weer opgebou moes word. Aangesien die beskerming wat aangevra is van 'n tydelike aard was, sou sodanige bevel velerlei praktiese probleme in hierdie omstandighede ingehou het. Net soos in Potgieter v Le Roux[27] word dus eerder 'n praktiese oplossing verkies.

Uit hierdie beslissing kan afgelei word dat die mandament van spolie nie as die aangewese regsmiddel in hierdie omstandighede beskou word nie.

In Dalby v Soffiantini[28] (1934) het die Oos-Kaapse hof nie gehuiwer om meer as blote besitsherstel van die gespolieerde saak te gelas ten einde die status quo ante te herstel nie. Hierdie beslissing het ook oor die spolie van 'n gedeelte van 'n gebou gegaan. Die aansoeker het 'n gedeelte van 'n sakeperseel waarvan hy die eienaar was aan die respondent verkoop. Ingevolge die koopooreenkoms kon die aansoeker nog etlike maande in 'n bepaalde gedeelte van die per= seel aanbly en is die respondent toegelaat om bepaalde veranderings op die perseel aan te bring. Die respondent het egter die bepa= lings van die ooreenkoms verontagsaam en die aansoeker deur middel van sy boubedrywighede van die besit van die ooreengekome gedeelte ontneem. Die aansoeker het die hof genader om 'n bevel nie slegs dat hy in die besit van hierdie gedeelte van die perseel herstel word nie, maar ook dat die respondent 'n afskeiding wat opgerig is moes verwyder, dat 'n kasregister in sy vorige posisie teruggeplaas moes word en dat 'n aantal elektriese ligte herkoppel moes word.

Regter-President Graham kom tot die gevolgtrekking dat die respon= dent se optrede wel op spolie neergekom het en hy staan die aansoek in sy geheel toe.

In hierdie geval is dus meer van die respondent verwag as blote be= sitsherstel. Hy moes ook die afskeiding verwyder, die kasregister

---

27 1909 19 CTR 480. Sien supra 32 e v.

28 1934 EDL 100.

terugplaas en die elektriese ligte herkoppel. Ongelukkig word geen motivering verskaf waarom ook hierdie handelinge deur middel van die mandament van spolie beveel kon word nie. Wat sou die posisie wees indien die uiteindelike regsvraag ten gunste van die respondent beslis sou word? Die volgende uitlatinge van Regter-President Graham bevestig dat sodanige moontlikheid wel bestaan het:

> "It is quite possible that eventually it may be shown that the applicant's conduct in retaining possession of this portion of the premises was not justified".[29]

So iets sou egter nie hier probleme veroorsaak het nie, aangesien die respondent in 'n posisie was om tydelike besit van die gespoli= eerde sake te herstel. Die kasregister en elektriese ligte was nie onherstelbaar beskadig nie en die afskeiding kon blykbaar maklik verwyder en weer teruggeplaas word, aangesien dit volgens die feite slegs van hout en staal vervaardig was. 'n Uiteindelike beslissing ten gunste van die respondent sou dus nie hier probleme veroorsaak het nie en dit lyk dus asof die bevel wat gegee is heeltemal binne die normale aanwendingsgebied van die mandament van spolie geval het. Waarskynlik om hierdie rede is geen motivering daarvoor gegee nie.

Ook in Sebastian and Others v Malelane Irrigation Board[30] (1950) is meer as blote teruggawe van die gespolieerde saak deur middel van die mandament van spolie verkry. Die appellante het water wat uit die Buffelspruit deur middel van 'n kanaal gelei is vir besproeiings= doeleindes op hulle plase gebruik. Vanaf die kanaal is die water met pype na die appellante se onderskeie besproeiingsdamme vervoer. Die respondent (die Besproeiingsraad) het egter die watervloei af= gesny en die pype verwyder. In die hof a quo is aansoek gedoen om die mandament van spolie ten einde 'n bevel te kry waardeur die re= spondent beveel kon word om die watervloei te herstel. Die aansoek is egter van die hand gewys en hierdie is 'n appèl teen dié beslis= sing.

In die eerste gedeelte van die uitspraak, wat nie hier van belang

---

29 107.

30 1950 2 SA 690 T.

is nie, beslis Regter De Villiers dat die respondent nie gesag en beheer oor die water in die kanaal gehad het nie. Met verwysing na Nienaber v Stuckey[31] word dan beslis dat, aangesien die respon= dent nie sodanige bevoegdheid gehad het nie, die afsny van die watervloei op 'n daad van spolie neergekom het. Die aansoek word dus toegestaan en die respondent word beveel nie slegs om die watervloei te herstel en die pype terug te gee nie, maar ook

> "to replace the pipes in the same position as they were when they were removed".[32]

Ongelukkig word geen motivering vir hierdie bepaalde gedeelte van die finale bevel gegee nie. Die bevel is egter duidelik gegee ten opsigte van die pype wat onregmatiglik verwyder is. Al wat nog by die bevel om besitsherstel gevoeg is, was 'n bevel dat die pype in dieselfde posisie geplaas word as waarin dit voor die besitsont= neming was.

Een van die belangrikste beslissings in die onderhawige ondersoek is dié in Zinman v Miller[33] (1956). Die belang van hierdie be= slissing lê nie slegs in die feit dat daarop gesteun word in die Fredericks-saak nie, maar ook dat die motivering wat in Dalby v Soffiantini[34] en Sebastian and Others v Malelane Irrigation Board[35] ontbreek het hierin verskaf is. Die respondent (aansoeker in die hof a quo) het beweer dat die appellant (respondent in die hof a quo) die hoofpaneel van die elektrisiteitsmeter in sy huis verwy= der en die bedrading ontkoppel het. Die respondent het toe in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling aansoek gedoen om 'n bevel dat die paneel teruggeplaas en die bedrading herkoppel word. Die ap= pellant het die bewering erken en het aangebied om die paneel terug te plaas en die bedrading te herstel. As gevolg van dié onderne= ming het die hof a quo geen bevel ten opsigte van die aansoek gegee nie, maar die appellant beveel om die koste op Hooggeregshofskaal te betaal. Teen hierdie bevel is toe na die volbank van die Trans= vaalse Provinsiale Afdeling geappelleer.

---

31 1946 AD 1049.

32 694.

33 1956 3 SA 8 T.

34 1934 EDL 100.

35 1950 2 SA 690 T.

Die hof a quo het die uitwerking van artikel 46(2) van die Wet op Landdroshowe[36] ondersoek. Dié artikel lui soos volg:

> "(2) 'n Hof het geen jurisdiksie nie in sake -
>
> (c) waarin daadwerklike vervulling sonder 'n alternatiewe eis om betaling van skadevergoeding gevorder word, behalwe in ...
> (ii) die lewering of oordrag van roerende of onroerende goedere ter waarde van hoogstens duisend vyfhonderd rand; ..."

Die hof het die beslissing in Sydney Clow & Co Ltd v Herzberg[37] gevolg en beslis dat die woorde "specific performance" of "daad= werklike vervulling" in die artikel nie beperk is tot die daadwerk= like vervulling van 'n kontraktuele verpligting nie, maar

> "... included specific performance of an obligation howsoever it might have arisen".[38]

Gevolglik het die hof beslis dat die landdroshof nie jurisdiksie oor 'n aangeleentheid soos dié in die aansoek gehad het nie en dat koste dus op Hooggeregshofskaal toegeken moes word.

Op appèl het die appellant ter oorweging gegee dat die hof a quo sy aansoek verkeerd beoordeel het. In werklikheid was dit 'n aan= soek om die mandament van spolie en sy bede kon dus ingevolge ar= tikel 30(1) van die Wet op Landdroshowe[39] toegestaan word. Dié artikel lui:

> "Die hof kan, binne die grense van die bevoegdheid by hierdie Wet aan hom verleen, teen persone ... mandamente van spolie verleen".

Ten einde die bevel soos aangevra deur middel van die mandament van spolie te verkry, was dit dus vir die appellant noodsaaklik om aan te toon dat ingevolge die mandament van spolie

---

36 Wet 32 van 1944.

37 1938 TPD 201.

38 Per R Rumpff (soos hy toe was) in die Zinman-beslissing 10.

39 Wet 32 van 1944.

> "... full restoration is ordered and that it may include not only an order for the return of the thing removed *but also for the doing of any act necessary to restore the thing to the position or condition in which it was before the spoliation*".[40]

Regter Rumpff (soos hy toe was) probeer hierdie probleem oplos deur te verwys na Romeins-Hollandse bronne oor hierdie aangeleentheid. Hy verwys na Price[41] se gevolgtrekking omtrent die Romeins-Hollandse reg en haal ook tekste van Van Alphen[42], Wassenaar[43] en Van der Linden aan.[44] Hy kom na oorweging tot die gevolgtrekking dat

> "... there seems to be no doubt that the mandament van spolie not only envisaged the return of posses= sion, but also restoration".[45]

Die Regter beslis dus dat die respondent se aansoek wel as 'n aansoek om die mandament van spolie gesien kan word. 'n Landdroshof word in artikel 30(1) van die Wet op Landdroshowe[46] die bevoegdheid ge= gee om 'n mandament van spolie toe te staan. Die hof se bevoegd= heid om hierdie "extra-ordinary remedy" toe te staan word volgens Regter Rumpff nie deur die bepalings van artikel 46(2)(c) van boge= noemde wet geraak nie.[47] Die landdroshof het dus wel die juris= diksie om 'n aansoek soos hierdie toe te staan. Die appèl slaag dus.

---

40 10. My kursivering.

41 Possessory Remedies 57-58.

42 Papegay (Deel I) XIV ("Hoofstuk van Spolie") 112-113: "... een partye van zijns Suppliants voorsz. Landen af te steken, ende af te delven, ende sulks den Suppliant daar van te spolieren..." en "... dat den Gedaagde sal werden gecondemneert, de afstekinge ende afdeelinge van 't Land ... kosteloos ende schadeloos als Spolie te repareren, ende 't voorz. Landt te verheelen ende her= stellen in zijnen eersten ende gewoonlijken staat ..."

43 Practyck Judicieel 14.1.4: "Want dese actie competeert den Ge= spolieerde, om wederom te bekomen alle schade die hy geleden heeft, ende om in sulken staet herstelt te worden als hy soude geweest hebben so hy niet gespolieert ware geweest".

44 Verhandelinge over de Judicieele Practycq 2.22.1: "... dat alles te repareeren, en in vorigen staat te stellen, of te doen stel= len, zoo als het geweest is, eer de voorsz. Spolie werd gepleegd".

45 11.

46 Wet 32 van 1944.

47 Sien ook Francis v Roberts 1973 1 SA 507 RAD; Carpet Contracts (Pty) Ltd v Grobler 1975 2 SA 436 T.

Die hof het dus hier die geleentheid gehad om die presiese inhoud en grense van die mandament van spolie te bepaal. Regter Rumpff som die hof se houding in hierdie verband soos volg op:

> "... there seems to be no doubt that the mandament van spolie not only envisaged *the return of possession, but also restoration*".[48]

Die netelige vraag is natuurlik nou wat met "return of possession" en "restoration" bedoel word. 'n Antwoord hierop word beïnvloed deur die gesag waarna die Regter verwys ter ondersteuning van die standpunt wat hy inneem, sy eie argumente ter motivering van sy standpunt en ex post facto regswetenskaplike beoordelings van die beslissing.

Die uitlatings van Van Alphen,[49] Wassenaar[50] en Van der Linden[51] waarna verwys word, is in hoofstuk twee[52] noukeurig ontleed. Die gevolgtrekking is daar gemaak dat hierdie tekste hoogstens daarop dui dat van die spoliator verwag kan word om die gespolieerde saak terug te gee en om sodanige handelinge te verrig as wat nodig is om die status quo ante ten volle te herstel. Die teruggawe van 'n nuwe saak as substituut vir die gespolieerde saak word nêrens onder 'n spoliasiebevel tuisgebring nie.

Regter Rumpff beklemtoon in verdere uitlatings dat juis die gespolieerde saak en geen plaasvervangende saak nie terugbesorg moet word. Hy verklaar byvoorbeeld dat

> "... the mandament van spolie may order something to be done in addition to the mere putting of the spoliated back in possession *of the thing spoliated*".[53]

Hierdie gedagterigting blyk selfs nog duideliker uit die volgende woorde:

---

48 11. My kursivering.

49 Papegay (Deel I XIV ("Hoofstuk van Spolie") 112-113.

50 Practyck Judicieel 14.1.

51 Verhandelinge over de Judicieele Practycq 21.1.

52 Sien supra.

53 12. My kursivering.

> "The spoliated party by such remedy is to be put back in the same position *in relation to the thing spoliated* as he was before, with *the thing in question* in the same condition".[54]

Teruggawe van die gespolieerde saak is dus primêr. Slegs indien dit moontlik is, kan die spoliator beveel word om bykomstige handelinge te verrig om die status quo ante ten volle te herstel - met ander woorde om die spoliatus in dieselfde posisie ten opsigte van die saak te plaas as waarin hy voor die spolie was.

Hierdie gevolgtrekking word bevestig deur latere regswetenskaplike beoordelings van die Zinman-beslissing. So verklaar Nathan en andere[55]:

> "Deur die mandament van spolie word die ontnemer beveel om *die saak aan die applikant terug te gee (as dit nog moontlik is). Verder* kan die respondent, waar toepaslik, beveel word om alles te doen wat nodig is om die posisie soos dit voor die spoliasie was, te herstel".[56]

Die volgende uitlating van Oosthuizen[57] het bykans dieselfde strekking:

> "In terms of the mandament, the spoliator is ordered *to return the thing* to the applicant immediately. *In addition*, if appropriate, he may be ordered to take whatever action is necessary to restore the status quo ante - e g reinstall an electric meter he has removed ... - Zinman v Miller".[58]

In die beslissing Sellars N O v Grobler N O en Andere[59] het Regter Hiemstra die volgende uiteensetting gegee van wat volgens sy mening die kern van die Zinman-beslissing was:

---

54 12. My kursivering.

55 Hosten, Edwards, Nathan en Bosman Inleiding tot die Suid-Afrikaanse Reg en Regsleer 352.

56 My kursivering.

57 The Law of Property (Juta's Legal Guide Series) 20.

58 My kursivering.

59 1961 3 SA 583 T.

> "Waar hierdie beslissing oor handel, is die vraag wat omvat word deur die mandament van spolie, en daar is bevind dat die mandament die hof ook magtig om te beveel dat iets gedoen moet word, *benewens nog die blote herstel van die gespolieerde persoon in besit van die artikel waarop die aansoek betrekking het*".[60]

Om saam te vat, kan die volgende opmerkings in verband met die Zinman-beslissing gemaak word:

(i) Regter Rumpff is klaarblyklik van mening dat "return of pos= session" betrekking het op die teruggawe van die gespolieerde saak. In gepaste omstandighede kan egter meer van die spoliator verwag word as blote teruggawe van die saak. Hy kan ook beveel word om die saak wat teruggegee is te "restore" - dit wil sê in dieselfde werkende toestand te plaas as waarin dit voor die spolie was.

(ii) Alhoewel nie uitdruklik geformuleer nie, bevat Regter Rumpff se woorde tog 'n aanduiding van hoe die aanwendingsgebied van die mandament van spolie afgebaken kan word.

(iii) Om te bepaal of die landdroshof jurisdiksie in 'n gegewe geval het, is dit noodsaaklik om die inhoud en grense van die aanwendings= gebied van die mandament van spolie presies af te baken.[61]

Die volgende beslissing oor die onderwerp, Buffelsfontein Gold Mining Co Ltd en 'n Ander v Bekker en Andere[62] (1961), word dikwels ten onregte oor dieselfde kam geskeer as Zinman v Miller. Die aansoekers het ingevolge artikel 68 van die Goudwet[63] die reg gehad om 'n heining (ooreenkomstig die grense aangedui op 'n sketsplan) op hulle grond op te rig. Een van die aansoekers het twee hekke in

---

60 My kursivering. Sien ook Maasdorp Institutes 23; Van der Merwe Sakereg 93; Blecher "Spoliation and the Demolition of Legal Rights" 1978 SALJ 8, 10-11; Hahlo "Mandament van Spolie" 1956 SALJ 370; Sonnekus Vonnisbespreking: Fredericks and Another v Stellenbosch Divisional Council (1977 3 SA 113 C) 1978 TSAR 168, 170; Van der Merwe 1977 Annual Survey 249, 252.

61 Sien supra 6-7.

62 1961 3 SA 381 T.

63 Wet 35 van 1908 (Transvaal).

hierdie draadheining laat aanbring ten einde toegang tot 'n winkel op die grond te vergemaklik. Hierdie hekke is deur die eerste respondent met hangslotte toegesluit. Die aansoekers het daarop aansoek gedoen om die mandament van spolie ten einde 'n bevel te verkry dat die respondente die hekke weer moes oopsluit.

Regter Hiemstra beslis dat die eerste respondent se optrede wel as grondslag vir 'n spoliasiebevel kan dien. Hy verklaar:

> "Hier is nie ontneming van besit soos daar gewoonlik by spoliasiegedinge is nie, maar ek is van oordeel dat die toesluit van 'n hek wel die vrye uitoefening van besitsreg van die lyndraad inkort".[64]

Die eerste respondent word gevolglik beveel om die slotte van die hekke te verwyder.

Regter Hiemstra se formulering van die handeling wat op spolie dui, is vatbaar vir kritiek. Besitsontneming is tog 'n voorvereiste vir die toestaan van die mandament van spolie. Besitsontneming hoef egter nie noodwendig in die vorm van 'n fisiese oorgang van besit na die spoliator te wees nie. Besitsontneming kan ook voorkom waar daar inbreuk op 'n besitsverhouding gemaak word - soos in hierdie geval waar die hekke in 'n draad toegesluit is en die aansoeker in die vrye gebruik van sy saak verhinder is.[65]

'n Belangrike aspek van hierdie beslissing is dat dit deur sommige skrywers[66] in dieselfde asem as Zinman v Miller[67] genoem word as voorbeeld van 'n geval waar die spoliator tot meer as blote terug= gawe van die gespolieerde saak beveel is. Wanneer die feitestelle van hierdie twee beslissings en die inhoud van die uitsprake verge= lyk word, is dit egter duidelik dat die Buffelsfontein-beslissing veel swakker gesag vir sodanige standpunt is. In Zinman v Miller

---

64 383.

65 Sien ook Nino Bonino v De Lange 1906 TS 120; Mpunga v Malaba 1959 1 SA 853 W; Moleta en 'n Ander v Fourie 1975 3 SA 999 O, infra 49 ev. Sien verder die bespreking by Potgieter en 'n Ander v Davel 1966 3 SA 555 O, infra 45 e v.

66 Hosten, Edwards, Nathan en Bosman Inleiding tot die Suid-Afrikaanse Reg en Regsleer 352; Oosthuizen The Law of Property (Juta's Legal Guide Series) 20; Van der Merwe Sakereg 93.

67 1956 3 SA 8 T. Sien supra 38 e v.

is die spoliator beveel om die gespolieerde saak terug te gee en om sodanige handelinge te verrig as wat nodig sou wees om die status quo ante te herstel. In die Buffelsfontein-beslissing het die spoliasiehandeling in die toesluit van hekke bestaan en is die spoliator slegs beveel om die slotte te verwyder. Op grond van die uiteensetting hierbo het die verwydering van die slotte dus in werklikheid op die "teruggee" van die gespolieerde saak neergekom. Daar is eintlik geen sprake van 'n verdere herstellende handeling wat van die spoliator verwag is nie.

Die beslissing in Potgieter en 'n Ander v Davel[68] (1966) is 'n kern= beslissing in die onderhawige ondersoek. Die aansoekers het 'n ge= deelte van die respondent se plaas "bewoon en besit".[69] Op hier= die gedeelte van die plaas was twee "strooihuise" met mure van ge= bakte steen en sinkdakke wat deur die aansoekers bewoon is. Die respondent het met die hulp van arbeiders die huis tot op die grond afgebreek en die materiaal net daar gelaat. Die aansoekers het daarop aansoek gedoen om die mandament van spolie ten einde 'n bevel te verkry dat die huise weer opgebou word.

Regter De Wet verwys in sy uitspraak na beslissings soos Nino Bonino v De Lange[70], Zinman v Miller[71] en Van Rooyen en 'n Ander v Burger[72] en kom tot die volgende gevolgtrekking:

> "Na die oorweging van die gesaghebbendes, is ek egter van mening dat 'n mandament van spolie alleenlik van toepassing is op gevalle waar persone ontroof word van hul goed of 'n deel van hul goed of van hul regte van besit daarvan, waar die besit oorgegaan het na die persoon of persone wat daarvan ontneem is. In die onderhawige geval is die strooihuise afgebreek en het geen besit daarvan oorgegaan na die respondent nadat hy gemelde strooihuise afgebreek het nie. Respondent besit derhalwe tans niks wat hy aan ap= plikante kan teruglewer en herstel nie. Na my mening

---

68 1966 3 SA 555 O.

69 557.

70 1906 TS 120.

71 1956 3 SA 8 T. Sien supra 38 e v.

72 1960 4 SA 356 O.

> het respondent in die onderhawige geval hoogstens die onregmatige daad van saakbeskadiging begaan as gevolg waarvan applikante geregtig sou wees om skadevergoeding te verhaal ... In die onder= hawige geval kon applikante derhalwe alleenlik skadevergoeding gevorder het en kan die regshulp wat aangevra word op grond van 'n mandament van spolie nie toegestaan word nie".[73]

Die aansoek word gevolglik van die hand gewys.

Die werklike ratio vir die nie-verlening van die bevel blyk nie duidelik uit hierdie aanhaling nie. 'n Mens sou kon aanvoer dat Regter De Wet nie besitsherstel wou beveel nie, omdat besit nie op die respondent oorgegaan het nie. Steun hiervoor is te vinde in die volgende uitlating:

> "In die onderhawige geval is die strooihuise afge= breek en het *geen besit daarvan oorgegaan na die respondent* nadat hy gemelde strooihuise afgebreek het nie".[74]

Indien dit die ratio vir die bevel is, moet ernstige kritiek daar= teen uitgespreek word. Hierbo[75] is reeds daarop gewys dat besits= herstel nie deur middel van die mandament van spolie beveel sal word slegs indien besit van die gespolieerde saak op die spoliator oorgegaan het nie. Besitsontneming kom ook voor in die

> "inkorting van die vrye uitoefening van ('n) be= sitsreg".[76]

Ook Scholtens[77] verklaar dat

> "... the primary function of the mandament van spolie is to prevent persons from taking the law into their own hands and for that reason to restore the status quo ante. On this basis it may be tentatively suggested that the mandament van spolie lies in cases where a person *dispossesses another without acquiring possession himself* when in doing so he did take the law into his own hands".[78]

---

73 559.

74 559. My kursivering.

75 Sien supra 44.

76 Buffelsfontein Gold Mining Co Ltd en 'n Ander v Bekker en Andere 1961 3 SA 381 T, 383. Sien supra 43 e v.

77 1966 Annual Survey 221, 222.

78 222. My kursivering.

Hierdie stelling is miskien weer te wyd geformuleer, maar dit be= vestig die standpunt wat hierbo ingeneem is.[79] Die feit van be= sitsoorgang al dan nie op die spoliator kan dus nie die maatstaf wees waarvolgens die uiterste grens van die toepassingsveld van die mandament van spolie bepaal word nie.

Die werklike ratio vir die beslissing lê dus waarskynlik opgesluit in die volgende vraag wat Regter De Wet vra, naamlik of die spoliator

> "... *in staat is om sodanige besit te herstel* aan die persoon of persone wat daarvan ontneem is".[80]

Hier was die spoliator nie in staat om besit te herstel nie - nie omdat besit nie op hom oorgegaan het nie, maar omdat die gespoli= eerde saak, indien nie vernietig nie, onherstelbaar beskadig was. Die meeste skrywers sien dan ook hierdie oorweging as die ratio vir die beslissing. Met verwysing na onder andere die Potgieter-beslissing as gesag verklaar Nathan en andere:[81]

> "Deur die mandament van spolie word die ontnemer beveel om die saak aan die applikant terug te gee *(as dit nog moontlik is)*.[82]

Jones en Buckle[83] verklaar ook met verwysing na hierdie beslissing:

> "A spoliation order is inappropriate where the pro= perty has been destroyed, *for in that case there is nothing that can be restored to the owner...*"[84]

Dit is belangrik dat hierdie beslissing saam met dié in Zinman v

---

79 Ook Van der Merwe Sakereg 92 verklaar: "Besitsherstel is nie slegs moontlik indien besitsoorgang plaasgevind het nie, *maar ook waar besit bloot versteur is*". (My kursivering). Sien ook Nienaber v Stuckey 1946 AD 1049; Van Rooyen en 'n Ander v Burger 1960 4 SA 356 O; Delport Sakereg Vonnisbundel 72,73; Blecher "Spoliation and the Demolition of Legal Rights" 1978 SALJ 8,11. Sien egter Sonnekus Sakereg Vonnisbundel 63.

80 559. My kursivering.

81 Hosten, Edwards, Nathan en Bosman Inleiding tot die Suid-Afrikaanse Reg en Regsleer 352.

82 My kursivering.

83 Civil Practice I 85.

84 My kursivering. Sien ook Moleta en 'n Ander v Fourie 1975 3 SA 999 O, infra 49 ev; Oosthuizen The Law of Property (Juta's Legal Guide Series) 20; Van der Merwe Sakereg 92.

Miller[85] gelees word. In laasgenoemde beslissing is duidelik gestel dat die spoliator deur middel van die mandament van spolie beveel kan word om nie slegs die gespolieerde saak terug te gee nie, maar ook om die nodige stappe te doen om die status quo ante ten volle te herstel. In die bespreking van die Zinman-beslissing hierbo is die mening gehuldig dat Regter Rumpff waarskynlik 'n belangrike kwalifikasie aan hierdie uitgebreide werking van die mandament van spolie geheg het. Dié kwalifikasie is naamlik dat die saak waarvan besit ontneem is aan die spoliatus teruggegee kan word voordat verdere stappe van die spoliator verlang kan word. Die beslissing in Potgieter en 'n Ander v Davel[86] is belangrike steun vir hierdie afleiding. Die Potgieter-beslissing is dus van kernbelang omdat die grens vir die aanwending van die mandament van spolie hier vir die eerste keer duidelik getrek is. Die deurslaggewende vraag is of besitsherstel inderdaad moontlik is. Anders gestel, kan die gespolieerde saak teruggegee word? Die antwoord op hierdie vraag behoort dan 'n aanduiding te wees of die mandament van spolie aangewend kan word of nie.

Voordat van die Potgieter-beslissing afgestap kan word, moet die aandag op twee verdere belangrike aspekte wat uit hierdie beslissing voortvloei gevestig word:

(i) Selfs indien nie met die Potgieter-beslissing saamgestem kan word dat besitsontneming besitsoorgang behels nie, kan die vraag nog steeds gestel word waarin besitsontneming dan presies in gevalle soos hierdie moet bestaan. Is die spoliati in die Potgieter-geval ontneem van die materiaal waarvan die huis gebou was of van die stukkie grond waarop die huis gestaan het? Hierdie vraag het 'n belangrike invloed op die hoofvraag, naamlik of besitsherstel nog moontlik is. Moet besit van die grond herstel word, is besitsherstel moontlik ondanks die feit dat die materiaal vernietig is. Is besitsherstel egter op die teruggawe van die materiaal gerig en dit is vernietig of wesenlik beskadig, moet besitsherstel as onmoontlik beskou word. In hoofstuk vyf sal gepoog word om 'n antwoord op hierdie vraag te verskaf.

---

85 1956 3 SA 8 T. Sien supra 38 e v.

86 1966 3 SA 555 O.

(ii) 'n Ander belangrike aspek van die Potgieter-beslissing is die aanduiding wat die Regter gee dat die spoliatus nie noodwendig sonder remedie is indien die aansoek om 'n mandament van spolie van die hand gewys word nie. Alhoewel Regter De Wet die aansoek van die hand gewys het, het hy in dieselfde asem verklaar:

> "Na my mening het respondent in die onderhawige geval hoogstens die onregmatige daad van saakbe= skadiging begaan as gevolg waarvan applikante ge= regtig sou wees om skadevergoeding te verhaal".[87]

Die aansoekers sou dus nog altyd 'n skadevergoedingseis teen die respondent kon instel ten einde hul skade te verhaal. In hoofstuk vyf sal in groter besonderhede op hierdie aspek ingegaan word.

'n Goeie illustrasie van verdere handelinge wat naas teruggawe van die gespolieerde saak nie met die mandament van spolie afgedwing kon word nie, word gevind in die beslissing in Moleta en 'n Ander v Fourie[88] (1975). Die respondent het die "bewysboeke" van die aansoekers in besit geneem ten einde te bepaal of aan die voorge= skrewe vereistes voldoen is. Met die teruggee van die boeke het dit geblyk dat die aansoekers se foto's daaruit geskeur was. Daar word toe aansoek gedoen om die mandament van spolie ten einde 'n be= vel te verkry waardeur die respondent beveel kon word

> "... om onmiddellik alle stappe te neem (sic) wat nodig is om die beskadiging van hulle afsonderlike bewysboeke te herstel en dit in dieselfde toestand te bring as wat dit voor die beskadiging was".[89]

Hierdie aansoek word deur waarnemende Regter-President Klopper (soos hy toe was) van die hand gewys. Uit sy uitspraak blyk dit dat twee oorwegings 'n belangrike rol gespeel het. In die eerste plek word daarop gewys dat die respondent die dokumente afgeneem het ingevolge bevoegdhede wat deur 'n wet[90] aan hom verleen is. In sodanige omstandighede kan besitsontneming nie as spolie gesien

---

87 559.

88 1975 3 SA 999 O.

89 1 000.

90 Wet 25 van 1945, soos gewysig.

word nie.[91] In die tweede plek verklaar die Regter:

> "Vir 'n spoliasie aansoek is dit 'n vereiste dat daar *besitontneming*[92] moet wees voor die spoliator beveel kan word om aan die verontregte, ante omnia, besit te herstel. Waar soos in die onderhawige geval die verontregte reeds weer in besit van die saak is *of waar dit vir die spoliator onmoontlik is om besit te herstel word sodanige bevel nie verleen nie*".[93]

As gesag vir hierdie standpunt word onder andere verwys na Potgieter en 'n Ander v Davel.[94] In casu was die aansoekers reeds weer in besit van die dokumente gestel. Aangesien dit boonop vir die respondent onmoontlik sou wees om die foto's te vervang, is die aansoek van die hand gewys.

Hierbo is daarop gewys dat die eintlike ratio vir die Potgieter-beslissing onseker is. Die standpunt is egter ingeneem dat die aansoek daar van die hand gewys is omdat besitsherstel nie meer moontlik was nie. Die onderhawige beslissing bevestig die standpunt dat die mandament van spolie nie verleen sal word indien besitsherstel onmoontlik is nie. Die hof verklaar immers uitdruklik:

> "... waar dit vir die spoliator *onmoontlik is om besit te herstel word sodanige bevel* (die mandament van spolie) *nie verleen nie*".[95]

Die hof sal nie die mandament van spolie aanwend waar besitsherstel van juis die gespolieerde saak om een of ander rede onmoontlik is nie - byvoorbeeld waar dit vernietig of wesenlik beskadig is nie. In sodanige geval is die spoliatus op 'n ander remedie aangewese. In die Moleta-beslissing word die aansoekers net soos in Potgieter en 'n Ander v Davel aangeraai om eerder 'n skadevergoedingseis in te stel.

---

91 Sien ook Sillo v Naude 1929 AD 21; Surtee's Silk Store (Pty) Ltd & Others v Community Development Board & Another 1977 4 SA 269 W; Potgieter v Du Plessis 1978 1 SA 751 NC; Van der Merwe Sakereg 91.

92 My kursivering. Sien die bespreking by Buffelsfontein Gold Mining Co Ltd en 'n Ander v Bekker en Andere 1961 3 SA 381 T, supra 43 e v. en Potgieter en 'n Ander v Davel 1966 3 SA 555 O, supra 45 e v.

93 1 001. My kursivering.

94 1966 3 SA 555 O. Sien supra 45 e v.

95 1 002.

Die volgende beslissing wat bespreek sal word, Fredericks and Another v Stellenbosch Divisional Council[96] (1977), was die aanleidende oorsaak van hierdie verhandeling. Hoewel die feite hiervan reeds in hoofstuk een uiteengesit is, word dit gerieflikheidshalwe hier herhaal. Sonder die nodige statutêre kennisgewing[97] het die respondent die twee plakkershutte van die aansoekers wat onwettiglik op sy grond opgerig was, afgebreek. Die hutte is deur werknemers van die respondent met behulp van stootskrapers omgetrek en die rommel is saam met ander "besittings" van die aansoekers met 'n vragmotor van die perseel verwyder. Die aansoekers het daarop aansoek gedoen om die mandament van spolie ten einde die respondent te beveel

> "... to restore to the applicants and put them in possession of all their possessions and building materials ... and directing them immediately to reerect the homes of the applicants forthwith".[98]

Regter Diemont (soos hy toe was) kom in sy beslissing tot die gevolgtrekking dat die respondent wel deur sy optrede spolie gepleeg het. In hierdie verband het die feit dat die bepalings van die betrokke wet nie nagekom is nie 'n groot rol gespeel. Namens die respondent is ter oorweging gegee dat, selfs indien die aansoekers hier prima facie op die mandament van spolie geregtig was, die bevel nie toegestaan kon word nie omdat nie van die respondent verwag kon word om die huise weer op te rig nie. Hierdie argument word deur Regter Diemont verwerp. Hy verwys na die beslissings in Zinman v Miller[99] en Jones v Claremont Municipality[100] as gesag vir die houding dat 'n spoliator beveel kon word om alles te doen wat nodig is om die status quo ante te herstel. Volgens hom bestaan daar hoegenaamd geen rede waarom die respondent nie beveel

---

96 1977 3 SA 113 C.

97 Soos voorgeskryf in art 3(b)(2) van die Wet op die Voorkoming van Onwettige Plakkery, 52 van 1951. Hierdie bepaling is deur art 1 van Wet 72 van 1977 gewysig met die gevolg dat die voorgeskrewe kennisgewing nie meer nodig is nie.

98 115.

99 1956 3 SA 8 T. Sien supra 38 e v.

100 1908 25 SC 651. Sien supra 28 e v.

kon word om in hierdie geval die hutte weer op te rig nie. Met verwysing na die omstandighede van hierdie geval verklaar Regter Diemont:

> "In my view the granting of this order should create no practical problems. If the original sheets of corrugated iron *cannot be found* or if *they have been so damaged by the bulldozer that they cannot now be used* there is *no reason why other sheets of iron of similar size and quality should not be used*".[101]

Die aansoek word dus toegestaan.

Soos in hoofstuk een genoem, is dit juis hierdie beslissing wat aanleiding gee tot die vrae wat in verband met die aanwendingsge= bied van die mandament van spolie gestel word. Vir die eerste keer word die moontlikheid genoem dat 'n spoliator ingevolge die mandament van spolie beveel kan word om, indien nodig, van nuwe materiaal gebruik te maak ten einde die status quo ante te herstel. Die strekking hiervan is duidelik - die mandament van spolie kan aangewend word selfs waar die saak waarvan besit ontneem is nie meer teruggegee kan word nie. Hierdie beslissing gaan dus veel verder as enige van die beslissings wat tot dusver bespreek is. Die belangrike vraag is egter of die gesag waarop gesteun word so 'n verreikende aanwending van die mandament van spolie regverdig.

Regter Diemont verwys in die eerste plek na die beslissing in Zinman v Miller.[102] In die bespreking van hierdie beslissing hierbo[103] is aangetoon dat dit nie gesag is vir enigiets meer as dat die spoliator beveel kan word om, benewens teruggawe van die gespoli= eerde saak, ook sodanige handelinge te verrig as wat nodig is om die status quo ante te herstel nie. Die teruggawe van die gespo= lieerde saak is dus as deurslaggewend beskou. Die Zinman-beslis= sing is beslis nie gesag vir die houding dat die respondent ook beveel kan word om, indien nodig, 'n nuwe saak aan die applikant terug te besorg nie.[104]

---

101 117. My kursivering.

102 1956 3 SA 8 T.

103 Sien supra 38 e v.

104 Sien ook Sonnekus Vonnisbespreking: Fredericks and Another v Stellenbosch Divisional Council (1977 3 SA 113 C) 1978 TSAR 168,170; Van der Merwe 1977 Annual Survey 249,253.

Verder beroep Regter Diemont hom op die beslissing in Jones v Claremont Municipality.[105] Die probleme wat in verband met hierdie beslissing geopper kan word, is reeds uitgewys.[106] Volledigheids= halwe word dit net kortliks hier herhaal:

(i) Geen sekerheid bestaan dat die uiteindelike bevel wel op grond van die mandament van spolie gegee is nie. Buiten die feit dat die mandament van spolie nêrens in die uitspraak genoem word nie, is die voorwaardelike wyse waarop die finale bevel ingeklee is heeltemal in stryd met die wesenskenmerke van hierdie regsmiddel.

(ii) Geen sekerheid bestaan dat die feite van die twee gevalle hoegenaamd in pari materia is nie.

(iii) Wanneer die beslissing gelees word, blyk dit duidelik dat die Regter grootliks beïnvloed is deur sy afkeer van die optrede van die respondent, 'n openbare liggaam. Ook die gesag van die Jones-beslissing vir die standpunt wat Regter Diemont hier inneem is dus, met respek, hoogs twyfelagtig.

'n Duidelike kenmerk van hierdie beslissing is die feit dat Regter Diemont in 'n groot mate beïnvloed is deur die klaarblyklik hard= vogtige optrede van die respondent teenoor die plakkers wat in 'n onbenydenswaardige posisie verkeer het. Die Regter gee sy misnoeë duidelik te kenne waar hy onder andere sê:

> "In this case the respondent Divisional Council acted in flagrant contempt of the law ... The pic= ture which is conjured up on the affidavits is one of a ruthless disregard for the rights of these people ... What is respondent's attitude? There is no word of regret or apology expressed in the affi= davits or from the Bar".[107]

Verder kan Regter Diemont sy simpatie met die aansoekers kwalik verbloem. Hy verwys onder andere na "these unfortunate people"[108] en brei in besonderhede uit oor die ongerief wat hulle as gevolg van die respondent se optrede moes verduur. Die Regter verklaar ook dat geen hof beïndruk sal wees met die posisie van die respon= dent nie en vervolg:

---

105 1908 25 SC 651. Sien supra 28 e v.

106 Sien supra 29-32.

107 116.

108 116.

> "... there has been widespread public concern at the manner in which squatters are being evicted from their homes and it seems to me right and proper that the Supreme Court should state firmly and clearly that the law must be obeyed to the letter".[109)]

In die geheel gesien, lyk dit asof hierdie oorwegings, net soos soortgelyke oorwegings in die Jones-saak, 'n deurslaggewende rol kon gespeel het in die bevel wat uiteindelik gegee is.

Om die kronologiese bespreking van beslissings wat gaan oor gevalle waar meer as blote besitsherstel van die gespolieerde saak ter sprake gekom het af te sluit, kan volledigheidshalwe kortliks na die onlangse beslissing in Tshabalala v West Rand Administration Board and Another[110)] (1980) verwys word.

Die aansoeker het beweer dat die respondent haar onregmatiglik in die vreedsame besit van haar woning gesteur het, dat die woning se plafon verwyder is en dat al haar "besittings" in die straat geplaas is. Sy het toe aansoek gedoen om 'n dringende bevel dat die respondent haar in die volle besit, gebruik en beheer van die woning moes terugplaas.

Nòg uit die feite nòg uit die verslag blyk duidelik waarop die aansoek gegrond is. Die feit dat die aansoeker se advokaat na die Fredericks-saak verwys, laat egter die vermoede ontstaan dat dit 'n aansoek om die mandament van spolie was. Geen uitspraak word gerapporteer nie en al wat in die verslag opgeneem is, is die volgende:

> "The Court granted a rule nisi as prayed for and directed the first respondent to make restoration, *forthwith to replace the ceiling* and not to disturb the applicant in her possession pending the conclusion of the proceedings".[111)]

Op die keerdag is hierdie bevel finaal gemaak.

Die bevel wat hier gegee is, bevestig die hof se bevoegdheid om 'n

---

109 118.

110 1980 2 SA 520 W.

111 521. My kursivering.

spoliator tot 'n herstellende handeling te beveel ten einde die status quo ante te herstel. Die bevel gaan egter niks verder as die een wat in Zinman v Miller[112] gegee is nie. Volgens die ver= slag was die plafon slegs "removed" en was die respondent dus waar= skynlik in 'n posisie om dieselfde plafon terug te gee. Al wat verder van die respondent verlang is, was om die plafon te "re= place" - dit wil sê om die aansoeker in dieselfde posisie te plaas as waarin sy voor die spolie was.

3.3 SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKING

Bloot positiefregtelik kan die volgende gevolgtrekkings gemaak word na aanleiding van die beslissings wat in hierdie hoofstuk ontleed is:

(i) Ons howe huiwer nie om in 'n spoliasiebevel die spoliator te beveel om, naas besitsherstel van die gespolieerde saak, nog ver= dere herstellende handelinge te doen nie.

(ii) Verdere herstellende handelinge word beveel in gevalle waar die blote teruggawe van die gespolieerde saak nie die status quo ante ten volle kan herstel nie.

(iii) Sodanige bevel is egter bloot sekondêr. Dit volg altyd op die primêre bevel - die teruggawe van die gespolieerde saak.

(iv) Bevele tot herstellende handelinge ten einde besit te herstel is al gegee in omstandighede waar die saak waarvan besit ontneem is klaarblyklik vernietig of wesenlik beskadig is. Sodanige bevele is egter op baie twyfelagtige gesag gegee en dit lyk eerder asof die howe in hierdie gevalle deur ander oorwegings as die suiwer be= ginsels van die mandament van spolie gelei is.

(v) In teenstelling hiermee is daar egter ondubbelsinnige beslis= sings dat die mandament van spolie nie toegestaan sal word indien besitsherstel onmoontlik geword het nie. Volgens die feite van hierdie beslissings het besitsherstel onmoontlik geword omdat die gespolieerde saak vernietig of wesenlik beskadig is.

---

112 1956 3 SA 8 T. Sien supra 38 e v.

(vi) Hieruit volg dat die bepaling van die aanwendingsgebied van die mandament van spolie ten nouste saamhang met die vraag <u>of besitsherstel nog moontlik is</u> en die presiese betekenis wat aan hierdie element gegee word.

(vii) In dié gevalle waar die mandament van spolie om bogenoemde rede nie toegestaan is nie, is die moontlike beskikbaarheid van 'n alternatiewe remedie beklemtoon.

HOOFSTUK IV

DIE SUID-AFRIKAANSE REGSPRAAK : DIE INVLOED VAN DIE OORDRAG VAN DIE GESPOLIEERDE SAAK AAN 'N BUITESTAANDER OP DIE TOESTAAN VAN DIE MANDAMENT VAN SPOLIE

4.1 INLEIDING

Dikwels gebeur dit dat 'n buitestaander ná die spoliasiehandeling in die besit van die gespolieerde saak gestel word. Die vraag ontstaan dan of die mandament van spolie teen die buitestaander ingestel kan word en indien wel, in watter omstandighede. Indien die mandament in bepaalde omstandighede nie teen die buitestaander ingestel kan word nie, is die spoliatus verplig om hom na die spoliator te wend. Die spoliator is in sulke omstandighede gewoonlik nie in staat om die gespolieerde saak terug te gee nie en die vraag ontstaan nou hoe hierdie feit die verlening van die mandament van spolie beïnvloed. Indien die standpunt in die Fredericks-saak gevolg word, sou 'n mens ter oorweging kon gee dat die spoliator in hierdie omstandighede beveel behoort te word om 'n plaasvervangende saak aan die spoliatus te gee. Aan die einde van die vorige hoofstuk is die stelling egter gemaak dat die bepaling van die aanwendingsgebied van die mandament van spolie ten nouste saamhang met die vraag of besitsherstel nog moontlik is. Indien die howe nou weier om die mandament van spolie te verleen in gevalle waar die saak in die besit van 'n buitestaander is, word ter oorweging gegee dat dit 'n verdere aanduiding is dat die howe slegs besitsherstel gelas indien teruggawe van die gespolieerde saak deur die spoliator moontlik is en dat hy nie beveel kan word om 'n plaasvervangende saak te verskaf nie.

In hierdie hoofstuk sal die reeks hofbeslissings wat handel oor gevalle waar 'n buitestaander in die besit van die gespolieerde saak gestel is ontleed word en aandag sal in die besonder gegee word aan die uitwerking van sodanige feit op die verlening van die mandament van spolie. 'n Verdere aspek van hierdie reeks beslissings waarna gekyk sal word, is die aandag wat die howe telkens aan die goeie of kwaaie trou van die onderskeie partye gee. In verskeie beslissings word die houding ingeneem dat die mandament van

spolie verleen sal word ondanks die feit dat die saak in die besit van die buitestaander geplaas is indien die spoliator met die ver= vreemding van die saak te kwader trou opgetree het. In ander beslissings word die verlening van die mandament weer gekoppel aan die goeie trou al dan nie van die buitestaander. Alhoewel aandag deurgaans aan hierdie aspek gegee sal word, sal die benadering van die howe in dié verband eers in die volgende hoofstuk regsweten= skaplik ontleed word. Ten slotte sal ook gekyk word na die be= slissings wat gewoonlik aangehaal word as gesag vir 'n algemene stelling dat die mandament van spolie teen die spoliator verleen sal word ondanks die feit dat die gespolieerde saak in die besit van 'n buitestaander geplaas is. Indien hierdie beslissings wel gesag vir sodanige standpunt bied, kan dit op een van die volgende neerkom:

(i) Besitsherstel is nie onmoontlik in gevalle waar die gespoli= eerde saak aan 'n buitestaander oorgedra is nie.

(ii) Die mandament kan toegestaan word selfs waar die gespolieerde saak nie meer teruggegee kan word nie. Beide hierdie afleidings hou ernstige gevolge vir hierdie ondersoek in en daar sal dus be= paal moet word of hierdie beslissings wel gesag hiervoor is.

4.2 ONDERSOEK VAN DIE REGSPRAAK

Die vroegste beslissing wat in verband met die onderhawige probleem genoem kan word, Crabb v Jones[1] (1906), kan maklik verkeerd geïn= terpreteer word. Die feite van hierdie geval word uiters verwarrend aangebied,[2] maar dit kom waarskynlik op die volgende neer. Die aansoeker was as verbandhouer in besit van die skuldenaar se plaas en bepaalde roerende sake waaronder agt rytuie. Die skuldenaar is egter toegelaat om met sy boerderybedrywighede aan te gaan. Die skuldenaar het toe die agt rytuie verkoop aan 'n sekere Reed wat blykbaar as verteenwoordiger van die respondent opgetree het. Die

---

1 1906 27 NLR 311.

2 Geen inligting word byvoorbeeld in verband met die verbandoor= eenkoms wat hier ter sprake was gegee nie. Alhoewel slegs na roerende sake verwys word, kan aanvaar word dat die verband= voorwerp die plaas, asook bepaalde roerende sake daarop, was.

respondent was ook 'n skuldeiser en hy wou die rytuie gebruik om die skuld aan hom te probeer delg - gevolglik word nie daarvoor betaal nie. Die aansoeker het toe vonnis teen Reed verkry, maar hy het die rytuie reeds aan die respondent gelewer. Hierop rig die aan= soeker 'n aansoek aan die hof ten einde besit van die rytuie van die respondent terug te kry.

In sy uitspraak verklaar Regter-President Bale:

> "I regard Mr Jones (die respondent) as in the posi= tion of spoliator, and as such there can be no doubt that in the case of spoliation we are entitled, upon motion, to decide that the property which has been taken away shall be returned. I do not think this is a vindicatory action, *because Mr Jones did not get possession of these spiders and buggies in good faith*, and that being so, I am of opinion that Mr Crabb is entitled to succeed".[3)]

Die gekursiveerde gedeelte in bostaande aanhaling kan die indruk skep dat die respondent in hierdie geval in die posisie van 'n male fide buitestaander was en dat die mandament van spolie om daardie rede teen hom toegestaan is. Indien hierdie siening aanvaar word, sou gesê kon word dat hierdie beslissing 'n aanduiding is dat die mandament nie teen die buitestaander toegestaan sal word indien laasgenoemde te goeder trou opgetree het nie. Wanneer die beslis= sing egter noukeurig gelees word, blyk dit dat die respondent inder= daad in die posisie van die spoliator was. Reed, wat die eintlike spoliasiehandeling uitgevoer het, het slegs as verteenwoordiger van die respondent opgetree. Alhoewel hy miskien duideliker kon omskryf het dat die respondent (die huidige besitter) inderdaad die spoliator was, is Van der Merwe[4)] myns insiens korrek waar hy met verwysing na die Crabb-beslissing verklaar:

> "Indien die huidige besitter egter bewus was van die spoliasie of daadwerklik daarmee meegehelp het, *mag hy hom nie verweer dat hy nie spoliasie gepleeg het nie*".[5)]

So gesien, is hierdie beslissing dus nie 'n aanduiding van die rol

---

3 314. My kursivering.

4 Sakereg 93.

5 My kursivering.

wat die buitestaander se goeie of kwaaie trou in omstandighede soos hierdie speel nie.

Die feite van die Transvaalse beslissing in Burnham v Neumeyer[6] (1917) gaan ongetwyfeld oor 'n geval waar 'n gespolieerde saak aan 'n buitestaander vervreem is. Die respondent, die bestuurder van die aansoeker se plaas, het naamlik een-en-twintig beeste van die plaas verwyder en hulle aan 'n buitestaander vervreem. Die aansoek= er nader toe die hof om die mandament van spolie ten einde die beeste van die respondent terug te kry.

In sy uitspraak verklaar Regter Bristowe met verwysing na die feit dat die beeste vervreem is:

> "The object of a spoliation order is that possession *of the things of which the applicant has been dis= possessed* should be restored to him. That I think appears from the judgment of the Chief Justice in Nino Bonino v De Lange[7]..."[8]

Hierop volg dan 'n aanhaling uit laasgenoemde beslissing waar ver= klaar word dat niemand toegelaat kan word om die reg in eie hande te neem nie. Sou dit egter gebeur, sal die hof ingryp en beveel dat die status quo ante sonder versuim herstel word. Regter Bristowe vervolg dan:

> "Now restoring the status quo ante can only mean in this case *giving back the cattle to the applicant. It cannot mean anything else.* If the cattle have in fact been alienated to an innocent third party without any intention of defeating the proceedings (for it was done without knowledge that these pro= ceedings were being commenced) it is difficult to see how a spoliation order can be granted ... because there is nothing upon which (it) can ope= rate".[9]

Die aansoek word gevolglik van die hand gewys.[10]

---

6 1917 TPD 630.

7 1906 TS 120.

8 633. My kursivering.

9 633. My kursivering.

10 'n Ander oorweging wat 'n rol gespeel het, was die feit dat die aansoeker nie die feite wat nodig was vir so 'n aansoek op 'n oorwig van waarskynlikhede kon bewys nie.

In hierdie uitspraak bevestig Regter Bristowe dat die doel van die mandament van spolie is om die status quo ante vinnig en effektief te herstel. Hy verduidelik verder dat herstel van die status quo ante primêr die strekking het dat die gespolieerde saak aan die spoliatus teruggegee moet word. Indien die gespolieerde saak nie meer teruggegee kan word nie, is daar volgens hom geen basis vir die bevel nie. Die probleem het dan verskuif tot buite die aan= wendingsgebied van die mandament van spolie en die spoliatus is op 'n ander regsmiddel aangewese. In dié verband verklaar Regter Bristowe:

> "No doubt the applicant's right of action remains, but if he wishes to assert his alleged rights, he must assert them by action".[11]

In omstandighede soos hierdie sal die spoliatus hom dus byvoorbeeld tot die rei vindicatio moet wend. Die regsposisie van die partye ten opsigte van die saak word nou ter sake. Die spoliatus sal by wyse van aksie moet optree ten einde sy eiendomsreg in die ontneem= de saak te bewys en dit sodoende terug te vorder.[12] Regter Bristowe baken dus hier die aanwendingsgebied van die mandament van spolie duidelik af.

In Burnham v Neumeyer word die standpunt gestel dat besitsherstel slegs onmoontlik sal wees indien die buitestaander aan wie die ge= spolieerde saak oorgedra is te goeder trou was. Hierdie standpunt word egter nie verder gemotiveer nie. Kwaaie trou aan die kant van die spoliator sal egter volgens Regter Bristowe veroorsaak dat die mandament ten spyte van vervreemding aan 'n buitestaander tog verleen kan word. Hy beklemtoon dat vervreemding moet geskied

> "... without any intention of defeating the pro= ceedings".[13]

Wat dus hier vereis word, is dat die spoliator die saak te goeder

---

11 633.

12 'n Ander moontlike remedie is die actio ad exhibendum waarmee die waarde van die saak gevorder kan word. Sien infra 107 e v.

13 633.

trou aan die buitestaander moet vervreem en nie met die bedoeling om die mandament van spolie wat teen hom ingestel is te verongeluk nie. Hierdie gedagterigting word ook by verskeie handboekskrywers bespeur. Oosthuizen[14] verklaar byvoorbeeld met verwysing na Burnham v Neumeyer:

> "The Court will ... refuse to grant the mandament where the spoliator has alienated the thing *in good faith* before the application is made".[15]

Oosthuizen laat in hierdie stelling die klem dus volkome op die goeie trou van die spoliator val. Van der Merwe[16] stel dit effens anders waar hy ook met verwysing na die Burnham-beslissing as gesag verklaar:

> "Indien die spoliator die saak aan 'n bona fide buitestaander vervreem het *voordat die mandament van spolie ingestel word*, is besitsherstel ook onmoontlik".[17]

Uit hierdie aanhaling kan afgelei word dat die vervreemding van die gespolieerde saak aan 'n bona fide buitestaander nadat die mandament van spolie ingestel is nie beteken dat besitsherstel onmoontlik geword het nie - waarskynlik omdat die spoliator dan mala fide opgetree het. Hierdie standpunt ingeneem in Burnham v Neumeyer en die interpretasie daarvan deur handboekskrywers[18] sal in die volgende hoofstuk ontleed word.

Die Kaapse beslissing in Sitterding v Hermon Piquetberg Lime Co Ltd[19] (1921) is nuttig aangesien dit myns insiens 'n suiwer uiteensetting van die regsposisie in verband met die onderhawige probleem bevat. In hierdie saak het die eiser ingevolge 'n dienskontrak met die verweerder inter alia die reg verwerf om die verweerder se perd

---

14 The Law of Property (Juta's Legal Guide Series) 20.

15 20. My kursivering.

16 Sakereg 92.

17 20. My kursivering.

18 Sien behalwe die skrywers hierbo aangehaal ook Jones en Buckle Civil Procedure I 89; Maasdorp Property 24; Price Possessory Remedies 97-98. Maasdorp a w verklaar byvoorbeeld: "A spoliation order cannot be granted against an alleged spoliator who has bona fide parted with possession of the goods".

19 1921 CPD 439.

en perdekar te gebruik. Nadat die eiser ontslaan is, het hy voort= gegaan om die rytuig te gebruik totdat die verweerder se verteen= woordiger dit in besit geneem en aan 'n buitestaander verkoop het. Die eiser het toe in die landdroshof op twee gronde teen die ver= weerder ageer. Die tweede eis het die volgende behels:

> "... for the delivery of a certain horse and cart, of which he alleged he was in lawful possession and of which he had been 'despoiled' by the respondent ..."[20)]

Dié eis is van die hand gewys en daar is teen die beslissing ge= appelleer.

Op appèl beslis Regter Searle dat hy die eis as 'n aansoek om die mandament van spolie sal beskou, ondanks die feit dat by wyse van dagvaarding opgetree is. Die feit dat die verweerder reeds die wa en perd verkoop het, is volgens die Regter 'n struikelblok in die weg van die eiser. In hierdie verband verklaar hy:

> "I think, therefore, that inasmuch as, by the time the Magistrate's judgment was given *it was out of the power of the defendants to return the horse and cart*, and indeed the plaintiff did not want them at that date, the Magistrate should have at least given the plaintiff the costs of the summons which was taken out in order to obtain redress for a wrongful act".[21)]

Die verweerder word dus slegs beveel om die eiser se koste te be= taal.[22)]

Uit die bostaande aanhaling blyk duidelik dat die kern van die eiser se eis, naamlik die <u>teruggawe van die gespolieerde saak</u>, nie toegestaan kon word nie omdat die verweerders nie in staat was om besit te herstel nie. Die wa en perd is vervreem aan 'n buitestaan= der en dit kon dus nie aan die eiser terugbesorg word nie. Die mandament van spolie kon gevolglik geen toepassing in hierdie situ= asie vind nie.

---

20 441.

21 446. My kursivering.

22 Sien ook Price <u>Possessory Remedies</u> 97.

Insiggewend is verder dat Regter Searle verklaar dat besitsher= stel onmoontlik was

> "... by the time the Magistrate's judment was given".[23]

Dit lyk dus asof hy die spoliator se vermoë tot besitsherstel op die tydstip van vonnis en nie op die tydstip wanneer die aansoek gebring word nie, as deurslaggewend beskou. Blykbaar gee hy dus, anders as in Burnham v Neumeyer,[24] geen aandag aan die goeie of kwaaie trou van die spoliator met betrekking tot die vervreemding van die saak nie. In die volgende hoofstuk sal uiteengesit word waarom dit, myns insiens, die korrekte benadering is.

Die feite van die volgende beslissing waarna gekyk moet word, Louw v Hermann[25] (1922), word nie duidelik in die verslag weergegee nie. Die volgende weergawe van die casus positio kan egter daaruit af= gelei word. Die aansoeker het 'n bus van die respondent gekoop en is in besit daarvan gestel. Of uitstel al dan nie vir betaling verleen is, is onseker. Sonder om in elk geval vir die bus te betaal, verkoop die aansoeker dit aan 'n buitestaander en stel laas= genoemde in die besit daarvan ingevolge 'n huurkoopooreenkoms. Waarskynlik as gevolg van die nie-betaling van die koopprys van die bus het die respondent later weer die besit daarvan verkry. Daar= op het die aansoeker die hof genader om 'n bevel dat die bus aan hom teruggegee word. In sy beëdigde verklaring het die respondent egter aangevoer dat hy die bus reeds vervreem het.

In sy uitspraak (waaruit slegs 'n kort uittreksel gerapporteer is) kom waarnemende Regter Watermeyer (soos hy toe was) tot die ge= volgtrekking dat besitsontneming nie sonder die aansoeker se toe= stemming geskied het nie. Hy vervolg dan:

> "There is also a further difficulty in applicant's way. The respondent alleges that he has sold the bus and delivered it to one Wilson and received the proceeds, apparently before notice of the present application was given ... If this is true and it is not denied then there is authority for holding that

---

23 446.

24 1917 TPD 630. Sien supra 60 e v.

25 1922 CPD 252.

> no order for restoration can be made unless the respondent was not acting bona fide : See Burnham v Neumeyer.[26] There is no proof that the sale by the respondent was not bona fide. No order will therefore be made upon the present application".[27]

Ook hierdie beslissing is dus gesag vir die standpunt dat die mandament van spolie nie toegestaan sal word indien die gespoli= eerde saak aan 'n buitestaander vervreem is nie. Die spoliator is nie meer in staat om besit te herstel nie - dus:

> "... no order for restoration can be made...[28]

Die dispuut het nou uit die kader van die mandament van spolie se aanwendingsgebied verskuif en die spoliatus is op 'n ander regs= middel aangewese. Volgens waarnemende Regter Watermeyer behoort die aansoeker by wyse van aksie op te tree (deur byvoorbeeld die instelling van die rei vindicatio).

Hierdie beslissing is egter onbevredigend vir sover verklaar word:

> "The respondent alleges that he has sold the bus and delivered it ... apparently before notice of the present application was given ... If this is true and it is not denied then there is authority for holding that no order for restora= tion can be made *unless the respondent was not acting bona fide* ..."[29]

Waarnemende Regter Watermeyer koppel dus die moontlikheid van be= sitsherstel aan die goeie trou al dan nie van die spoliator.[30] Volgens hom sou 'n spoliasiebevel teen die spoliator uitgereik kon word indien laasgenoemde die gespolieerde saak te kwader trou aan die buitestaander oorgedra het. Ongelukkig verduidelik die Regter nie hoe die spoliator die gespolieerde saak in sulke omstandighede

---

26 1917 TPD 630.

27 253.

28 253.

29 253. My kursivering.

30 Sien ook 253: "There is no proof that the sale *by the respon= dent* was not bona fide". (My kursivering). Price Possessory Remedies 97-98 lees dus die beslissing verkeerd waar hy ver= klaar: "From the case of Louw v Herman ... it appears that no order will be granted if the spoliator has, before the proceed= ings commenced, bona fide alienated the property *to an innocent third party*". (My kursivering).

sou kon teruggee nie. In die volgende hoofstuk sal aangetoon word dat die klem wat op die spoliator se goeie of kwaaie trou geplaas word, met respek, die verkeerde benadering is.

Die benadering wat uit die beslissing in Van Biljon v Kriel[31] (1939) blyk, stem in 'n groot mate ooreen met dié in Sitterding v Hermon Piquetberg Lime Co Ltd. Die aansoeker was 'n boukontrakteur wat 'n ooreenkoms met die respondent gesluit het om sekere bouwerk vir laasgenoemde te doen. Die werk is begin, maar dit moes as gevolg van 'n gebrek aan die nodige materiaal gestaak word. Die aansoeker het geweier om die besit van die bouwerk aan die respondent af te staan, aangesien laasgenoemde na bewering nog geld aan hom geskuld het. Die respondent het egter sonder die aansoeker se wete of toestemming die besit van die betrokke geboue aan 'n buitestaander oorgedra. Die aansoeker het toe aansoek gedoen om die mandament van spolie ten einde besit te herwin. Die respondent het beweer dat die mandament van spolie nie toegestaan kon word nie, aangesien hy, voordat aansoek by die hof gedoen is, die saak te goeder trou in die besit van 'n "onskuldige" derde party geplaas het. Op sy beurt het die aansoeker egter beweer dat die respondent te kwader trou opgetree het.

In sy uitspraak kom Regter Malan tot die gevolgtrekking dat die mandament van spolie nie toegestaan kon word nie, aangesien die respondent nie in staat was om uitvoering aan 'n spoliasiebevel te gee nie.

Die belang van hierdie beslissing lê in die eerste plek daarin dat hier baie duidelik uitgespel word watter faktor deurslaggewend is by die vraag of die mandament van spolie toegestaan kan word al dan nie. Hierdie faktor is naamlik die vermoë van die respondent om uitvoering aan die bevel te gee - met ander woorde om besit aan die spoliatus te herstel. Regter Malan stel dit soos volg:

> "... it is not competent to make an order *in a case where the Respondent is not in a position to comply therewith*".[32]

---

31 1939 2 PH M82 143.

32 144. My kursivering.

Indien die spoliator nie die besit van die gespolieerde saak aan die spoliatus kan herstel nie, kan die mandament van spolie gevolg= lik nie toegestaan word nie.

Hierdie beslissing is egter in die tweede plek ook belangrik omdat die rol van die onderskeie partye se goeie of kwaaie trou onder= soek word. Regter Malan spreek hom onomwonde met betrekking tot die volgende twee aangeleenthede uit:

(i) Die spoliator se goeie of kwaaie trou by die vervreemding van die saak is nie ter sake nie. Met verwysing na die aansoeker se bewering dat die respondent te kwader trou opgetree het, verklaar die Regter:

> "It is by no means clear that Respondent acted male fide, *but even if such mala fides be assumed*, it is not competent to make an order ..."[33]

(ii) Aan die ander kant is die goeie of kwaaie trou van die buite= staander egter wel volgens die Regter van deurslaggewende belang in gevalle soos hierdie:

> "The bona fides of the spoliator and a third party in actual possession is a material consideration *only* if it is proved that, subsequent to the act of spoliation, *the spoliator and the third party acted in collusion in an attempt to deprive the aggrieved party of the remedy of obtaining resti= tution*. In such a case the Court would come to the assistance of an applicant even though the third party has been placed in possession by the spoliator."[34]

Ongelukkig omskryf Regter Malan nie die "assistance" wat die hof in hierdie omstandighede aan die spoliatus sal gee nie. Sy woorde kan die indruk skep dat die spoliator tot besitsherstel beveel sal word ondanks die vervreemding van die gespolieerde saak aan die buitestaander bloot omdat laasgenoemde die saak te kwader trou ontvang het. Myns insiens kan so 'n vertolking nie aan sy woorde gegee word nie. Besitsherstel deur die spoliator bly onmoontlik al het die buitestaander die saak te kwader trou ontvang. Die

---

33 144. My kursivering.

34 144. My kursivering.

enigste moontlikheid vir die aanwending van die mandament van spolie is teen die mala fide buitestaander - hy is die enigste persoon wat in staat is om die besit van die gespolieerde saak te herstel.[35] In die volgende hoofstuk sal in groter besonderhede op die aanwend= ing van die mandament van spolie teen die mala fide buitestaander ingegaan word.

Die volgende beslissing, Chitiz v Loudon and Another[36] (1946), sluit nou aan by Burnham v Neumeyer.[37] Die aansoeker het 'n huis van die eerste respondent gehuur en begin om dit te bewoon. In 'n stadium het die aansoeker egter al sy meubels uit die huis verwyder, blykbaar met die doel om die huis teen insekte te laat spuit. Die eerste respondent het die huis so gevind en aangeneem dat dit ont= ruim is. Die tweede respondent, die verteenwoordiger van die eerste respondent, het opdrag gekry om die huis ingevolge die bepa= lings van 'n Regeringskennisgewing aan 'n ander persoon te verhuur. Die nuwe huurder is daarop in die besit van die huis gestel. Die aansoeker het van hierdie toedrag van sake bewus geword en aansoek gedoen om 'n bevel

> "... compelling the first respondent, or alterna= tively the second respondents duly authorised by the first respondent, to restore ante omnia to the petitioner, possession of the premises ..."[38]

In sy uitspraak kom Regter Roper tot die gevolgtrekking dat die aansoek só ingeklee is dat dit as 'n aansoek om die mandament van spolie beskou kon word. Namens die respondente is aangevoer dat 'n spoliasiebevel nie teen hulle toegestaan kon word nie, aangesien hulle reeds 'n buitestaander in die besit van die saak gestel het en daar geen bewering van kwaaie trou aan hulle kant was nie. Regter Roper verwys na die beslissings in Louw v Hermann[39] en Burnham v

---

35 Sien ook die besprekings by die volgende beslissings: Elasto= crete (Pty) Ltd v Dickens 1953 2 SA 644 SR, infra 73 ev; Malan v Dippenaar 1969 2 SA 59 O, infra 77 ev; Jivan v National Housing Commission 1977 3 SA 890 W, infra 82 e v.

36 1946 WLD 375.

37 1917 TPD 630. Sien supra 60 e v.

38 378.

39 1922 CPD 252. Sien supra 64 e v.

Neumeyer[40] en verklaar dat die regsposisie volgens sy mening kor= rek weergegee word in laasgenoemde beslissing. Hy vergelyk die feite van die geval voor hom met dié in die Burnham-beslissing en besluit:

> "In my opinion Prinsloo (die nuwe huurder) is in the same position in this case as the possessor of the cattle was in the other case. He had been put into occupation of the premises; he is the innocent possessor in exactly the same way as the possessor of the cattle in Burnham's case was an innocent possessor of them ..."[41]

'n Verdere oorweging waaraan aandag geskenk is, is die moontlikheid dat die respondente die buitestaander kon beveel om die huis te ontruim en dus sodoende besit aan die spoliatus kon herstel. Blyk= baar was dit nie in die omstandighede van die geval moontlik nie en Regter Roper verklaar hieromtrent:

> "In any case it does not seem to be necessary for me to decide the question whether the owner of the property can get Prinsloo out because on the authorities which I have referred to it is not necessary for a spoliator who has parted with possession in good faith to show that he is un= able to recover the property from the person who is in possession of it. It is sufficient on those authorities if he shows that he is no longer in possession and that his parting with possession was not mala fide".[42]

Die aansoek word dus van die hand gewys.

Die werklike rede waarom die aansoek afgewys is, lê dus blykbaar opgesluit in die laaste sin wat hierbo aangehaal is, naamlik:

> "It is sufficient on those authorities if he shows that he is no longer in possession and that his parting with possession was not mala fide".[43]

Indien dit wel die ratio is, kan die volgende kritiek, met respek, daarteen uitgespreek word:

---

40 1917 TPD 630. Sien supra 60 e v.

41 379.

42 380.

43 380.

(i) In hierdie dictum word die klem weer eens heeltemal op die goeie trou al dan nie van die spoliator geplaas. Behalwe dat die Regter geen motivering gee waarom hy die goeie trou al dan nie van die spoliator beklemtoon nie, kan hierdie houding nie versoen word met sekere ander gedeeltes van die uitspraak nie. Hierbo is duidelik aangetoon dat Regter Roper in sy vergelyking van hierdie beslissing met die Burnham-beslissing groot klem geplaas het op die goeie trou van die buitestaander in elk van die gevalle.

(ii) Regter Roper beskou blykbaar die blote feit dat die spoliator nie meer in die besit van die gespolieerde saak is nie (tesame natuurlik met die feit dat hy te goeder trou opgetree het) as voldoende grond vir die nie-verlening van die mandament van spolie.[44] Die eintlike rede waarom die mandament van spolie nie in omstandighede soos hierdie toegestaan kan word nie, is egter omdat die spoliator nie meer besit aan die spoliatus kan herstel nie - nie bloot omdat hy nie meer self in die besit van die saak is nie. Hierdie standpunt het duidelik na vore gekom in die beslissing in Van Biljon v Kriel[45] waar die Regter die volgende verklaar het:

> "... it is not competent to make an order in a case *where the Respondent is not in a position to comply therewith*".[46]

Beslissings soos dié in Painter v Strauss[47] en Malan v Dippenaar[48] wat later in hierdie hoofstuk bespreek word, bevestig hierdie standpunt.

Ten slotte kan gewys word op die dwaling waarin Price[49] in sy bespreking van hierdie beslissing verkeer waar hy die volgende verklaar:

> "... the Rents Act may not permit the lessor to evict the new lessee, but there seems no reason

---

44 Sien ook Maasdorp Property 24.

45 1939 2 PH M82 143. Sien supra 66 e v.

46 144. My kursivering.

47 1951 3 SA 307 O. Sien infra 71 e v.

48 1969 2 SA 59 O. Sien infra 77 e v.

49 Possessory Remedies.

> why the original lessee should not do so by claiming a spoliation order against him".[50]

Die nuwe huurder (die buitestaander) het in hierdie geval te goeder trou opgetree. Die spoliatus sou dus nie die mandament van spolie teen die buitestaander kon instel nie - hy het tog nie spolie gepleeg nie.[51]

Die feite van die beslissing in Painter v Strauss[52] (1951) waarna hierbo verwys is, was redelik ingewikkeld en verskeie aspekte in verband met die mandament van spolie is ondersoek. Vir doeleindes van die probleem onder bespreking kan die feite egter kortliks soos volg saamgevat word: Die aansoeker en die respondent het 'n ooreen= koms aangegaan ingevolge waarvan die aansoeker en sy gesin onder andere 'n woonhuis op een van die respondent se plase kon bewoon. Ten spyte hiervan het die respondent egter op 'n latere tydstip een van sy werknemers in besit van die huis gestel. In 'n aansoek om die mandament van spolie het die aansoeker onder andere gevra dat hy en sy gesin weer toegang tot die huis verleen moes word. Na= mens die respondent is egter aangevoer dat die hof nie hierdie aan= soek kon toestaan nie, aangesien 'n buitestaander reeds in die besit van die huis gestel is.

Met verwysing na hierdie bewering namens die respondent verklaar Regter Brink:

> "He (die respondent se advokaat) referred to the case of Burnham v Neumeyer[53] which decided that the Court would not grant a spoliation order where the goods, which were the subject of the proceedings, have been alienated to an innocent third party without any intention of defeating the proceedings. In the case referred to alienation had taken place without knowledge that the proceedings were being instituted. There is nothing in respondent's af= fidavit which suggests that Rautenbach, who was placed in possession of the house, is an innocent third party, *but even if he is, respondent does not*

---

50 Aanhangsel tot 106.

51 Jivan v National Housing Commission 1977 3 SA 890 W; Van der Merwe Sakereg 93.

52 1951 3 SA 307 O.

53 1917 TPD 630. Sien supra 60 e v.

> *allege that it would not be possible for him to restore possession of the dwelling house to applicant* and that he will not be able to make the necessary arrangements to do so".[54]

Die respondent word gevolglik beveel om die aansoeker in die besit van die woonhuis te herstel.

Hierdie beslissing kan gesien word as 'n bevestiging van die bo= staande bespreking van die beslissing in Chitiz v Loudon and Ano= ther.[55] Eerstens blyk duidelik dat Regter Brink die klem plaas op die goeie trou van die buitestaander en nie van die spoliator nie. Verder word die vraag of besitsherstel moontlik is as deurslagge= wend vir die oplossing van die probleem gesien. Hierdie uitgangs= punt blyk uit die volgende woorde van Regter Brink:

> "... respondent does not allege *that it would not be possible for him to restore possession of the dwel= ling house to applicant* and that he will not be able to make the necessary arrangements to do so".[56]

Die blote feit dat die spoliator die gespolieerde saak in die besit van 'n buitestaander gestel het en dus nie meer self in die besit daarvan was nie, was dus nie voldoende om die aansoek om die manda= ment van spolie te verongeluk nie. Hy moes ook aantoon dat hy nie meer in staat was om besit aan die spoliatus te herstel nie - die moontlikheid van besitsherstel word dus as deurslaggewend beskou. Ongelukkig toon Regter Brink nie aan hoe besitsherstel nog moontlik kon wees ongeag die feit dat die gespolieerde saak in die besit van 'n buitestaander geplaas is nie. In die beslissing in Malan v Dippenaar,[57] wat later bespreek word, word breedvoeriger op hierdie aspek ingegaan. In laasgenoemde beslissing het daar ook 'n ver= huringsooreenkoms ter sprake gekom en daar is gewys op die moont= likheid dat die huurder (die buitestaander) die huurooreenkoms vrywilliglik kon beëindig of dat die huurooreenkoms daarvoor voor= siening kon maak. Die feitestel van die Painter-beslissing kan moontlik in dieselfde lig gesien word.

---

54 318. My kursivering.

55 1946 WLD 375. Sien supra 68 e v.

56 318. My kursivering.

57 1969 2 SA 59 O. Sien infra 77 e v.

In Elastocrete (Pty) Ltd v Dickens[58] (1953) is die onderhawige pro= bleem ook sydelings bespreek. Die aansoeker het ingevolge 'n oor= eenkoms met die respondent onderneem om 'n gebou vir laasgenoemde op te rig. Die bouwerk het egter nie bevredigend gevorder nie en die respondent het besit van die gebou geneem en die werk self voltooi. Die aansoeker het daarop aansoek gedoen om die mandament van spolie ten einde in die besit van die gebou herstel te word. Verskeie redes is namens die respondent aangevoer waarom die aansoek nie toegestaan kon word nie. Die bewering wat hier ter sake is, was dat die respondent nie in staat was om die besit van die gebou soos dit was te herstel nie. Twee oorwegings is as grondslag vir hier= die bewering aangevoer. In die eerste plek is beweer dat die re= spondent self die bouwerk voltooi het en in die tweede plek is aangevoer dat sekere gedeeltes van die gebou intussen aan buite= staanders verhuur is en dat hulle ook in die besit daarvan gestel is. Hier sal slegs aandag aan die laaste oorweging gegee word.

Die hof kry ongelukkig nie werklik die geleentheid om hom oor hier= die aspek uit te laat nie, want die aansoeker se advokaat

> "... has ... conceded that he is not asking to be restored to possession of those portions of the building to which third parties have bona fide acquired rights".[59]

Ondanks hierdie toegewing deur die aansoeker verklaar Regter Beadle (soos hy toe was) die volgende:

> "There seems no doubt that where the property despoiled is in the bona fide possession of third parties *the Court will not order the respondent to restore the property* to the original possessor, even if an act of spoliation had been committed".[60]

Alhoewel relatief min oor die aangeleentheid gesê word, is hierdie beslissing tog belangrik omdat ondubbelsinnig verklaar word dat die mandament van spolie nie aangewend sal word indien die gespoli=

---

58 1953 2 SA 644 SR.

59 650.

60 650. My kursivering.

eerde saak aan 'n bona fide buitestaander oorgedra is nie. As ge= volg van die aansoeker se toegewing word nie op hierdie uitlating uitgebrei nie, maar dit gaan klaarblyklik oor die onvermoë van die spoliator om besit in omstandighede soos hierdie te herstel, veral aangesien hierdie uitlating volg op die volgende bewering wat namens die respondent gemaak is:

> "... the applicant was not entitled to be restored to possession because *it was not possible* to restore to it the building in the condition it was at the time when the respondent assumed possession of it".[61)]

Ongelukkig skep Regter Beadle se woorde terselfdertyd die indruk dat die hof die spoliator tot besitsherstel sou beveel het indien die buitestaander die gespolieerde saak te kwader trou ontvang het. In die bespreking van Van Biljon v Kriel[62)] is genoem dat so 'n benadering nie gevolg kan word nie. Besitsherstel deur die spolia= tor bly tog onmoontlik ondanks die feit dat die buitestaander die saak te kwader trou ontvang het. Die enigste moontlikheid vir die aanwending van die mandament van spolie is teen die mala fide buite= staander - hy is die enigste persoon wat in staat is om die besit van die gespolieerde saak te herstel. In die volgende hoofstuk sal hierdie aspek in groter besonderhede ondersoek word.

Vervolgens sal twee beslissings bespreek word wat gewoonlik as ge= sag aangehaal word vir die stelling dat die mandament van spolie teen die spoliator aangewend sal word ondanks die feit dat die ge= spolieerde saak in die besit van 'n buitestaander geplaas is. In die eerste van hierdie beslissings, Ntai and Others v Vereeniging Town Council and Another[63)](1953), het ene S ingevolge 'n permit die reg gehad om 'n bepaalde huis te bewoon in 'n woongebied wat aan die eerste respondent behoort het. Nadat S se permit teruggetrek is, het die eerste respondent aansoek by die landdroshof gedoen en 'n uitsettingsbevel teen S verkry. S het teen dié vonnis geappelleer, maar die appèl is van die hand gewys. Ingevolge die bevestigde uitsettingsbevel is die geregsbode opdrag gegee

---

61 650. My kursivering.

62 1939 2 PH M82 143. Sien supra 66 e v; Sien ook die besprekings by die volgende beslissings: Malan v Dippenaar 1969 2 SA 59 O, infra 77 e v; Jivan v National Housing Commission 1977 3 SA 890 W, infra 82 e v.

63 1953 4 SA 579 A. Sien bv. Jones en Buckle Civil Procedure I 89; Van der Merwe Sakereg 92.

> "... to put the plaintiff (die eerste respondent) in possession of the same by removing therefrom the said defendant (S) or any person claiming through or under him".[64]

Op hierdie tydstip het die huidige appellant reeds ingevolge 'n onderverhuringsooreenkoms met S die huis op die erf bewoon. Die geregsbode het daarop in ooreenstemming met die uitsettingsbevel appellant se roerende sake uit die huis verwyder en die huis is daarna afgebreek. Die appellant het in die hof a quo 'n eis inge= stel vir £500 algemene skadevergoeding ("general damages") en 'n klein bedraggie spesiale skadevergoeding ("special damages"). Dié eis is van die hand gewys. Die onderhawige saak is 'n appèl teen die hof a quo se beslissing.

In die hoofuitspraak wys Appèlregter Van den Heever daarop dat S vir doeleindes van hierdie beslissing as 'n huurder beskou kan word. Daarom behoort die regte van sy onderhuurders heeltemal afhanklik te wees van sy eie regte as huurder. In hierdie geval is S se regte beëindig deur die uitspraak in die landdroshof wat die terug= trekking van die permit bekragtig het. Die regte van sy onder= huurder, die appellant, het dus deur dié beslissing noodwendig ook tot 'n einde gekom. Die kernvraag is egter volgens die Regter of die uitsettingsbevel waarin aansoek gedoen is vir die uitsetting van

> "... defendant (S) or any person claiming through or under him ..."[65]

te ver gegaan het en of daar nie eerder 'n afsonderlike uitsettings= bevel teen die appellant aangevra moes gewees het nie. Die Regter kom tot die gevolgtrekking dat dit onnodig was. Die hoofdoel van 'n uitsettingsbevel is om die eiser (aansoeker) weer in besit van die saak te plaas. Gewoonlik kan dit gedoen word deur die uitset= ting van die verweerder, aangesien laasgenoemde die enigste persoon is wat op besit aanspraak maak in mededinging met die eiser. Daar= om is dit onnodig om daarbenewens ook uitdruklik te vra vir die uitsetting van die verweerder se vrou, kinders, werknemers, gaste

---

64 585.

65 585.

of ander persone wat hy precario op die perseel toelaat

> "... for their title to occupy is dependent upon his".[66]

Appèlregter Schreiner stel dié punt ook baie duidelik waar hy in sy instemmende uitspraak verklaar:

> "S had no right to occupy the premises and the appellants could have no greater rights than S; as he had no right to occupy the premises, they could have no such right and could not object to being removed, along with S, by the messenger".[67]

Die appèl word gevolglik van die hand gewys.

Myns insiens is hierdie beslissing om verskeie redes nie gesag vir die standpunt dat die mandament van spolie teen die spoliator ver= leen sal word selfs in gevalle waar die gespolieerde saak aan 'n buitestaander oorgedra is nie:

(i) Hierdie is nie 'n aansoek om die mandament van spolie nie. Die appellant (dit wil sê die party in die posisie van die spolia= tus) het 'n skadevergoedingseis ingestel teen die respondent.

(ii) Die feitesituasie is heeltemal verskillend van die geval waar 'n gespolieerde saak deur 'n spoliator aan 'n buitestaander oorgedra word. In laasgenoemde geval kry 'n mens die volgende feitestel: A, die spoliator, ontneem B, die spoliatus, van die saak en dra dit oor aan C, 'n buitestaander. B kan dan nie die mandament van spo= lie teen A verkry nie, aangesien laasgenoemde nie besit kan herstel nie - C is nou in die besit van die saak. In die geval onder be= spreking is die Stadsraad van Vereeniging (die eerste respondent) in die posisie van die spoliator. Die onderhuurder (die appellant) is in die posisie van die spoliatus - sy besit is deur middel van die uitsettingsbevel ontneem. In hierdie geval is duidelik nie sprake van 'n buitestaander aan wie die spoliator die saak vervreem het nie.

(iii) Nòg Appèlregter Van den Heever nòg Appèlregter Centlivres

---

66 590.

67 584.

verwys in hul uitsprake uitdruklik na die mandament van spolie. Appèlregter Van den Heever verwys slegs in sy uitspraak obiter na die mandament van complainte.[68]

(iv) Alhoewel nie 'n spoliasie-aansoek nie, is dit in elk geval duidelik dat Appèlregter Van den Heever nie die respondent se op= trede as spolie sou gesien het nie. Hy verklaar naamlik:

> "... I must point out that in this case the Council (die eerste respondent) *did not resort to selfhelp*. The ejectment of plaintiff's (die appellant) property was effected by the messenger under a warrant which covered the action he took, *for he was authorised ... by process of Court* ..."[69]

In die tweede beslissing wat in hierdie verband genoem kan word, Malan v Dippenaar[70] (1969), het die aansoeker 'n erf met 'n huis daarop van die respondent gekoop. Volgens die ooreenkoms sou die koopprys in paaiemente betaal word. Later het 'n geskil tussen die partye ontstaan en die respondent het die huis aan 'n buitestaander verhuur en laasgenoemde in besit daarvan gestel. Die huurder was blykbaar nie bewus van die geskil tussen die partye nie. Die aan= soeker het toe aansoek om die mandament van spolie gedoen ten einde in die besit van die gespolieerde saak herstel te word. Verskeie redes is namens die respondent aangevoer waarom die mandament van spolie nie in hierdie omstandighede verleen kon word nie. Die bewering wat hier aandag verdien, het gelui:

> "... dat die Hof nie die bevel nisi sal bekragtig nie aangesien respondent nie in besit is van die eiendom nie maar wel Lee (die buitestaander) wat dit bona fide van respondent bekom het".[71]

In sy uitspraak verwys Regter De Villiers na die beslissings in Burnham v Neumeyer[72] en Painter v Strauss[73] en hy haal ook sekere

---

68 588.

69 589. My kursivering.

70 1969 2 SA 59 O. Sien ook vn 63 supra.

71 64.

72 1917 TPD 630. Sien supra 60 e v.

73 1951 3 SA 307 O. Sien supra 71 e v.

(volgens hom strydige) dicta uit dié beslissings aan. Hy is van mening dat Regter Brink die regsposisie korrek uiteengesit het in die Painter - beslissing waar hy verklaar het:

> "There is nothing in respondent's affidavit which suggests that Rautenbach (die buitestaander), who was placed in possession of the house, is an innocent third party, but even if he is, respon= dent does not allege that it would not be possible for him to restore possession of the dwelling house to applicant and that he will not be able to make the necessary arrangements to do so".[74]

Hy is nie bereid om die Burnham-beslissing te volg waar bloot ver= klaar is dat die mandament van spolie nie toegestaan sal word waar die gespolieerde saak aan 'n bona fide buitestaander vervreem is sonder enige bedoeling om die aansoek te verongeluk nie.[75] Regter De Villiers gee die volgende redes vir sy houding:

(i) Die interdictum unde vi wat as grondslag van die beginsel spoliatus ante omnia restituendus est gesien kan word,

> "... kan aangewend word teen 'n persoon wat met ge= weld 'n ander van sy vaste eiendom beroof het, al het die rower nie self die eiendom in besit geneem nie en indien hy dit in besit geneem het, al het hy vir (sic) een of ander rede van sy besit ontslae geraak".[76]

Om hierdie stelling te staaf, word verwys na sekere stellings van Voet[77] en Fockema Andreae.[78]

(ii) Die standpunt dat die mandament van spolie nie verleen kan word nie indien die gespolieerde saak in die besit van 'n bona fide buitestaander oorgedra is

> "... sou strydig wees met die doelstelling van die mandament van spolie, naamlik om voornemende spo= liators te ontmoedig om die wet (sic) in hulle eie hande te neem. Spoliators sou dan die gevolge

---

74 318.

75 Burnham v Neumeyer 1917 TPD 630, 633, supra 60 e v.

76 64-65.

77 43.16.5; 43.16.7.

78 Het Oud-Nederlandsch Burgerlijk Recht 206.

van hulle onwettige (sic) optrede kon ontduik deur eenvoudig van die gespolieerde eiendom op een of ander manier ontslae te raak".[79]

Hierdie uitlatings van Regter De Villiers is oënskynlik gesag vir 'n standpunt dat die mandament van spolie verleen sal word ook waar die gespolieerde saak aan 'n buitestaander (of soos in hierdie be= slissing beklemtoon, 'n bona fide buitestaander) oorgedra is. Verdere verklarings deur die Regter stel egter die bogenoemde uit= latings in perspektief:

> "Na my mening is 'n Hof geregtig om 'n bevel te maak teen 'n spoliator vir teruglewering van die besit van gespolieerde eiendom *al is hy nie meer in be= sit daarvan nie tensy, om een of ander rede* - bewys waarvan op die spoliator is - *dit duidelik is dat dit onmoontlik vir hom sal wees om die Hof se bevel uit te voer*".[80]

Gelees saam met die beslissing in sy geheel dui hierdie verklaring op die volgende benadering: Die mandament van spolie sal nie ge= weier word bloot omdat die spoliator nie meer in die besit van die gespolieerde saak is nie, selfs indien die spoliator nie meer in besit is nie omdat die gespolieerde saak aan 'n bona fide buite= staander oorgedra is. Selfs in laasgenoemde geval sal die spolia= tor moet bewys

> "... dat dit onmoontlik vir hom sal wees om die hof se bevel uit te voer".[81]

Die Regter gee dan voorbeelde van gevalle waarin besitsherstel moontlik kan wees ondanks die feit dat 'n bona fide buitestaander in die besit van die saak gestel is. Die buitestaander kan moontlik vrywillig afstand doen van besit of die huur kan "wettiglik"[82] deur die respondent beëindig word. Volgens hom gaan die onderha= wige feitestel dus nie oor 'n geval

> "... waar dit gesê kan word dat die *doel* van 'n spo= liasiebevel, *naamlik om besit aan die applikant te besorg*, nie verwesenlik kan word nie ..."[83]

---

79 65.

80 65-66. My kursivering.

81 66.

82 66.

83 66. My kursivering.

Hierdie beslissing is klaarblyklik nie gesag vir die ongekwalifi= seerde stelling dat die mandament van spolie teen die spoliator verleen sal word ook waar die gespolieerde saak aan 'n buitestaander oorgedra is nie. Die beslissing bied wel steun vir die stelling dat die mandament van spolie nie verleen sal word waar besitsher= stel deur die spoliator onmoontlik is nie. Nou is dit so dat be= sitsherstel in beginsel onmoontlik is waar die gespolieerde saak aan 'n buitestaander oorgedra is. Hierdie beslissing voeg slegs die kwalifikasie by dat dit nie noodwendig altyd die geval sal wees nie en dat besit in gepaste omstandighede wel herstel kan word. Selfs al is die gespolieerde saak in die besit van 'n buitestaander, rus die onus om hierdie rede nog steeds op die spoliator om te be= weer en te bewys dat besitsherstel onmoontlik is. Presies die= selfde standpunt is in die beslissing in Painter v Strauss[84] in= geneem.[85] Die wyse waarop Regter De Villiers sy standpunt formu= leer, skep egter ongelukkig die indruk dat die spoliator altyd in staat sal wees om besit te herstel indien die buitestaander die gespolieerde saak te kwader trou ontvang het. Hierdie indruk word geskep omdat die Regter deurgaans slegs na die bona fide buitestaander verwys. Indien dit wel die benadering is wat Regter De Villiers volg, is dit myns insiens, met respek, foutief. In die bespreking van die beslissings in Van Biljon v Kriel[86] en Elastocrete (Pty) Ltd v Dickens[87] is ter oorweging gegee dat die goeie of kwaaie trou van die buitestaander in die ontvangs van die gespolieerde saak geen uitwerking het op die spoliator se vermoë om besit te herstel nie. Besitsherstel deur die spoliator bly tog onmoontlik ondanks die feit dat die buitestaander die saak te kwader trou ontvang het. Die enigste uitwerking wat die buite= staander se kwaaie trou het, is dat dit die moontlikheid skep dat die mandament van spolie teen hom ingestel kan word. In die vol= gende hoofstuk sal hierdie aspek noukeurig ontleed word.

---

84 1951 3 SA 307 O. Sien supra 71 e v.

85 Sien ook die besprekings by Chitiz v Loudon and Another 1946 WLD 375, supra 68 e v.

86 1939 2 PH M82 143. Sien supra 66 e v.

87 1953 2 SA 644 SR. Sien supra 73 e v. Sien ook die bespreking by Jivan v National Housing Commission 1977 3 SA 890 W, infra 82 e v.

Ten slotte kan die volgende opmerkings omtrent hierdie beslissing gemaak word:

(i) Gesien in die lig van bostaande uiteensetting is die beslis= sings in Burnham v Neumeyer[88] en Painter v Strauss[89] nie strydig met mekaar nie. Streng gesproke was dit dus onnodig vir Regter De Villiers om eersgenoemde beslissing te verwerp. Myns insiens bevat die Painter-beslissing tog in meer as een opsig 'n suiwerder uiteensetting van die reg.

(ii) Die verklarings van Voet en Fockema Andreae waarna Regter De Villiers verwys, is nie gesag vir die standpunt wat hy met betrek= king tot die mandament van spolie inneem nie. In hoofstuk twee[90] is daarop gewys dat die interdictum unde vi wel teen die oorsponk= like besitsontnemer gerig kon word selfs al was hyself nie meer in die besit van die saak nie. In so 'n geval kon regter slegs vergoeding van die besitsontnemer verhaal word. So iets val buite die aan= wendingsgebied van die mandament van spolie.

(iii) In 'n obiter dictum verklaar Regter De Villiers:

> "Uit hoofde van bogemelde passasies (Voet en Fockema Andreae) wil dit voorkom of dit miskien gesê kan word dat die mandament van spolie soos ontwikkel en opgeneem in ons gemenereg (sic) so uitgebrei het dat dit selfs beskikbaar geword het teen 'n persoon wat besit bona fide van 'n spoliator bekom het".[91]

Behalwe dat die betrokke "passasies", met respek, hoegenaamd nie steun vir so 'n stelling is nie, is daar direkte gesag teen so 'n standpunt in ons regspraak[92] en onder akademici.[93] Die beroep op Ntai and Others v Vereeniging Town Council and Another[94] be= indruk ook nie, aangesien laasgenoemde beslissing, met respek, be=

---

88 1917 TPD 630. Sien supra 60 e v.

89 1951 3 SA 307 O. Sien supra 71 e v.

90 Sien supra 10 e v.

91 65.

92 Jivan v National Housing Commission 1977 3 SA 890 W, infra 82 e v.

93 Van der Merwe Sakereg 93.

94 1953 4 SA 579 A. Sien supra 74 e v.

slis nie steun vir sodanige standpunt is nie. In Jivan v National Housing Commission[95] is ook verklaar dat die beroep op die Ntai= beslissing vir hierdie standpunt "without obvious relevance"[96] is.

(iv) Die poging wat Regter De Villiers aanwend om aan te toon dat besitsherstel in die geval voor hom wel moontlik was ondanks die feit dat die gespolieerde saak in die besit van 'n buitestaander gestel is, is myns insiens nie suksesvol nie. Eerstens is dit nie in te sien waarom die buitestaander vrywillig sou afstand doen van sy besit nie. Verder word verklaar:

> "Die terme van die huurooreenkoms is nie voor die Hof nie. Vir al wat die Hof weet kan dit deur die respondent wettiglik beëindig word deur 'n maand kennis te gee".[97]

Alhoewel herstel van besit binne 'n maand in die omstandighede van hierdie geval moontlik as aanvaarbaar vir die doeleindes van die mandament van spolie sou kon wees, is nie-onmiddellike besitsher= stel in die algemeen na my mening nietemin onversoenbaar met die spoedeisende karakter van die mandament van spolie.

Die mees onlangse beslissing oor hierdie aangeleentheid is dié in Jivan v National Housing Commission[98] (1977). Die feite was kort= liks die volgende: 'n Geskil het ontstaan in verband met die regte wat die aansoeker gehad het ten opsigte van 'n bepaalde erf met 'n huis daarop. In 'n stadium is die aansoeker in kennis gestel dat die respondent van plan was om 'n buitestaander in die besit van die erf en huis te plaas. Toe uitvoering hieraan gegee is, het die aansoeker aansoek gedoen om die mandament van spolie ten einde in besit herstel te word. Die hof het hom toegespits op twee vrae wat uit die probleemsituasie na vore gekom het. Die eerste vraag het gehandel oor die tyd wat verloop het voor die aansoek gebring

---

95 1977 3 SA 890 W. Sien infra.

96 895.

97 66.

98 1977 3 SA 890 W. Sien ook i v m hierdie beslissing Van der Merwe 1977 Annual Survey 249 e v.

is. Hier sal nie op dié aspek ingegaan word nie. Die tweede vraag wat behandel is, is wel belangrik vir hierdie ondersoek aan= gesien dit gehandel het oor die feit dat 'n buitestaander intussen in die besit van die saak gestel is.

In sy uitspraak vergelyk Regter F S Steyn die beslissings in Burnham v Neumeyer,[99] Chitiz v Loudon and Another[100] en Louw v Hermann[101] met die beslissing in Malan v Dippenaar.[102] Deur hier= die vergelyking poog Regter Steyn om die antwoorde op twee afson= derlike vrae te gee wat in verband met hierdie ondersoek staan.[103] Eerstens behandel hy die vraag of die mandament van spolie ingestel kon word teen die buitestaander, wat in hierdie geval te goeder trou opgetree het, ten einde die verlore besit te herwin. In hierdie verband verklaar Regter Steyn:

> "... wrongful dispossession by a person taking the law into his own hands can promptly be cured by an order against *the spoliator* to restore the goods in dispute to the peaceful possessor. A spoliation order *against a party other than the spoliator* is logically beyond the scope of the purpose of the mandament to prevent persons from taking the law into their own hands".[104]

Die teenoorgestelde standpunt wat in Malan v Dippenaar[105] gehuldig is, word gevolglik verwerp. Tweedens ondersoek hy die vraag of die mandament van spolie ingestel kon word teen die spoliator nadat die bona fide buitestaander in besit van die gespolieerde saak ge= plaas is. Regter Steyn is klaarblyklik van mening dat die ant= woord hierop in beginsel ontkennend behoort te wees:

> "Where possession has passed to a new possessor who became such in good faith, the status quo ante cannot be restored by remedial action against the disturber of the status quo".[106]

---

99 1917 TPD 630. Sien supra 60 e v.

100 1946 WLD 375. Sien supra 68 e v.

101 1922 CPD 252. Sien supra 64 e v.

102 1969 2 SA 59 0. Sien supra 77 e v.

103 In die beslissing self word hierdie twee vrae nie so duidelik uitmekaar gehou nie.

104 896. My kursivering.

105 1969 2 SA 59 O. Sien supra 77 e v.

106 896.

Wat die geval voor die hof betref, beslis Regter Steyn dus dat die mandament van spolie nie verleen kon word nie, aangesien die gespo= lieerde saak reeds vir etlike weke in die vreedsame besit van 'n buitestaander was.

Alhoewel die kern van die uitspraak in die behandeling van boge= noemde twee vrae te vinde is, kan die volgende belangrike aspekte van die beslissing ook nog vermeld word:

(i) Die grondliggende rede waarom die mandament van spolie nie in omstandighede soos hierdie verleen kan word nie, kom duidelik uit die beslissing na vore. Regter Steyn verklaar in ondubbelsinnige taal dat dit gaan oor die feit dat besitsherstel onmoontlik geword het - die status quo kon nie herstel word nie:

> "Where possession has passed to a new possessor who became such in good faith, the status quo ante *cannot be restored* by remedial action against the disturber of the status quo".[107]

(ii) Behalwe dat die mandament van spolie nie ingestel sal word teen die spoliator indien besitsherstel onmoontlik is nie, stel Regter Steyn dit ook duidelik dat so 'n bevel nie toepaslik is nie

> "... where the spoliator could only comply with such an order after a vindicatory action by him against the new possessor has been concluded".[108]

Alhoewel dit moeilik is om 'n situasie te bedink waarin die spolia= tor met die rei vindicatio teen die nuwe besitter kan optree, kan tog met die Regter se benadering saamgestem word. Die ratio onderliggend aan die mandament van spolie, naamlik spoedige besits= herstel, sal misken word indien besitsherstel slegs ná 'n moontlik lank uitgerekte hofgeding sou kon geskied.[109]

iii) Volgens Regter Steyn stem hy saam met Regter De Villiers waar

---

107 896. My kursivering.

108 896. Sien Van der Merwe 1977 Annual Survey 249, 251.

109 Sien ook die bespreking by Malan v Dippenaar 1969 2 SA 59 O, supra 77 e v.

laasgenoemde in Malan v Dippenaar[110] die houding ingeneem het dat

> "... an order could be made *against a spoliator* who has parted with possession of the spoliated goods ... *where transfer of possession must have occurred in bad faith* in an attempt to defraud the rightful possessor".[111]

Hierdie uitlating van Regter Steyn is, met respek, vatbaar vir kritiek. In die volgende hoofstuk sal aangetoon word dat die goeie of kwaaie trou van die spoliator met betrekking tot die ver= vreemding van die gespolieerde saak geen uitwerking kan hê op sy vermoë om besit aan die spoliatus te herstel nie. Die Regter ver= skaf ook geen motivering vir hierdie standpunt nie, ongeag die feit dat hy in feitlik dieselfde asem verklaar dat die hof nie die mandament van spolie sal verleen nie

> " ... if the facts of the case indicate that there is doubt whether the spoliator *could comply at all with such an order* ..."[112]

'n Verduideliking hoe die spoliator gehoor sou kon gee aan 'n spo= liasiebevel selfs indien hy die gespolieerde saak te kwader trou aan 'n buitestaander oorgedra het, sou na 'n uitlating soos hierdie baie welkom gewees het.

(iv) Regter Steyn verduidelik nie waarom hy in hierdie beslissing die klem deurgaans plaas op die buitestaander wat die gespolieerde saak te goeder trou ontvang het nie. Sy uitlatings kan egter die indruk skep dat die spoliator wel tot besitsherstel beveel sou kon word indien die buitestaander die saak te kwader trou ontvang het. Of dit wel is wat die Regter bedoel, is moeilik om te sê. In die bespreking van verskeie beslissings[113] vroeër in hierdie hoofstuk, is egter genoem dat so 'n benadering nie as korrek beskou kan word

---

110 1969 2 SA 59 O. Sien supra 77 e v.

111 896. My kursivering.

112 896. My kursivering.

113 Van Biljon v Kriel 1939 2 PH M82 143, supra 66 e v; Elastocrete (Pty) Ltd v Dickens 1953 2 SA 644 SR, supra 73 e v; Malan v Dippenaar 1969 2 SA 59 O, supra 77 e v.

nie. In die volgende hoofstuk sal aangetoon word dat die goeie of kwaaie trou van die buitestaander in sulke omstandighede slegs 'n invloed kan hê op die instel al dan nie van die mandament van spolie teen die buitestaander self.

(v) In hierdie beslissing word ten slotte duidelik gestel dat die spoliatus nie noodwendig sonder 'n remedie sal wees in omstandighede soos hierdie nie. Al wat gebeur, is dat die dispuut uit die kader van die mandament van spolie se aanwendingsgebied verskuif het. Die rei vindicatio sal waarskynlik die aangewese regsmiddel hier wees:

> "Unfortunately for the original possessor the dispute has moved from the realm of possessory remedies to that of a vindicatory action".[114]

4.3 SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKING

Die volgende positiefregtelike gevolgtrekkings kan gemaak word na aanleiding van die beslissings wat in hierdie hoofstuk ontleed is:

(i) 'n Aansoek om die mandament van spolie sal nie geweier word bloot omdat die spoliator nie meer in die besit van die gespoli= eerde saak is nie.

(ii) In gevalle waar die spoliator nie meer in die besit van die gespolieerde saak is nie, is die deurslaggewende vraag telkens of besitsherstel nog moontlik is.

(iii) Besitsherstel deur die spoliator word as onmoontlik beskou indien die gespolieerde saak aan 'n bona fide buitestaander oorge= dra is. In enkele beslissings word egter ook in sodanige gevalle bewys deur die spoliator verlang dat besitsherstel inderdaad on= moontlik is. In geen beslissing word enige motivering verskaf waarom die goeie trou van die buitestaander in omstandighede soos hierdie beklemtoon word nie. Dikwels word die indruk egter geskep dat besitsherstel deur die spoliator moontlik sou wees indien die buitestaander die gespolieerde saak te kwader trou ontvang het.

---

114 896.

(iv) In sommige beslissings word die moontlikheid van besits= herstel deur die spoliator gekoppel aan sy goeie of kwaaie trou met die vervreemding van die gespolieerde saak. In geen van hier= die beslissings word enige motivering vir dié benadering gevind nie.

(v) Waar besitsherstel as onmoontlik beskou word omdat die ge= spolieerde saak aan 'n buitestaander oorgedra is, word 'n aansoek om die mandament van spolie nie teen die spoliator toegestaan nie.

(vi) In gevalle waar 'n aansoek om die mandament van spolie om hierdie rede geweier word, word die beskikbaarheid van 'n alterna= tiewe remedie gewoonlik beklemtoon. Telkens word klem gelê op die feit dat die dispuut uit die kader van die mandament van spolie se aanwendingsgebied verskuif het.

(vii) 'n Aansoek om die mandament van spolie teen 'n buitestaander wat te goeder trou opgetree het, sal nie slaag nie.

HOOFSTUK V

REGSWETENSKAPLIKE BEOORDELING

5.1 INLEIDING

In hierdie hoofstuk sal in die eerste plek 'n samevatting gegee word van die historiese en positiefregtelike ondersoek wat in die vorige drie hoofstukke gedoen is. Ten einde die positiefregtelike gevolgtrekking regswetenskaplik te ontleed, sal dit vervolgens gemeet word aan basiese beginsels omtrent die doel en wese van die mandament van spolie. In hierdie verband sal verwys word na die betekenis van "besitsherstel" as doel van die mandament van spolie en spoedeisendheid en tydelikheid as wesenlike kenmerke van hierdie remedie, asook na die diskresie wat die hof by die verlening van die mandament het. Aandag sal daarna gegee word aan die vraag of die moontlikheid van besitsherstel as vereiste vir of verweer teen die mandament van spolie moet geld en ook aan die beskikbaarheid van alternatiewe remedies indien die mandament nie aangewend kan word nie. Ten slotte sal die onderskeie probleemsituasies wat in hoofstuk een geïdentifiseer is aan die hand van hierdie regswetenskaplike ondersoek beoordeel word.

5.2 POSITIEFREGTELIKE SAMEVATTING

Reeds in die ontstaan- en ontwikkelingsgeskiedenis van die mandament van spolie was daar aanduidinge van grense wat vir die aanwending van hierdie remedie gestel is. By die bepaling van hierdie grens was die vraag of teruggawe van die gespolieerde saak nog moontlik was 'n belangrike riglyn.[1] Volgens Romeinsregtelike bronne[2] is aanvaar dat sodanige besitsherstel onmoontlik was indien die saak vernietig is of in die besit van 'n buitestaander geplaas is. In hierdie omstandighede kon die besitsontnemer deur middel van die interdictum unde vi hoogstens tot die betaling van skadevergoeding

---

1 Sien hoofstuk twee supra.

2 Sien supra 10 e v.

beveel word. Geen aanduiding bestaan dat hy beveel kon word om 'n plaasvervangende saak terug te gee nie.

Die mandament van spolie, soos ons dit vandag as besitsremedie ken, het sy oorsprong in die Kanonieke reg[3] gehad. Om enige definitiewe gevolgtrekkings met betrekking tot hierdie periode te maak, is moeilik. Die feit dat die beginsel spoliatus ante omnia restituendus est in hierdie periode sy beslag gekry het, is egter van groot belang vir hierdie ondersoek soos hieronder sal blyk. Uit die karige Romeins-Hollandse gegewens[4] omtrent die mandament van spolie wat beskikbaar is, kan ook afgelei word dat die moontlikheid van die teruggawe van die gespolieerde saak die deurslaggewende riglyn by die bepaling van die aanwendingsgebied van dié remedie was. Die spoliator kon egter nie slegs beveel word om die gespolieerde saak terug te gee nie, maar ook om sodanige stappe te doen as wat nodig was om die status quo ante ten volle te herstel. Die teruggawe van die gespolieerde saak self, en nie 'n substituut nie, is egter sterk beklemtoon. Daar is geen gesag vir 'n standpunt dat die spoliator deur middel van die mandament van spolie beveel kon word om 'n plaasvervangende saak aan die spoliatus te gee indien die gespolieerde saak vernietig, erg beskadig of in die besit van 'n buitestaander geplaas is nie. Die beskikbare gesag dui eerder in 'n teenoorgestelde rigting.

Die Suid-Afrikaanse regspraak[5] oor die mandament van spolie bou in 'n groot mate voort op die riglyne wat uit die historiese beskouing duidelik geword het. Die eerste aanduiding van 'n grens vir die aanwending van die mandament van spolie blyk uit dié gevalle waar die blote teruggawe van die gespolieerde saak nie die status quo ante ten volle kan herstel nie.[6] In sodanige omstandighede huiwer die hof nie om die spoliator te beveel om ook die bykomende handelinge te verrig wat nodig is vir herstel van die status quo ante nie. Sodanige bevel blyk egter bloot sekondêr te wees - primêr is nog steeds die teruggawe van die gespolieerde saak. Waar

---

3 Sien supra 18 e v.

4 Sien supra 22 e v.

5 Sien hoofstukke drie en vier supra.

6 Sien hoofstuk drie supra.

die gespolieerde saak dus vernietig of wesenlik beskadig is, is daar sterk aanduidinge dat die hof nie die mandament van spolie sal verleen nie. Die kernvraag in sodanige gevalle blyk te wees of besitsherstel nog moontlik is. Indien die antwoord hierop nega= tief is, vind die mandament van spolie nie toepassing nie. Die teenoorgestelde houding wat in Fredericks v Stellenbosch Divisional Council[7] ingeneem is, staan onder ernstige verdenking. Behalwe vir die feit dat die gesag waarop gesteun word nie sodanige stand= punt regverdig nie, is die Regter klaarblyklik deur nie-tersaaklike oorwegings beïnvloed om tot hierdie gevolgtrekking te kom.

Dat die moontlikheid van besitsherstel wel 'n deurslaggewende rol in die aanwending van die mandament van spolie speel en dat die ver= keerde benadering dus in die Fredericks-saak gevolg is, blyk duide= lik uit die tweede situasie wat ondersoek is, naamlik waar die ge= spolieerde saak in die besit van 'n buitestaander gestel is.[8] In sulke omstandighede word besitsherstel normaalweg as onmoontlik be= skou en weier die howe gewoonlik om die mandament van spolie te verleen. Die kernvraag wat in sodanige gevalle die deurslag gee, is dan ook of besitsherstel nog moontlik is. Waar besitsherstel om hierdie rede as onmoontlik beskou word, is daar nie sprake dat die hof die spoliator sal gelas om 'n plaasvervangende saak aan die spoliatus te verskaf nie en die aansoek om die mandament van spolie word dan ook van die hand gewys.

5.3 REGSWETENSKAPLIKE BEOORDELING

5.3.1 Die betekenis van "besitsherstel" as doel van die mandament van spolie

Uit die positiefregtelike ondersoek blyk dus duidelik dat die kern= vraag by die aanwending van die mandament van spolie is of besits= herstel nog moontlik is. Die begrippe "besitsherstel" en die "moontlikheid van besitsherstel" word dan ook telkens gebruik son= der dat gepoog word om inhoud daaraan te gee. Vir hierdie onder= soek is dit egter noodsaaklik dat hierdie aspek noukeurig ontleed sal word.

---

7 1977 3 SA 113 C. Sien supra 51 e v.

8 Sien hoofstuk vier supra.

Besit is 'n uiters moeilike begrip en is nie vir uitputtende omskry= wing vatbaar nie.[9] Besit kom egter in die finale instansie neer op 'n verhouding tussen 'n persoon en 'n bepaalde saak.[10] As gevolg van die verskeie gevolge wat hierdie verhouding vir die reg inhou, is daar 'n aantal regsmiddels waarmee dit beskerm word.[11] Die man= dament van spolie is die belangrikste van hierdie regsmiddels en is gerig op die (minstens tydelike) herstel van hierdie verhouding tussen 'n persoon en 'n saak indien die saak deur die eiegeregtige optrede van 'n ander uit die persoon se besit ontneem word. Die herstel van die verhouding tussen 'n bepaalde persoon en 'n bepaalde saak word dus voorop gestel. Indien die saak nou op een of ander wyse vernietig word, is hierdie bepaalde verhouding noodwendig per= manent beëindig. Geen verhouding bestaan meer wat beskerm kan word nie en geen verhouding kan weer herstel word presies soos dit in die verlede was nie.

Indien 'n nuwe saak nou aan die persoon gegee word, het 'n mens nie te doen met die herstel van 'n verhouding wat verbreek is nie, maar met die skepping van 'n nuwe verhouding.[12] Soos Sonnekus[13] opmerk, het 'n mens in so 'n geval eerder te doen met

> "... 'n vorm van skadevergoeding waar die nuwe, soortgelyke saak as surrogaat vir die verwyderde saak aangebied word".

'n Skrywer soos Bloembergen[14] verklaar in hierdie verband:

> "Veroordelingen tot vergoeding van de schade in iets anders dan in geld komen in de praktijk voor, bijv. veroordelingen tot ontruiming van on= roerende goed ... Men kan daarnaast denken aan

---

9 Sien in die algemeen in verband met die besitsbegrip Delport en Olivier Sakereg Vonnisbundel 46 e v; Silberberg The Law of Pro= perty 71 e v; Sonnekus Sakereg Vonnisbundel 13 e v; Van der Merwe Sakereg 62 e v; Wille Principles 188 e v.

10 Sien ook Sonnekus Vonnisbespreking: Fredericks and Another v Stellenbosch Divisional Council 1977 3 SA 113 C 1978 TSAR 168,171; Delport en Olivier Sakereg Vonnisbundel 73.

11 Sien supra 1-2.

12 Sonnekus Vonnisbespreking: Fredericks and Another v Stellenbosch Divisional Council 1977 3 SA 113 C 1978 TSAR 168,171; Delport en Olivier Sakereg Vonnisbundel 73.

13 Vonnisbespreking: Fredericks and Another v Stellenbosch Divi= sional Council 1977 3 SA 113 C TSAR 168,171.

14 Schadevergoeding Bij Onrechtmatige Daad 123-124.

> publikatie van het veroordelend vonnis door ge= daagde, ... *of aan leveren van een vervangende zaak*".[15]

In ons reg sal die verweerder in 'n skadevergoedingsaksie natuurlik nie gelas kan word om 'n plaasvervangende saak aan die eiser te gee indien laasgenoemde se saak vernietig is nie - hy kan hoogstens tot die betaling van 'n skadevergoedingsbedrag beveel word. Bo= staande is egter 'n baie duidelike aanduiding dat die dispuut uit die aanwendingsgebied van die mandament van spolie beweeg het. In= dien 'n spoliator dus deur middel van die mandament beveel word om 'n nuwe saak aan die spoliatus te gee indien die gespolieerde saak vernietig of erg beskadig is, word hierdie regsmiddel ingespan vir 'n doel waarvoor dit in beginsel nie gebruik kan word nie. Regter De Wet is dus myns insiens korrek waar hy in Potgieter en 'n Ander v Davel[16] verklaar:

> "Na my oordeel sou dit verregaande wees indien in gevalle van saakbeskadiging, waar daar altyd 'n inbreuk op 'n persoon se besitsregte gemaak word, die verontregde hom op die mandament van spolie kan beroep en spesifieke nakoming kan vorder".[17]

By die aanwending van die mandament van spolie moet onder "besits= herstel" dus in beginsel die teruggawe van die gespolieerde saak en nie die teruggawe van 'n plaasvervangende saak nie verstaan word.

Na aanleiding van bostaande uiteensetting lyk die antwoord op die verdere vraag, naamlik wat met "moontlikheid van besitsherstel" bedoel word, betreklik eenvoudig. Indien die gespolieerde saak vernietig is, kan dit tog nie teruggegee word nie en moet besits= herstel as onmoontlik beskou word. Soms is dit egter moeiliker om

---

15 My kursivering. Volgens Bloembergen is verweerders in Frankryk en Duitsland na die oorlog dikwels aangesê om in plaas van geld 'n vervangende saak te restitueer - iets wat in die omstandig= hede van daardie tyd vir die eiser tot groter nut was. Van der Walt Die Sommeskadeleer en die "Once and for All"-Reël (proefskrif 1977) 26 vn 24 wys op die feit dat die terme "vervulling", "restitusie" en "skadevergoeding" dikwels gelyk= gestel word en dat dit ook dikwels dieselfde ekonomiese resul= tate het - tog is daar volgens hom groter verskille tussen hierdie begrippe as wat uit bogenoemde mag blyk.

16 1966 3 SA 555 O 559. Sien supra 45 e v.

17 Sien ook Jones en Buckle Civil Procedure I 85; Sonnekus Sakereg Vonnisbundel 71; Van der Merwe 1977 Annual Survey 249, 253.

te bepaal watter saak in die bepaalde omstandighede gespolieer is en is dit dus nie so eenvoudig om hierdie vraag te beantwoord nie. As voorbeeld kan verwys word na die geval waar 'n huis wat op 'n be= paalde stuk grond staan afgebreek word in omstandighede wat op spolie neerkom.[18] Wat is die aard van die besitsontneming waarmee in gevalle soos hierdie te doen gekry word? Is die spoliatus ont= neem van die besit van die materiaal waarmee die huis gebou is, of van die besit van die stukkie grond waarop dit gestaan het? Die invloed wat hierdie vraag het op die hoofvraag, naamlik of besits= herstel nog moontlik is, is duidelik. As dit byvoorbeeld die besit van die grond is wat herstel moet word, sal besitsherstel moontlik wees ondanks die feit dat die materiaal vernietig is.

Myns insiens behoort in elke geval gevra te word wat die wese is van die besit waarvan die spoliatus ontneem is. Dit is dus be= langrik om met verwysing na die voorbeeld te bepaal of besitsher= stel van alleenlik die grond voldoende sal wees om die spoliatus in dieselfde posisie te plaas as waarin hy voor die spolie was. Klaarblyklik is sodanige herstel nie voldoende nie. Die status quo ante sal slegs herstel kan word indien ook die materiaal terug= gegee kan word en die huis dus weer opgerig kan word. Aangesien die wese van besit baie nou saamhang met die aard van die saak ten opsigte waarvan besitsdade uitgeoefen word, is dit moeilik in te sien hoe besit van 'n saak wesenlik herstel kan word indien die saak self of die materiaal waarvan die saak gemaak is vernietig is of verlore geraak het. In sodanige gevalle sal besitsherstel on= moontlik wees. Die posisie sal dieselfde wees indien die grond om een of ander rede nie teruggegee kan word nie. Indien dit die ge= val is, sal die teruggawe van die materiaal alleen die spoliatus nie in die wese van sy besit kan herstel nie.

Indien die gespolieerde saak of die materiaal waarvan die saak ge= maak is nie vernietig is nie maar slegs beskadig is, kan die bena= dering wat in die voorafgaande paragrawe uiteengesit is ook gevolg word. In sulke gevalle moet gekyk word na die graad van beskadig= ing en die deurslaggewende vraag sal wees of die spoliatus in die wese van sy besit herstel kan word deur die teruggawe van dieselfde

---

18 Potgieter en 'n Ander v Davel 1966 3 SA 555 O, supra 45 e v.; Fredericks and Another v Stellenbosch Divisional Council 1977 3 SA 113 C, supra 51 e v.

saak of materiaal - met inagneming natuurlik van die bykomende herstellende handelinge waartoe 'n spoliator gelas kan word. Die vraag na die graad van beskadiging is 'n verkeersvraag en geen al= gemene toets kan neergelê word waarvolgens bepaal kan word of die= selfde saak of materiaal nog in 'n bepaalde geval gebruik kan word nie. Indien hierdie vraag ontkennend beantwoord word, is besits= herstel soos hierbo omskryf onmoontlik en kan die mandament van spolie nie aangewend word nie. Indien die vraag egter bevestigend beantwoord word, bestaan die moontlikheid vir die aanwending van die mandament van spolie en sal nadere aandag aan die herstellende handelinge wat van die spoliator verwag kan word gegee moet word. Die oorwegings wat dan ter sprake behoort te kom, sal hieronder bespreek word.

'n Laaste aspek wat in verband met die moontlikheid van besitsherstel genoem moet word, handel oor die probleem wat in die vorige hoof= stuk bespreek is, naamlik die vervreemding van die gespolieerde saak aan 'n buitestaander. Soos uit die positiefregtelike onder= soek blyk, is die benadering van die howe met betrekking tot hier= die probleem nie heeltemal konsekwent nie. In verskeie beslissings word die klem geplaas op die goeie of kwaaie trou van die spoliator in die vervreemding van die saak en word die houding ingeneem dat besitsherstel deur die spoliator slegs onmoontlik sal wees indien hy die saak te goeder trou in die buitestaander se besit geplaas het. Indien die spoliator die saak dan te kwader trou vervreem het, met ander woorde met die bedoeling om die mandament van spolie wat teen hom ingestel is te verongeluk, sou hy volgens hierdie reeks beslissings steeds tot besitsherstel in staat wees. In som= mige ander beslissings word die klem weer op die goeie of kwaaie trou van die buitestaander geplaas en word die indruk geskep dat besitsherstel deur die spoliator moontlik sal wees indien die buite= staander die gespolieerde saak te kwader trou ontvang het. Myns insiens behoort die goeie trou van die spoliator of die buitestaan= der, of die gebrek daaraan, in beginsel geen rol te speel ten op= sigte van die vraag of die spoliator in staat is om besit van die gespolieerde saak aan die spoliatus te herstel nie. Dit word ter oorweging gegee dat 'n ontleding van die volgende twee situasies hierdie benadering sal verduidelik:

(i) Die spoliator is eienaar van die gespolieerde saak en hy ver=

vreem dit aan 'n buitestaander. Die buitestaander word hierdeur natuurlik eienaar van die saak. Die mandament van spolie sal in sodanige geval geen werking teen die spoliator kan hê nie al het hy die saak te kwader trou oorgedra - geen grond bestaan waarop hy die saak van die buitestaander kan terugvorder nie. Uit die aard van die saak kan die vermoë van die spoliator om besit aan die spoliatus te herstel ook nie geraak word deur die feit dat die buitestaander die saak te kwader trou ontvang het nie. Laasge= noemde feit verskaf nie 'n grond waarop die spoliator die saak van die buitestaander kan terugvorder nie. Die goeie of kwaaie trou van die buitestaander het wel 'n invloed op die moontlikheid dat die mandament van spolie teen hom ingestel kan word. Hieronder sal na laasgenoemde aspek gekyk word. Die benadering wat in die beslis= sings in Painter v Strauss[19] en Malan v Dippenaar[20] gevolg is, moet hier beklemtoon word. In hierdie beslissings word klaarblyk= lik erken dat die oordrag van die gespolieerde saak aan 'n buite= staander besitsherstel deur die spoliator in beginsel onmoontlik maak. Die moontlikheid word egter genoem dat besitsherstel on= danks hierdie feit in sekere omstandighede tog moontlik kan wees. Daarom word selfs in sodanige gevalle van die spoliator vereis om bewyse aan te voer dat besitsherstel inderdaad onmoontlik is. Myns insiens is hierdie benadering suiwer en behoort dit dan ook in om= standighede soos hierdie gevolg te word.

(ii) Die spoliator is nie eienaar van die gespolieerde saak nie (byvoorbeeld 'n dief) en hy "vervreem" die saak aan 'n buitestaander. Bykans dieselfde oorwegings as in die eerste situasie geld hier en die spoliator of die buitestaander se goeie trou, of gebrek daaraan, behoort geen rol te speel nie.

Die enigste rol wat die goeie of kwaaie trou van die buitestaander speel, bestaan dus myns insiens in die moontlikheid al dan nie dat die mandament van spolie teen hom ingestel kan word. Indien die buitestaander die saak te goeder trou van die spoliator ontvang het, sal die mandament van spolie nie teen hom ingestel kan word nie. Die mandament word gerig teen dié persoon wat spolie gepleeg het - dit wil sê 'n ander wederregtelik en teen sy sin van sy besit

---

19 1951 3 SA 307 O. Sien supra 71 e v.

20 1969 2 SA 59 O. Sien supra 77 e v.

ontneem het.[21] As gevolg van hierdie uitgangspunt is 'n spoliasiebevel teen 'n bona fide buitestaander uiteraard onvanpas.[22] Van der Merwe[23] neem ook hierdie standpunt in:

> "Vanselfsprekend kan die mandament van spolie nie teen die bona fide buitestaander slaag nie. Geen smet van spolie kleef aan sy bona fide besit nie".

Dieselfde oorweging geld egter nie wat die buitestaander betref wat die gespolieerde saak te kwader trou van die spoliator ontvang het nie en die mandament behoort teen sodanige buitestaander te slaag. Myns insiens maak die beginsel onderliggend aan die mandament van spolie die aanwending daarvan teen die mala fide buitestaander voor-die-hand-liggend. Daarvolgens mag niemand die reg in eie hande neem en sodoende die rus en orde in die gemeenskap in gevaar stel nie.[24] Die beginsel is natuurlik primêr van toepassing op die spoliator - dit wil sê die persoon wat die spoliatus in die eerste plek van sy besit ontneem het. Die ontvangs van die gespolieerde saak te kwader trou maak nie van die buitestaander 'n spoliator nie, maar sy besit word dermate deur die spolie wat gepleeg is "besmet"[25] dat hy homself aan die mandament van spolie blootstel. Die "besmetting" van die buitestaander se besit bestaan waarskynlik daarin dat hy meegehelp het om teruggawe van die gespolieerde saak deur die spoliator te verydel. Dit sou tog strydig wees met die beginsel onderliggend aan die mandament van spolie indien 'n mala fide besitter hom teen die mandament kon verweer deur aan te voer dat hy nie persoonlik spolie gepleeg het nie terwyl juis sý mala fide besit die rede is waarom die status quo ante nie deur die spoliator herstel kan word nie.

5.3.2 Spoedeisendheid en tydelikheid as wesenskenmerke van die mandament van spolie

Besitsherstel as doel van die mandament van spolie beteken dus die

---

21 Sien supra 2.

22 Jivan v National Housing Commission 1977 3 SA 890 W, supra 82 e v.; Van der Merwe Sakereg 93. Sien egter Malan v Dippenaar 1969 2 SA 59 O, supra 77 e v.

23 Sakereg 93.

24 Sien supra 1.

25 Van der Merwe Sakereg 93.

teruggawe van die gespolieerde saak en nie dié van 'n plaasvervang= ende saak nie. Ook by die aanwending van die mandament van spolie maak twee van sy wesenskenmerke, naamlik spoedeisendheid en tyde= likheid, dit duidelik dat hierdie regsmiddel nie gerig kan wees op die teruggawe van 'n plaasvervangende saak nie.

Een van die uitstaande kenmerke van die mandament van spolie as besitsremedie is die feit dat dit gerig is op die spoedige en ef= fektiewe herstel van die status quo ante. In hierdie verband ver= wys skrywers soos Jones en Buckle[26] na die mandament van spolie as 'n

> "... speedy and summary remedy".

Hierdie kenmerk van die mandament blyk duidelik uit die volgende aspekte:

(i) Die status quo ante moet herstel word voordat op die regs= posisie van die onderskeie partye ten opsigte van die saak ingegaan word. 'n Spoliator kan daarom byvoorbeeld nie as verweer opper dat hy eienaar van die gespolieerde saak is nie.[27]

(ii) Indien die spoliatus te lank talm met die instel van die mandament van spolie kan dit daartoe lei dat hy as gevolg van sy versuim 'n aksieprosedure moet volg.[28]

(iii) "... a possessor who alleges that he has been de= spoiled must act immediately and before third parties have acquired a right or proprietary interest in the property in respect of which a spoliation order is sought".[29]

---

26 Civil Procedure I 85.

27 Meyer v Glendinning 1939 CPD 84; Amina Bee and Others v Shaik Hoosen 1946 NPD 59; Olivier v Botha 1948 3 SA 664 C; Van Rooyen en 'n Ander v Burger 1960 4 SA 356 O; Burger v Van Rooyen en 'n Ander 1961 1 SA 159 O; Malan v Dippenaar 1969 2 SA 59 O; Rosen= buch v Rosenbuch and Another 1975 1 SA 181 W; Jones en Buckle Civil Procedure I 89; Oosthuizen The Law of Property (Juta's Legal Guide Series) 19; Van der Merwe Sakereg 88.

28 Otto v Viljoen 1885 4 SAR 45; De Villiers v Holloway and Another 1902 12 CTR 566; Van der Merwe Sakereg 88. Sien ook Jivan v National Housing Commission 1977 3 SA 890 W, supra 82 e v.

29 Silberberg The Law of Property 90.

In hierdie verband is reeds daarop gewys[30] dat die mandament van spolie nie verleen sal word indien 'n buitestaander die saak verkry het nie. 'n Onnodige getalm met die instel daarvan kan dus die aansoek geheel-en-al verongeluk.[31]

Indien die gespolieerde saak nou vernietig is, sal die status quo ante nie herstel kan word sonder om hierdie element van spoedeisendheid te misken nie. Dit kan moeilik en tydrowend wees om 'n saak te vind om terug te gee wat in alle opsigte met die gespolieerde saak ooreenstem. Waar die herstel van die status quo ante die heropbou van die saak behels, sal hierdie probleem vererger. Behalwe dat daar nou materiaal gevind moet word wat in gehalte en waarde met die vernietigde materiaal ooreenstem, sal die saak nog opgebou moet word - iets wat uit die aard van die saak tydrowend kan wees. 'n Verdere probleem is natuurlik wie toesig kan hou oor die vervanging van die gespolieerde saak en dus kan besluit of die plaasvervangende saak wel in gehalte en waarde met die gespolieerde saak ooreenstem. Hierbo[32] is aangetoon dat indien die gespolieerde saak of materiaal waarvan dit gemaak is nie vernietig is nie maar slegs beskadig is, die deurslaggewende vraag moet wees of die saak of materiaal nog in so 'n toestand is dat dit wel teruggegee kan word ten einde die status quo ante te herstel. Indien die antwoord hierop bevestigend is, sal aandag gegee moet word aan die herstellende handelinge wat van die spoliator verwag kan word en die aspek van spoedeisendheid moet dan deeglik in gedagte gehou word. Indien dieselfde materiaal dus nog gebruik kan word maar die status quo ante kan slegs na 'n lang en tydrowende proses herstel word, moet besitsherstel vir doeleindes van die aanwending van die mandament van spolie as onmoontlik beskou word. Weer eens is dit moeilik om 'n algemene toets neer te lê vir die tydperk wat toegelaat kan word en elke geval moet in die lig van sy eie omstandighede beoordeel word.

Die aspek van spoedeisendheid kom natuurlik ook ter sprake waar 'n

---

30 Hoofstuk vier supra.

31 Sien ook Oosthuizen The Law of Property (Juta's Legal Guide Series) 20; Van der Merwe 1977 Annual Survey 249, 251.

32 Sien supra 93-94.

buitestaander in besit van die gespolieerde saak gestel is. In die bespreking van Malan v Dippenaar[33] is gewys op die feit dat die element van spoedeisendheid in hierdie beslissing deur die Reg= ter misken is - hy het gesinspeel op die teruggawe van die gespoli= eerde saak nadat die buitestaander 'n maand kennis gekry het. Hier= die belangrike oorweging is ook deur Regter Steyn in Jivan v Na= tional Housing Commission[34] raakgesien waar hy verklaar het dat die mandament van spolie nie verleen sal word nie

> "... (where) there is doubt whether the spoliator could comply at all with such an order *or where the spoliator could only comply with such an order after a vindicatory action by him against the new possessor has been concluded*".[35]

'n Verdere belangrike kenmerk van die mandament van spolie, naamlik die feit dat 'n spoliasiebevel 'n potensieel tydelike bevel is wat gegee word sonder om op die meriete van die saak in te gaan, blyk duidelik uit die volgende dictum wat in die beslissing in Mans v Marais[36] voorkom:

> "It ('n spoliasiebevel) decides no rights of owner= ship; it secures only that if such decision be required, it shall be given by a Court of law, and not effected by violence. If before the spolia= tion either party needed a legal decision to establish his rights, he requires it just as much after, as before, the order. He is in no better, and no worse, position than he was in before the spoliation".

Die mandament van spolie is gerig op die herstel van die status quo ante voordat op die meriete van 'n bepaalde geval ingegaan word. Al word 'n spoliasiebevel dus ten gunste van 'n spoliatus uitgemaak, bestaan die moontlikheid dat die daaropvolgende regsvraag ten gunste van die oorspronklike spoliator beslis kan word. Die be= slissing in Potgieter v Le Roux[37] kan as voorbeeld gebruik word. Die aansoeker was in die besit van 'n stukkie grond waarop 'n buureie= naar, die respondent, ook aanspraak gemaak het. Ten einde sy aan=

---

33 1969 2 SA 59 O. Sien supra 77 e v.

34 1977 3 SA 890 W. Sien supra 82 e v.

35 My kursivering.

36 1932 CPD 352, 356.

37 1909 19 CTR 480. Sien supra 32 e v.

spraak duidelik te stel, het die respondent die besit van die stuk= kie grond geneem en 'n draadheining opgerig wat die werklike grens volgens sy mening aangedui het. In die proses het die respondent blykbaar ook 'n bestaande draadheining wat waarskynlik die ou grens= lyn aangedui het, afgebreek en vernietig. In 'n daaropvolgende aansoek aan die hof het die aansoeker gevra dat die stukkie grond aan hom teruggegee moes word, dat die draadheining verwyder moes word en dat die afgebreekte en vernietigde heining weer opgerig moes word. In sy uitspraak bevestig Regter Laurence dat die regs= hulp wat deur middel van die mandament van spolie verleen word slegs van tydelike aard is en dat die regte van die onderskeie partye ten opsigte van die grondstuk in 'n latere geding bepaal sal moet word. Hy verklaar naamlik:

> "The only question which the Court has now to determine is that of interim possession, *pending determination of the matter by litigation* ..."[38]

Die Regter gelas die respondent dan om die stukkie grond terug te gee, maar hy is nie bereid om te beveel dat die heining wat die respondent opgerig het verwyder moes word voordat oor die regs= vraag beslis is nie. In die uitspraak word ook glad nie verwys na die heining wat volgens die aansoek afgebreek en vernietig is nie en geen bevel word dan ook ten opsigte van die heroprigting daarvan gemaak nie.

Die standpunt dat 'n spoliator deur middel van die mandament van spolie beveel kan word om 'n plaasvervangende saak aan die spoliatus te gee indien die gespolieerde saak vernietig is, is nie te versoen met die tydelike karakter van hierdie regsmiddel nie. Gestel nou die spoliator word beveel om 'n plaasvervangende saak aan die spo= liatus te gee sonder dat op die meriete van die geval ingegaan word en die uiteindelike regsvraag word ten gunste van die spoliator be= slis? In die lig van die Pogtieter-beslissing kan die probleem so gestel word: Die heroprigting van die heining word in navolging van die standpunt in die Fredericks-saak deur middel van die manda= ment beveel en die respondent (die spoliator) doen dit deur die gebruikmaking van nuwe materiaal. Indien die daaropvolgende regs=

---

38 480. My kursivering.

vraag ten gunste van die respondent uitgemaak sou word, met ander woorde sy grensaanspraak word erken, sou die heining weer afgebreek en verwyder moes word. Die respondent sou dan waarskynlik beveel word om die koste van die oprigting en afbreek van die heining te betaal, ondanks die feit dat die uiteindelike regsvraag in sy guns beslis is. Hierdie koste om 'n plaasvervangende saak te lewer kan in bepaalde omstandighede baie hoog wees. Myns insiens is dit on= prakties en in beginsel onaanvaarbaar dat 'n spoliator tot optrede beveel kan word wat sulke verreikende gevolge vir hom kan inhou sonder dat die hof die geleentheid gehad het om die onderliggende regsposisie in oënskou te neem terwyl die voordeel wat hieruit vir die spoliatus voortvloei van bloot tydelike aard is. In 'n geval waar die gespolieerde saak of die materiaal waarvan dit gemaak is net beskadig is en daar word besluit dat dieselfde saak of materiaal teruggegee kan word, moet hierdie aspek in gedagte gehou word in= dien 'n bevel tot herstellende optrede aan die spoliator gerig word. Indien die herstel noodwendig met hoë koste gepaard moet gaan, moet die vraag gevra word of sodanige optrede nog te rym is met die wese van die mandament van spolie as remedie vir bloot tydelike besits= herstel.

Die aanwending van die mandament van spolie buite sy grense gee dus aanleiding tot netelige dogmatiese en praktiese probleme. Hier= bo[39] is gewys op die feit dat die mandament gerig is op die her= stel van die verhouding tussen 'n persoon en 'n spesifieke saak. Word die saak nou vernietig, is hierdie verhouding permanent beëindig en kan die mandament van spolie nie aangewend word om 'n nuwe ver= houding tussen die persoon en 'n nuwe saak te skep nie. Die skep= ping van sodanige nuwe verhouding is inherent onversoenbaar met die feit dat die regsmiddel waarmee hierdie verhouding geskep word uit huis uit bedoel is om slegs 'n bestaande verhouding spoedig en tyde= lik te herstel voordat enigsins op die onderliggende regsposisie ingegaan word.

---

39 Sien supra 91 e v.

5.3.3 Die diskresie van 'n hof in die verlening van 'n spoliasiebevel

Die enkele spoliasiebevele wat al gegee is waar die howe nie die moontlikheid van besitsherstel as kriterium gebruik het nie, is klaarblyklik gegee in die uitoefening van 'n wye diskresie wat in hierdie gevalle toegeëien is. Die diskresie (of gebrek daaraan) wat 'n hof in die verlening van 'n spoliasiebevel het, is dus 'n aspek wat in noue verband met die probleem onder bespreking staan en dit kan nie buite beskouing gelaat word nie.

By die lees van die beslissings aangaande die mandament van spolie blyk duidelik dat die hof geen wye of algemene diskresie het om die mandament te verleen of nie te verleen nie. As uitgangspunt vir die verlening van die mandament word telkens twee vrae gestel, naamlik (i) of die aansoeker kan bewys dat hy geregtig is op die mandament (dit wil sê dat hy in vreedsame en ongestoorde besit van die saak was en dat die respondent spolie gepleeg het) en (ii) of die respondent een van die erkende verwere teen die mandament kan bewys.[40] 'n Heel ander benadering as in byvoorbeeld die aansoek om 'n interdik word dus gevolg. Wanneer die hof 'n aansoek om 'n inter= dik ontvang, word in die eerste plek gekyk of daar nie 'n ander remedie beskikbaar is waarmee dieselfde regshulp verkry kan word nie. Verder sal die hof hom in 'n groot mate laat beïnvloed deur die omstandighede van elke bepaalde geval, met spesifieke inagne= ming van die voordeel of nadeel vir die onderskeie partye indien

---

40 Kan die aansoeker bewys dat hy geregtig is op die mandament van spolie - Sien Sillo v Naude 1929 AD 21, 26; Kramer v Trustees Christian Coloured Vigilance Council, Grassy Park 1948 1 SA 748 C 753; Malan v Dippenaar 1969 2 SA 59 O 62; Yeko v Qana 1973 4 SA 735 A 739; Jones en Buckle Civil Proce= dure I 85-86; Silberberg The Law of Property 86; Van der Merwe Sakereg 90; Wille Principles 191-192.
Kan die respondent een van die erkende verwere teen die manda= ment van spolie bewys - Jones en Buckle Civil Procedure I 88-89; Oosthuizen The Law of Property (Juta's Legal Guide Series) 19; Taitz "Spoliation Proceedings and the 'Grubby-Handed' Possessor" 1981 SALJ 36, 38-39; Van der Merwe Sakereg 91-93.

die aansoek toegestaan of geweier word. So word byvoorbeeld in Webster v Mitchell[41] met verwysing na 'n aansoek om 'n interdik verklaar:

> "Normally the Court acts on the balance of convenience. If there is greater possible prejudice to the respondent, an interim interdict will be refused; if, though there is prejudice to the respondent, that prejudice is less than that of the applicant, the interdict will be granted, subject, if they can be imposed, to the conditions which will protect the respondent".[42]

By 'n aansoek om die mandament van spolie laat die hof hom hoegenaamd nie deur bogenoemde oorwegings lei nie en sal die twee vrae wat hierbo genoem is die deurslag gee.

In beginsel behoort daar ook nie 'n wye diskresie vir die hof te wees in die beoordeling van 'n spoliasie-aansoek nie. Die mandament van spolie is 'n buitengewone regsmiddel wat gerig is op die (minstens tydelike) herstel van die status quo ante. Hierdie regsmiddel het as basis die beginsel dat niemand die reg in eie hande mag neem nie en die verlening van 'n wye diskresie aan die hof in die beoordeling van spoliasie-aansoeke kan die doeltreffendheid daarvan ernstig benadeel. 'n Skrywer soos Taitz[43] is dus van mening dat die hof by 'n spoliasie-aansoek nie behoort te kyk na aspekte soos die doel wat die aansoeker met die instelling van die aansoek in gedagte gehad het nie, die feit dat die gespolieerde saak van geen nut vir hom kan wees nie en die ongerief wat 'n spoliasiebevel vir die respondent mag inhou nie.[44] Die inagneming van sodanige faktore sal volgens hom die aanwending van die mandament op 'n onaanvaarbare wyse aan bande lê.

In 'n poging om die beslissing in Fredericks and Another v Stellenbosch Divisional Council[45] op beginselgronde te regverdig, huldig

---

41 1948 1 SA 1186 W 1192 (per Regter Clayden).

42 Sien ook. Johannesburg Consolidated Investment Co Ltd v Mitchmer Investments (Pty) Ltd 1971 2 SA 397 W.

43 "Spoliation Proceedings and the 'Grubby-Handed' Possessor" 1981 SALJ 36.

44 Sien Parker v Mobil Oil of Southern Africa (Pty) Ltd 1979 4 SA 250 NC.

45 1977 3 SA 113 C. Sien supra 51 e v.

Blecher[46] die standpunt dat die deurslaggewende vraag by die verle= ning al dan nie van die mandament van spolie is of die respondent die reg in eie hande geneem het. Nietemin dui hy omstandighede aan waarin die hof nie die mandament sal verleen nie, byvoorbeeld waar die gespolieerde saak vernietig is. In sodanige geval behoort die hof volgens hom 'n diskresie te hê

> "... to order a restoration of the res to its former condition or the rendering of possession of *something similar to the* res *that had been destroyed* ..."[47]

Blecher noem dan ook die faktore wat die hof in ag behoort te neem in die uitoefening van hierdie diskresie. Hierdie faktore is:

(i) Die aard van die besitsontneming. Die ontneming van 'n per= soon se woonplek is 'n ernstiger vorm van besitsontneming as by= voorbeeld die verwydering van 'n heining.

(ii) Die sosiale en ekonomiese omstandighede ("plight") van die persoon wie se besit ontneem is. Die omstandighede van 'n persoon wie se woonplek ontneem is, sou dan erger wees as dié van 'n persoon wie se een motor (waar hy twee het) ontneem is.

(iii) Die vraag of 'n bevel tot besitsherstel prakties sal wees.

Hierbo is aangetoon dat die verlening van 'n wye diskresie aan die hof in die eerste plek die gevaar inhou dat die doeltreffendheid van die mandament van spolie as buitengewone besitsremedie aange= tas kan word. 'n Verdere gevaar van die verlening van so 'n diskre= sie word duidelik wanneer die benadering van Blecher onder oë ge= neem word. Volgens Blecher het die hof 'n diskresie om 'n spoliator deur middel van die mandament te beveel om 'n nuwe saak aan die spo= liatus te gee indien die gespolieerde saak vernietig is. Hierdie diskresie moet dan uitgeoefen word met inagneming van die faktore wat hy noem. Dit behoort egter nou reeds duidelik te wees waarom die mandament van spolie nie aangewend kan word om die spoliator te beveel om 'n nuwe saak aan die spoliatus te gee nie. Faktore

---

46 "Spoliation and the Demolition of Legal Rights" 1978 SALJ 8.

47 12. My kursivering.

soos die aard van die besitsontneming en die sosiale en ekonomiese omstandighede van die spoliatus kan tog geen verskil hieraan maak nie. Indien sodanige faktore onder die dekmantel van 'n wye dis= kresie in ag geneem word, het dit tot gevolg dat basiese beginsels in verband met die mandament van spolie verontagsaam word en dié remedie onsuiwer aangewend word.

Wanneer die Fredericks - beslissing gelees word, blyk duidelik dat oorwegings soos dié wat Blecher noem waarskynlik deurslaggewend was vir die bevel wat daar gegee is. In die eerste plek het die Regter sy besorgdheid oor die omstandighede van die benadeeldes duidelik te kenne gegee.[48] Verder is ondubbelsinnig verklaar dat die optrede van die respondent, 'n openbare liggaam, nie geduld kon word nie.[49] Net soos in Jones v Claremont Municipality[50] word die indruk geskep dat die eiegeregtige optrede van 'n openbare lig= gaam in 'n ernstiger lig beskou word as dié van 'n individu. Gesien in die lig van die onoortuigende gesag[51] waarmee die finale bevel gemotiveer word, lyk dit dus inderdaad asof die uiteindelike bevel die gevolg van 'n onaanvaarbaar-wye diskresie-uitoefening was.

5.4 DIE MOONTLIKHEID VAN BESITSHERSTEL : VEREISTE OF VERWEER?

Indien die standpunt dat die mandament van spolie nie verleen behoort te word indien besitsherstel onmoontlik is nie aanvaar word, moet nog besin word of die moontlikheid van besitsherstel 'n vereiste vir die verlening van 'n mandament van spolie is dan wel of die onmoontlik= heid van besitsherstel as verweer teen die aansoek om verlening van die mandament opgewerp kan word.

Sonnekus[52] huldig die mening sonder verdere motivering dat die moontlikheid van besitsherstel een van die vereistes vir die verle=

---

48 Sien supra 53-54.

49 Sien supra 54.

50 1908 25 SC 651. Sien supra 28 e v.

51 Sien supra 52 e v.

52 Sakereg Vonnisbundel 55.

ning van die mandament van spolie is. Die meeste skrywers[53] verkies egter die standpunt dat onmoontlikheid van besitsherstel een van die verwere teen die verlening daarvan is. Laasgenoemde standpunt is myns insiens korrek en wel om die volgende redes:

(i) Hierdie houding is klaarblyklik in ooreenstemming met die regspraak. In al die beslissings waar hierdie probleem ter sprake gekom het, is die onmoontlikheid van besitsherstel as een van die respondent se verwere teen die verlening van die mandament van spolie geopper.[54] In Malan v Dippenaar[55] is die volgende dan ook uitdruklik verklaar:

> "Na my mening is 'n hof geregtig om 'n bevel te maak teen 'n spoliator vir teruglewering van die besit van gespolieerde eiendom al is hy nie meer in besit daarvan nie tensy, om een of ander rede - *bewys waarvan op die spoliator is* - dit duidelik is dat dit onmoontlik vir hom sal wees om die Hof se bevel uit te voer".[56]

(ii) In beginsel is dit verder onaanvaarbaar dat die spoliatus, wat die benadeelde is, aan 'n bykomende vereiste moet voldoen voordat hy die nodige regshulp kan kry. In ooreenstemming met die strafkarakter[57] van die mandament van spolie behoort die bewyslas betreffende die onmoontlikheid van besitsherstel eerder op die

---

53 Delport en Olivier Sakereg Vonnisbundel 99; Jones en Buckle Civil Procedure I 89; Taitz "Spoliation Proceedings and the 'Grubby-Handed' Possessor" 1981 SALJ 36; Van der Merwe Sakereg 92.

54 Sien die beslissings wat in hoofstukke drie en vier bespreek is.

55 1969 2 SA 59 O. Sien supra 77 e v.

56 My kursivering.

57 In Jivan v National Housing Commission 1977 3 SA 890 W 894 verklaar Regter Steyn met verwysing na Burnham v Neumeyer 1917 TPD 630: "If the third party possessing the spoliated object became the possessor in consequence of a transaction entered into in good faith, he had no part in the spoliation and cannot be subjected to the *penal character* of a spoliation order ..." (My kursivering). Taitz "Spoliation Proceedings and the 'Grubby-Handed' Possessor" 1981 SALJ 36 verklaar ook: "*The remedy was largely punitive* in that the spoliator, irrespective of the nature of his claim, was obliged to restore the property to the applicant ..." (My kursivering). Taitz verwys ook na Voet 33.16.8 waar die Romeinsregtelike strawwe vir onregmatige spolie uiteengesit word en na artikel 43 van die Instruksies van die Hof van Holland (1531) waarvolgens 'n spoliator beveel kon word om benewens besitsherstel ook nog 'n boete te betaal.

spoliator te rus.

(iii) In velerlei omstandighede kan dit onprakties en onbillik wees om van die spoliatus te verwag om iets te bewys wat streng gesproke binne die kennisveld van die spoliator is.

5.5 DIE BESKIKBAARHEID VAN ALTERNATIEWE REMEDIES

Die feit dat die mandament van spolie nie aangewend kan word waar besitsherstel onmoontlik is nie, beteken nie dat die benadeelde remedieloos is nie. Dit beteken slegs dat die spoliatus nie van die mandament van spolie gebruik kan maak nie en dat hy op 'n ander remedie wat op die feite van toepassing is, aangewese is. Ten einde aan te toon watter alternatiewe remedies beskikbaar is, moet onderskei word tussen, aan die een kant, gevalle waar die gespoli= eerde saak vernietig is, of dan sodanig beskadig is dat besitsher= stel volgens die riglyne wat hierbo neergelê is nie meer moontlik is nie (met ander woorde waar die saak wesenlik beskadig is), en, aan die ander kant, gevalle waar die gespolieerde saak in die besit van 'n bona fide buitestaander geplaas is. Verder moet onderskei word tussen gevalle waar die spoliatus eienaar van die gespolieerde saak is en gevalle waar hy dit nie is nie.

Indien die gespolieerde saak vernietig of wesenlik beskadig is en die spoliatus was eienaar daarvan, kom die volgende alternatiewe remedies ter sprake:

(i) 'n Aksie om skadevergoeding: Die eienaar kan 'n skadevergoe= dingsaksie instel teen die persoon wat sy besit op hierdie wyse ont= neem het. Die reëls van die reg aangaande die onregmatige daad moet natuurlik in ag geneem word en die aanspreeklikheid al dan nie van die verweerder moet volgens die vereistes vir deliktuele aan= spreeklikheid beoordeel word.[58)]

(ii) Die actio ad exhibendum: Hierdie aksie kan vandag as 'n sui= wer skadevergoedingsaksie gesien word[59)] en hang dus eintlik saam

58 Van der Merwe Sakereg 242.

59 Philip Robinson Motors (Pty) Ltd v N M Dada (Pty) Ltd 1975 2 SA 420 A; Van der Merwe en Olivier Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg 219-220; Van der Merwe Sakereg 240-241.

met die eerste remedie wat hierbo genoem is. Dit kom die eienaar van die saak toe en kan ingestel word teen 'n male fide besitter wat die saak verbruik of skuldiglik vernietig het[60] - met ander woorde dit kom nie die eienaar toe wie se saak bloot beskadig is nie (so 'n eienaar is aangewese op 'n gewone skadevergoedingsaksie). Aange= sien die actio ad exhibendum in wese 'n skadevergoedingsaksie is, word dit gebruik om die waarde van die vernietigde saak van die verweerder te verhaal.[61] Die skadevergoedingsbedrag word bereken met verwysing na die waarde van die saak ten tyde van die vernie= tiging daarvan.[62]

Indien die gespolieerde saak vernietig of wesenlik beskadig is en die spoliatus was nie eienaar daarvan nie, kom slegs die volgende alternatiewe remedie ter sprake:

(i) 'n Skadevergoedingsaksie as bona fide possessor: In die be= slissing in Swart v Van der Vyver[63] word verklaar:

> "It is also of some significance to note that under the principles of the Lex Aquilia a bona fide possessor of property ... is entitled to recover damages from a third party for injuring the pro= perty".[64]

Die spoliatus wat bona fide besitter van die saak was, kan dus skadevergoeding verhaal van 'n persoon wat die saak vernietig of be= skadig het. Die reëls van die reg aangaande die onregmatige daad sal natuurlik weer hier ter sprake kom. Die omvang van die skade= vergoeding sal bepaal word met verwysing na die bepaalde belang wat die besitter in die saak gehad het. Hierdie remedie is in ons reg

---

60 Voet 6.1.10; Leal & Co v Williams 1906 TS 554, 558-559; Conradie v Jones 1917 OPD 112, 119; Morobane v Bateman 1918 AD 460, 465; John Bell and Co Ltd v Esselen 1954 1 SA 147 A 153; Vulcan Rub= ber Works (Pty) Ltd v SAR & H 1958 3 SA 285 A 289; Alderson & Flitton (Tzaneen) (Pty) Ltd v Duffeys Spares (Pty) Ltd 1975 3 SA 41 T 45-47; Atkinson Oates Motors Ltd v Trust Bank of Africa Ltd 1977 3 SA 188 W.

61 Van der Merwe en Olivier Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg 220; Van der Merwe Sakereg 241.

62 Philip Robinson Motors (Pty) Ltd v N M Dada (Pty) Ltd 1975 2 SA 420 A; Van der Merwe Sakereg 241.

63 1970 1 SA 633 A.

64 Sien ook Voet 9.2.10; Erasmus v Mittel and Reichman 1913 TPD 617; Vaal Transport Corporation (Pty) Ltd v Van Wyk Venter 1974 2 SA 575 TPD.

ook na die gewone houer of okkupeerder uitgebrei.[65] Indien die spoliatus se besit te kwader trou was, kom hy blykbaar nie vir hier= die remedie in aanmerking nie en dit is onseker watter regsmiddel (indien enige) tot so 'n persoon se beskikking is.

Indien die gespolieerde saak in die besit van 'n bona fide buite= staander geplaas is en die spoliatus was eienaar van die saak, is die volgende alternatiewe remedies tot sy beskikking:

(i) Die rei vindicatio: Met behulp van hierdie remedie kan die eienaar sy saak opeis in die hande van enige persoon wat sy saak op 'n onregmatige wyse van hom weerhou.[66] Die goeie trou van die buitestaander is geen verweer teen die rei vindicatio nie.

(ii) Die actio ad exhibendum: Hierdie aksie kan ook ingestel word teen die mala fide besitter wat die eienaar se saak vervreem het.[67] Van der Merwe[68] toon aan dat die skeidslyn tussen hierdie aksie en die rei vindicatio duidelik getrek moet word. Terwyl die rei vindicatio gerig is op die vordering van die saak, is die actio ad exhibendum as skadevergoedingsaksie gerig op die betaling van die waarde van die vervreemde saak as skadevergoedingsbedrag.[69]

In gevalle waar die gespolieerde saak in die besit van 'n bona fide buitestaander geplaas is en die spoliatus was nie eienaar van die saak nie, kom slegs die volgende alternatiewe remedie ter sprake:

(i) 'n Vordering op grond van die bemoeiing met 'n kontraktuele verhouding: Die posisie van 'n spoliatus wat in hierdie kategorie inpas, is onseker. As voorbeeld kan die huurder van 'n saak geneem word. Indien 'n verhuurder byvoorbeeld spolie ten opsigte van die

---

65 Smith (sic) v Saipem 1973 4 SA 335 T; Smit v Saipem 1974 4 SA 918 A.

66 Van der Merwe Sakereg 236-240. Van der Merwe gee 'n volledige uiteensetting van dit wat die eienaar moet bewys om die rei vindicatio te verkry en die moontlike verwere daarteen.

67 Van der Merwe en Olivier Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg 219; Van der Merwe Sakereg 241.

68 Sakereg 241.

69 Sien ook supra 107-108.

verhuurde saak teen die huurder pleeg en die saak dan aan 'n bona fide buitestaander oordra, lê dit voor die hand dat die huurder teen hom ingevolge hulle huurooreenkoms kan optree. Indien iemand anders as die verhuurder egter die saak spolieer en aan 'n bona fide buitestaander oordra, kan die spoliatus skynbaar slegs optree op grond daarvan dat die spoliator skuldiglik inbreuk gemaak het op die kontraktuele verhouding tussen die verhuurder en die huurder.[70] In verband hiermee is in Isaacman v Miller[71] verklaar:

> "There is no doubt that a contract like all rights of action is property ... There does not seem any reason in justice why an intentional and successful attempt to injure such incorporeal rights should not entitle the injured party to redress where the party responsible for the injury can show no just cause or excuse for his action".

Van der Merwe en Olivier[72] noem hierdie dan ook as 'n afsonderlike geval van Aquiliese aanspreeklikheid en bespreek dit in daardie verband.[73] Indien die spoliatus die gespolieerde saak ingevolge 'n kontraktuele ooreenkoms (byvoorbeeld 'n huurooreenkoms) gehou het, kan die optrede van die spoliator in die vervreemding of oordrag van die saak moontlik as 'n onregmatige daad van hierdie aard beskou word. Die spoliatus sal dan skadevergoeding kan eis vir sover sy vermoënsbelang aangetas is.

Sodanige onregmatige daad kan slegs ter sprake kom indien die spoliatus die saak ingevolge een of ander kontraktuele ooreenkoms in sy besit gehad het. Alhoewel 'n besitter of houer se besit in die praktyk gewoonlik uit sodanige ooreenkoms voortvloei, hoef dit nie noodwendig die geval te wees nie - byvoorbeeld die geval waar 'n dief besitter word van die saak wat hy steel of die plakkers wat onregmatiglik 'n bepaalde stukkie grond okkupeer. Indien hierdie persone nie snel optree om die gespolieerde saak terug te kry nie, mag dit wees dat hulle sonder remedie is.

---

70 Van der Merwe en Olivier Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg 352 e v.

71 1922 TPD 56, 61.

72 Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg 352 e v.

73 Sien ook N J van der Merwe Die Beskerming van Vorderingsregte uit Kontrak teen Aantasting deur Derdes (Proefskrif 1958); McKerron The Law of Delict 268 e v.

5.6 GEVOLGTREKKING

In die lig van die voorafgaande positiefregtelike en regswetenskap= like beoordeling van die mandament van spolie as remedie vir be= sitsherstel, kan die probleemgevalle wat in hoofstuk een[74)] vermeld is myns insiens soos volg opgelos word:

(i) A breek B se sinkplaathut af en neem die sinkplate saam met hom. Die mandament van spolie behoort teen A te slaag en hy kan beveel word om nie slegs die sinkplate terug te gee nie, maar ook om die hut te herstel in die toestand waarin dit voor die spolie was.

(ii) A breek B se sinkplaathut af en laat die sinkplate net daar lê. Alhoewel hier nie besitsoorgang plaasgevind het nie, is dit wel 'n geval van besitsontneming en die mandament van spolie behoort teen A te slaag. Ook in hierdie geval kan A beveel word om die hut weer op te bou en sodoende die toestand soos voor die spolie te herstel.

(iii) A breek B se sinkplaathut af en die sinkplate word in die proses vernietig (of raak verlore en kan nie weer gevind word nie). Aangesien besitsontneming wel in hierdie geval plaasgevind het, is dit 'n geval waar die mandament van spolie ter sprake kan kom. Die deurslaggewende vraag in hierdie geval is of besitsherstel moontlik is. B kan nie in die wese van sy besit herstel word sonder die teruggawe van die sinkplate nie en aangesien die sinkplate vernie= tig (of verlore) is, is besitsherstel in beginsel nie moontlik nie. Die mandament van spolie kan dus nie aangewend word nie en B is op 'n ander remedie aangewese.

(iv) A breek B se sinkplaathut af. A neem die sinkplate en ver= koop dit aan C. Aangesien ook hier besitsontneming plaasgevind het, kom die mandament van spolie ter sprake. Die mandament sal nie teen B kan slaag nie, aangesien hy normaalweg nie in staat is om die sinkplate terug te gee nie - besitsherstel is dus onmoontlik. (Die kwalifikasie "normaalweg" word ingevoeg na aanleiding van die

---

74 Sien *supra* 8.

beslissings in Painter v Strauss[75] en Malan v Dippenaar).[76] Indien C die sinkplate te kwader trou ontvang het, bly die posisie onver= anderd. Die enigste uitwerking wat C se mala fides het, is dat dit die moontlikheid skep dat die mandament van spolie teen hom ingestel kan word. B se goeie trou of gebrek daaraan met die vervreemding van die sinkplate speel hoegenaamd geen rol in 'n situ= asie soos hierdie nie. Indien die mandament ook nie teen C inge= stel kan word nie, is A op 'n ander remedie aangewese.

(v) A breek B se sinkplaathut af en in die proses word die sink= plate beskadig. Hierdie kan gesien word as 'n grensgeval en die deurslaggewende vraag is weer eens of besitsherstel moontlik is. Ten einde hierop te kan antwoord, moet eerstens gevra word of die= selfde sinkplate nog gebruik kan word ten einde die hut weer op te rig. Indien die sinkplate so erg beskadig is dat dit nie weer ge= bruik kan word nie - cadit quaestio: Besitsherstel is onmoontlik en die mandament van spolie kan nie teen A slaag nie. Indien dieselfde sinkplate tog gebruik kan word, moet twee verdere vrae gevra word. Die eerste is hoe tydrowend dit sal wees om die sink= plate te herstel en die hut weer op te rig en die tweede is of enige buitengewone koste aangegaan sal moet word by die herstel van die sinkplate en die heroprigting van die hut daarmee. Indien die herstelproses òf besonder tydrowend òf besonder duur sal wees, of beide, moet besitsherstel vir doeleindes van die mandament van spolie as onmoontlik beskou word en behoort die mandament nie teen A te slaag nie. B is dan op 'n ander remedie aangewese.

(vi) A ontneem B die besit van sy erf en breek in die proses die heining om die erf af. Weer moet gevra word of besitsherstel nog moontlik is. B kan in die wese van sy besit herstel word bloot deur die teruggawe van die grond en besitsherstel is dus moontlik in 'n geval soos hierdie. Die mandament van spolie behoort dus teen A te slaag. Of A ook deur middel van die mandament tot die herop= rigting van die heining beveel kan word, sal afhang van die vraag

---

75 1951 3 SA 307 O. Sien supra 71 e v.

76 1969 2 SA 59 O. Sien supra 77 e v.

of die materiaal waarvan die heining gemaak is vernietig is of nie. Indien die materiaal wel vernietig is, sal A nie beveel kan word om nuwe materiaal te gebruik ten einde die heining weer op te rig nie. In sodanige geval is B dan ten opsigte van die heining op 'n ander remedie aangewese. Indien dieselfde materiaal tog ge= bruik kan word (ooreenkomstig die toetse in (v) hierbo neergelê), kan A deur middel van die mandament van spolie beveel word om as sekondêre handeling die heining weer op te rig en die status quo ante sodoende ten volle te herstel.

SUMMARY

One of the questions which arise in connection with the application of the mandament van spolie is which acts a spoliator can be required to perform to restore the status quo ante. The decision in Fredericks and Another v Stellenbosch Divisional Council (1977 3 SA 113 (C) in particular focused attention on this question. In this case the Stellenbosch Divisional Council demolished two huts constructed of corrugated iron belonging to the applicants. The court ordered the respondent to restore the status quo ante even if this required the use of new material. The aim of this thesis is to examine the correctness of this decision or, in other words, to investigate the extent of a court's powers when ordering a spoliator to restore the spoliatus to his former position. In order to answer this question, the requirements for the granting of a spoliation order must be considered. Is the restoration of the spoliated property an essential element of every spoliation order? Will such an order be given even if the spoliated property cannot be restored? In this regard two different situations require scrutiny. The first is where the restoration of the status quo ante involves more than the mere return of spoliated movables or restoring the possession of immovable property to the spoliatus but necessitates further restitutional acts by the spoliator. Such situations arise where the spoliated property has been damaged or even destroyed. Secondly, the situation arising when a third party has been placed in possession of the spoliated property by the spoliator will be considered. In the latter situation the question arises whether the mandament can be utilized against the third party. If the mandament is not available against the third party in certain circumstances, the spoliatus will have to resort to the mandament against the spoliator. However, in such cases, the spoliator is usually not in a position to restore the spoliated property and the effect of this on the availability of a spoliation order has to be considered. Do the courts refuse to grant the mandament or is the spoliator ordered to deliver a substitute? This part of the investigation concerning the application of the mandament is dealt with in three chapters of the thesis, the first of which concentrates on the origin and development of the mandament with reference to the problem under con=

sideration. The other two chapters deal specifically with the application of the mandament van spolie in South African law. In the last chapter an attempt is made to give a jurisprudential as= sessment of the conclusions drawn from the discussion of the appli= cation of the mandament in practice.

The mandament van spolie, as it is known today, did not exist in Roman law. An important principle in connection with the manda= ment, namely spoliatus ante omnia restituendus est, can however be traced back to the interdictum unde vi of Roman law. This posses= sory interdict was apparently aimed at the restoration of property to a person who had been forcibly deprived of possession. If the property could not be restored because of one of the reasons men= tioned above, the dispossessor could not be ordered by means of this interdict to deliver a substitute. At most he could be ordered to pay damages. A separate action was not required - the interdictum unde vi was wide enough to cover an order for damages. From the little Canon law authority available, the only conclusion that can be drawn with confidence is that in Canon law the mandament van spolie was available against any third party who obtained possession of the spoliated property. Therefore, the spoliatus could recover possession of the spoliated property under such circumstances. Roman-Dutch authorities make it clear that the mandament was pri= marily aimed at the restoration of the spoliated property. The spo= liator could furthermore be ordered to take all steps necessary for the complete restoration of the status quo ante. The precise limits of the relief provided by the mandament are not absolutely clear. However, it would not appear that the spoliator could be ordered to deliver a substitute - the available authorities contain strong indications to the contrary.

An investigation of South African case law concerning the situation where the status quo ante cannot be restored by the mere return of the spoliated property, makes it possible to draw the following con= clusions:

(i) Besides ordering the return of possession of the spoliated property to the spoliatus, our courts do not hesitate to order a spoliator to carry out all such restitutional acts which are neces= sary for the complete restoration of the status quo ante.

(ii) These acts are required in situations where the mere re= storation of the spoliated property cannot restore the status quo ante completely.

(iii) Such an order is however merely ancilliary. It always follows upon the primary relief granted - the restoration of the spoliated property.

(iv) Orders for restitutional acts nevertheless occur in circum= stances where the spoliated property has been seriously damaged or even destroyed. The authority for such orders however seems un= convincing and it is possible that factors other than the princi= ples of the mandament formed the true basis of such decisions.

(v) There are on the other hand convincing decisions to the effect that the mandament will not be granted in cases where the restoration of possession has become impossible. According to these decisions the restoration of possession is impossible if the spoliated property has been destroyed or seriously damaged.

(vi) It is therefore clear that the correct application of the mandament van spolie is closely connected to the question whether restoration of possession is possible or not, and the precise inter= pretation given to this concept.

(vii) In decisions where the mandament was refused because restora= tion of possession was impossible, the courts stressed the avail= ability of other remedies.

The investigation into the other situation, namely where a third party has been placed in possession of the spoliated property by the spoliator, leads to conclusions very similar to those stated above regarding the former situation:

(i) An application for the mandament van spolie will not be re= fused only because the spoliator is no longer in possession of the spoliated property.

(ii) In cases where the spoliator is no longer in possession of the spoliated property, the decisive question is whether restoration of possession is still possible or not.

(iii) Restoration of possession by the spoliator is regarded as impossible if the spoliated property has been transferred to a third party, provided that the third party was bona fide. The decisions contain no motivation for the distinction drawn between good or bad faith on the part of the third party in this regard.

(iv) In some decisions the possibility of restoration of posses= sion by the spoliator is dependent upon whether or not he acted in good faith in the transfer of possession of the spoliated property to the third party. Again no motivation for this approach can be found.

(v) Where the restoration of possession by the spoliator is re= garded as impossible because of the transfer of possession of the spoliated property to a third party, the mandament will not be granted against the spoliator.

(vi) In such cases the courts again stress the availability of alternative remedies.

(vii) An application for a mandament van spolie against a third party who acted in good faith, will be refused.

In order to give a jurisprudential assessment of the conclusions stated above, it is necessary to consider the basic principles con= cerning the aim and essence of the mandament van spolie as a posses= sory remedy. In the application of the mandament the decisive question is whether the restoration of possession is still possible. It is therefore of the utmost importance to decide what "restoration of possession" and the "possibility" thereof mean. Upon investiga= tion it is clear that "restoration of possession" means the restora= tion of the spoliated property itself. In order to decide whether such restoration is "possible", one must look at the nature of the possession of which the spoliatus has been deprived. In this regard it must be emphasised that the possibility of the restoration of possession cannot be regarded as a prerequisite for the granting of a mandament van spolie, but that the impossibility of restoration of possession should be seen as one of the possible defenses against the remedy. Two fundamental characteristics of the mandament con= cerning its application signify that the remedy is primarily aimed

at the restoration of the spoliated property and not the delivery of a substitute. Here reference is made to the fact that the mandament is a speedy remedy aimed at the immediate restoration of possession to the spoliatus pending possible further litigation in the dispute (i e a potentially temporary remedy). Because it is a speedy remedy, time cannot be wasted in search of a suitable substi= tute and in determining whether the substitute corresponds suffi= ciently to the spoliated property in value and quality. Because it is a potentially temporary remedy and is therefore granted without investigating the legal position of the different parties (spoliatus ante omnia restituendus est), it can cause inequitable results if the spoliator is ordered to deliver a substitute where restoration of the spoliated property is impossible. It must furthermore be emphasised that the discretion of the court in applying the manda= ment van spolie, in contrast with an ordinary interdict, is limited and that the principles stated above cannot be ignored under the guise of a flexible discretionary approach. In cases where the mandament cannot be applied because the restoration of possession is impossible, other remedies are available to the person deprived of possession. Such remedies will be determined by the relationship of the dispossessed person to the property of which he has been dis= possessed and the way in which the deprivation of possession took place.

The application of the above principles is illustrated by means of a number of examples.

V O N N I S L Y S

A

Abdul Azeez v Abdul Rahiman 1911 AC 746 4
Adamson v Boshoff 1975 3 SA 221 C 4
Alderson & Flitton (Tzaneen)(Pty) Ltd v Duffeys Spares (Pty) Ltd 1975 3 SA 41 T 108
Amina Bee and Others v Shaik Hoosen 1946 NPD 59 97
Anderson v Clews 1899 9 CTR 36 1
Atkinson Oates Motors Ltd v Trust Bank of Africa Ltd 1977 3 SA 188 W 108

B

Badenhorst v Badenhorst 1964 2 SA 676 T 2
Bennett Pringle (Pty) Ltd v Adelaide Municipality 1977 1 SA 230 OK 4
Bester v Grundling 1917 TPD 492 2,33
Blomson v Boshoff 1905 TS 429 4
Buchholtz v Buchholtz 1980 3 SA 424 W 2
Buffelsfontein Gold Mining Co Ltd en 'n Ander v Bekker en Andere 1961 3 SA 381 T 4,43,45,46,50
Burger v Van Rooyen en 'n Ander 1961 1 SA 159 O 97
Burnham v Neumeyer 1917 TPD 630 4,60,64,65,68,69 71,77,78,81,83,106

C

Carpet Contracts (Pty) Ltd v Grobler 1975 2 SA 436 T 40
Chitiz v Loudon and Another 1946 WLD 375 68,72,80,83
Conradie v Jones 1917 OPD 112 108
Crabb v Jones 1906 27 NLR 311 58
Crause v Ryersbach 1882 1 SAR 50 3,30

D

Dalby v Soffiantini 1934 EDL 100 36,38
De Beers Consolidated Mines v London and South African Exploration Company 1893 10 SC 359 2
De Villiers v Holloway and Another 1902 12 CTR 566 97
Doli v Mamkele 1926 EDL 269 3
Dönges NO v Dadoo 1950 2 SA 321 A 4

E

Ebrahim v Pretoria Stadsraad 1980 4 SA 10 T 2
Eduan Hoogtes (Pty) Ltd v Charin Electronics (Pty) Ltd 1973 2 SA 795 T 2
Elastocrete (Pty) Ltd v Dickens 1953 2 SA 644 SR 68,73,80,85
Erasmus v Mittel and Reichman 1913 TPD 617 108
Executors of Haupt v De Villiers 1848 3 Menz 341 3,30

F

Fletcher and Fletcher v Bulawayo Waterworks Co Ltd 1915 AD 636 2
Francis v Roberts 1973 1 SA 507 RAD 40
Fredericks and Another v Stellenbosch Divisional Council 1977 3 SA 113 C 3,4,5,30,32,38,51 54,90,93,103,105

G

Gidoomal v Heimann and Others 1930 WLD 13 34
Greyling v Estate Pretorius 1947 3 SA 514 W 3,30

H

Hudson's Transport (Pty) Ltd v Du Toit 1952 3 SA 726 T 2

I

Isaacman v Miller 1922 TPD 56 110

J

Jivan v National Housing Commission 1977 3 SA 890 W 68,71,74,80,81 82,96,97,99,106
Johannesburg Consolidated Investment Co Ltd v Mitchmer Investments (Pty) Ltd 1971 2 SA 397 W 103
John Bell and Co Ltd v Esselen 1954 1 SA 147 A 108
Jones v Claremont Municipality 1908 25 SC 651 28,51,53,54,105
Judelman v Colonial Government 1909 3 BAC 446 3,30

K

Kotzé v Pretorius 1971 4 SA 346 NK 4
Kramer v Trustees Christian Coloured Vigilance Council, Grassy Park 1948 1 SA 748 C 3,102

L

Leal & Co v Williams 1906 TS 554 108
Lechoana v Cloete and Others 1925 AD 536 2
Louw v Hermann 1922 CPD 252 64,68,83
Lubbe v Die Administrateur, Oranje-Vrystaat 1968 1 SA 111 O 1

M

Mahilall v Singh 1945 NPD 193 4
Makhubedu and Another v Ebrahim 1947 3 SA 155 T 2
Malan v Dippenaar 1969 2 SA 59 O 3,4,12,68,70,72,74 77,83,84,85,95,96 97,99,102,106,112
Mans v Loxton Municipality 1948 1 SA 966 C 2,3
Mans v Marais 1932 CPD 352 99
Maritzburg Sawing & Yoke Co Ltd v Piesold 1915 NPD 69 1
Meyer v Glendinning 1939 CPD 84 4,97
Meyer v La Grange and Another 1952 2 SA 55 N 2
Miller v Harris 1912 CPD 203 2
Moleta en 'n Ander v Fourie 1975 3 SA 999 O 44,47,49
Morobane v Bateman 1918 AD 460 108
Mpunga v Malaba 1959 1 SA 853 W 4,44
Muller v Muller 1915 TPD 28 3,4,30

N

Ndauti v Kgami and Others 1948 3 SA 27 W 1
Nienaber v Stuckey 1946 AD 1049 38,47
Nino Bonino v De Lange 1906 TS 120 3,4,30,35,44,45,60
Ntai and Others v Vereeniging Town Council and Another 1953 4 SA 579 A 74,81,82

O

Ohlsson's Cape Breweries Ltd v Artesian Well-Boring Co Ltd 1919 CPD 125 1
Olivier v Botha 1948 3 SA 664 C 97
Omar v Sahib 1907 28 NLR 625 2
Otto v Viljoen 1885 4 SAR 45 97

P

Painter v Strauss 1951 3 SA 307 O 70,71,77,78 80,81,95,112
Parker v Mobil Oil of Southern Africa (Pty) Ltd 1979 4 SA 250 NC 103
Pentz v Colonial Government 1890 8 SC 34 2
Philip Robinson Motors (Pty) Ltd v N M Dada (Pty) Ltd 1975 2 SA 420 A 107,108
Potgieter v Du Plessis 1978 1 SA 751 NC 50
Potgieter v Le Roux 1909 19 CTR 480 32,36,99
Potgieter en 'n Ander v Davel 1966 3 SA 555 O 44,45,50,92,93
Pretoria Stadsraad v Ebrahim 1979 4 SA 193 T 2
Prinsloo v Shaw 1938 AD 570 1
Provincial Administration (OFS) v John Adams & Co 1929 OPD 29 1

R

Rieseberg v Rieseberg 1926 WLD 59 4
Rosenbuch v Rosenbuch and Another 1975 1 SA 181 W 97
Rossouw v Minister of Mines and Minister of Justice 1928 TPD 741 1

S

Sebastian and Others v Malelane Irrigation Board 1950 2 SA 690 T 37,38
Sellars NO v Grobler NO en Andere 1961 3 SA 583 T 42,43
Setlogelo v Setlogelo 1914 AD 221 1
Shahmahomed v Hendriks 1920 AD 151 3
Shapiro v SA Savings and Credit Bank 1949 4 SA 985 W 3
Shaw v Hendry 1927 CPD 357 4
Sillo v Naude 1929 AD 21 3,4,50,102
Sitterding v Hermon Piquetberg Lime Co Ltd 1921 CPD 439 3,62,66
Skippen and Another v Cape Town Council 1899 9 CTR 36 1
Smit v Saipem 1974 4 SA 918 A 2,109
Smith v Saipem 1973 4 SA 335 T 109
Sterling and Mockford NO v Bensusan 1930 WLD 236 4
Surtee's Silk Store (Pty) Ltd & Others v Community Development Board & Another 1977 4 SA 269 W 50
Swart v Van der Vyver 1970 1 SA 633 A 108
Sydney Clow & Co Ltd v Herzberg 1938 TPD 201 39

T

Tarmacadam Services (SA) Ltd v Minister of Defence 1980 2 SA 689 T 2
Theron v Gerber 1918 EDL 288 2,4
Tshabalala v West Rand Administration Board and Another 1980 2 SA 520 W 54
Turner v Donnelley 1951 4 SA 21 T 2

U

United Building Society v Smookler's Trustees and Golombick's Trustee 1906 TS 623 2

V

Vaal Transport Corporation (Pty) Ltd v Van Wyk Venter 1974 2 SA 575 TPD 108
Van Biljon v Kriel 1939 2 PH M82 143 66,68,74,80,85
Van Rooyen en 'n Ander v Burger 1960 4 SA 356 O 45,47,97
Vulcan Rubber Works (Pty) Ltd v SAR & H 1958 3 SA 285 A 108

W

Webster v Mitchell 1948 1 SA 1186 W 103
Wicomb v Rosen 1936 CPD 502 4

Y

Yeko v Qana 1973 4 SA 735 A 2,3,102

Z

Zinman v Miller 1956 3 SA 8 T 5,7,38,43,44 45,47,51,52,55

BIBLIOGRAFIE

Blecher M D: "Spoliation and the Demolition of Legal Rights" 1978 SALJ 8.

Bloembergen A R: Schadevergoeding bij Onrechtmatige Daad (NV Uitgeversmaatschappij A E Kluwer-Deventer).

Boey T: Woorden-Tolk (Gaillard 1773).

Bruns C G: Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart (1848).

Buckland W W: The Main Institutions of Roman Private Law (Cambridge University Press 1931).

Delport H J en Olivier N J J: Sakereg Vonnisbundel (Juta 1981).

De Vos W: Verrykingsaanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg (Juta 1971).

Fockema Andreae S J: Het Oud-Nederlandsch Burgerlijk Recht Volume I (Haarlem 1906).

Greenidge A H J: The Legal Procedure of Cicero's Time (Kelly AM, New York 1971).

Grotius H (De Groot): Inleidinge tot de Hollandsche Rechts= geleertheyt Schorer-uitgawe (Middelburg 1767).

Hahlo H R: "Mandament van Spolie" 1956 SALJ 370.

Hosten W J, Edwards A B, Nathan C en Bosman F: Inleiding tot die Suid-Afrikaanse Reg en Regsleer (Butterworth 1979).

Huber U: Heedendaegse Rechtsgeleertheydt (Leeuwarden 1686), vertaal deur Gane P The Jurisprudence of my Time (Butterworth 1939).

Hunter W A: Roman Law (Sweet & Maxwell Ltd, London 1885).

Jolowicz H F en Nicholas B: Historical Introduction to the Study of Roman Law (Cambridge University Press 1972).

Jones P S en Buckle H O: The Civil Practice of the Magistrates' Courts in South Africa Volumes I en II. 7de uitgawe deur Baker P W E, Erasmus H J en Farlam I G (Juta 1980).

Jörs P en Kunkel W: Romisches Privatrecht (Springer-Verlag Heidelberg 1949).

Kaser M: Das Römische Privatrecht 2de uitgawe band I (Beck C H, München 1971).

Lee R W: The Elements of Roman Law (Sweet & Maxwell Ltd, London 1956).

Lee R W, Honoré A M en Price T W: The South African Law of Property, Family Relations and Succession (Butterworth 1954).

Liefsting F B Coninck: De Algemeene Beginselen van het Bezitsrecht en de Nederlandsche Bezitactiën (1869).

Maasdorp A F S: Maasdorp's Institutes of South African Law Volume II: The Law of Property 10de uitgawe deur Hall C G (Juta 1976).

Mackenzie: Studies in Roman Law (3de uitgawe William Blackwood and Sons, London).

McKerron R G: The Law of Delict (Juta 1971).

Merula P: Manier van Procederen (Leiden 1781-1783).

Middelberg A W F: Bescherming van het Houderschap (Proefskrif, UP 1953).

Nathan M: The Common Law of South Africa Volume I (CNA 1913).

Nicholas B: An Introduction to Roman Law (Oxford University Press 1977).

Oosthuizen A J: The Law of Property (Juta's Legal Guide Series - Juta 1981).

Price T W: Possessory Remedies in Roman-Dutch Law (Juta 1947).

Radin M: Handbook of Roman Law (West Publishing Co 1927).

Roby H J: Roman Private Law Volume I (Scientia Verlag Aalen 1975).

Scholtens J E: 1966 Annual Survey of South African Law 221.

Silberberg H: The Law of Property (Butterworth 1975).

Sohm R: Institutes of Roman Law (Oxford University Press 1907).

Sonnekus J C: Sakereg Vonnisbundel (Butterworth 1980).

Sonnekus J C: Vonnisbespreking: Fredericks and Another v Stellenbosch Divisional Council (1977 3 SA 113 C) 1978 TSAR 168.

Sonnekus J C: "Eggenote, Medebesit en die Mandament van Spolie" 1978 SALJ 217.

Taitz J: "Spoliation Proceedings and the 'Grubby-Handed' Possessor" 1981 SALJ 36.

Thomas J A C: Textbook of Roman Law (North-Holland Publishing Co 1976).

Thomas J A C: The Institutes of Justinian (Juta 1975).

Van Alphen W: Papegay (Utrecht 1720).

Van Bynkershoek C: Observationes Tumultuariae (Haarlem 1926-1946).

Van der Linden J: Rechtsgeleerd Practicaal en Koopmans Handboek (Amsterdam 1806); Verhandeling over de Judicieele Practijq (Amsterdam 1829).

Van der Merwe C G: Sakereg (Butterworth 1979).

Van der Merwe C G: "Law of Property (including Mortgage and Pledge)" 1977 Annual Survey of South African Law 220, 249.

Van der Merwe N J: Die beskerming van Vorderingsregte uit Kontrak teen Aantasting deur Derdes (Proefskrif, UOVS 1958).

Van der Merwe N J en Olivier P J J: Die onregmatige daad in die Suid-Afrikaanse reg (J P van der Walt en Seun 1976).

Van der Ploeg G L J: Het Romeinse Recht, Naar Aanleiding der Instituten (Amsterdam 1851).

Van der Walt C F C: Die Sommeskadeleer en die "Once and for All"-Reël (Proefskrif, SA 1977).

Van Leeuwen S: Censura Forensis (Leiden 1741).

Van Oven J C: Leerboek van Romeinsch Privaatrecht (Brill E J, Leiden 1948).

Van Warmelo P: An Introduction to the Principles of Roman Civil Law (Juta 1976).

Van Zutphen B: Nederlandtsche Practycque (Utrecht 1636).

Van Zyl D H: Geskiedenis en beginsels van die Romeinse Privaatreg (Butterworth 1977).

Voet J: Commentarius ad Pandectas (Halle 1778-1780, Parys 1829), vertaal deur Gane P The Selective Voet (Butterworth 1955).

Von Savigny F C: Das Recht des Besitzes (Giessen 1822).

Wassenaar G: Practyck Judicieel (Utrecht 1746).

Wesenberg G en Wesener G: Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung (3 Aufl. 1976, 3de uitgawe).

Wessels J W: History of the Roman-Dutch Law (African Book Co Ltd, Grahamstad 1908).

Wille G: Principles of South African Law 6de uitgawe deur Gibson J T R (Juta 1970).

REGISTER

Actio ad exhibendum	60, 107-108, 109
spolii	20
Aksieprosedure	97
Aquiliese aanspreeklikheid	110
Beëdigde verklaring	4, 35
Besit	
begrip	91
beskerming van	
besitsaksie	2, 34
contra-spolie	1-2
deliktuele aksie	2
interdik	1, 35, 36, 102-103
mandament van spolie	1-113
(sien ook *infra* Mandament)	
remedies op grond van verryking	2
gevolge van	1
Bevel *nisi*	4, 77
Daadwerklike vervulling	7
Dagvaarding	3, 63
Exceptio spolii	19, 20
Formula arbitraria	18
Houer	20, 109
Huurkoopooreenkoms	64

Interdictum de vi armata 13
de vi cottidiana 13
unde vi 10-18, 21, 26, 78, 81, 88

Kennisgewing 3
Kontraktuele verhouding 109-110

Landdroshof
jurisdiksie van 7, 39, 40, 43
Wet op Landdroshowe 6, 7, 39, 40

Mandament van complainte 2, 22, 77
maintenue 2, 22, 25
immissie 2
spolie 1-113
aanwending in Kanonieke reg 18-22
Romeinse reg 10-18
Romeins-Hollandse reg 22-26
Suid-Afrikaanse reg 28-87
algemeen 2-3
alternatiewe remedies teenoor 107-110
diskresie in die verlening van 102-105
prosedure 3-4
strafkarakter van 106
vereistes vir 3
verwere teen 102
wesenskenmerke van 96-101
tydelikheid 99-101
spoedeisendheid 97-99

Okkupeerder 109
Onderverhuringsooreenkoms 75
Onregmatige daad 108, 110

Rei vindicatio 18, 20, 61, 65, 84
Restitusie 92

Saak
onroerend 3, 12, 13, 14, 28
roerend 3, 28, 33
Skadevergoeding 7, 15, 16, 49, 50, 75, 76
88, 91, 92, 107,108,109
Spoliatus ante omnia restituendus est 3, 10, 12, 20, 26, 78, 89

Uitsettingsbevel 74, 75, 76

Verbandooreenkoms 58
Verteenwoordiger 58, 59
Vevulling 92