IN DIE HOë HOF VAN SUID-AFRIKA
VRYSTAAT AFDELING, BLOEMFONTEIN

Saaknommer.: 4893/2014

In die saak tussen:

MAFIKA FARMING (EDMS) BPK	Applikant
en	
JOHANNES CORNELIS VAN ROOYEN	1st Respondent
CHRISTINA HELENA BARTHOLOMINA VAN ROOYEN N.O.	2de Respondent
ELIZABETH CATHARENE VAN DER LINDE-ANDERSON N.O. (In hulle hoedanighede as trustees van die PH Van Rooyen & Seuns Trust)	3de Respondent
JOHANNES CORNELIS VAN ROOYEN N.O.	4de Respondent
CHRISTINA HELENA BARTHOLOMINA VAN ROOYEN N.O.	5de Respondent
ELIZABETH CATHRINE VAN DER LINDE-ANDERSON N.O. (In hul hoedanighede as trustees van die JayceeTrust)	6de Respondent

---

UITSPRAAK DEUR: DAFFUE, R

AANGEHOOR OP: 30 APRIL 2015

GELEWER OP: 14 AUGUSTUS 2015

I **INLEIDING**

[1] Die essensie van die dispuut besleg te word is 'n rusie tussen broers. Koning Salomo het etlike *millennia* gelede

verkondig dat die Here sewe dinge verafsku, een waarvan iemand is wat rusie stook tussen broers. Vergelyk Spreuke 6 vers 19. Tog het hy by geleentheid ook gesê dat as jy moeilikheid het, is 'n buurman wat naby is meer werd as 'n broer wat ver is. Vergelyk Spreuke 27 vers 10. In *casu* is die broers boonop nog bure ook maar dit verhoed hulle nie om te stry oor toegangsroetes oor die een se plaas nie. Die Van Rooyen familie van Clocolan het met mekaar in geding getree en hierdie Hof moet nou die dispuut besleg.

II **DIE PARTYE**

[2] Mafika Farming (Edms) Bpk is die applikant in hierdie aansoek. Petrus Hendrik van Rooyen, ook bekend as Boeks (en hieronder so na hom verwys te word), is 'n mede-direkteur en -aandeelhouer en het die funderende, repliserende en tripliserende beëdigde verklarings namens die applikant afgelê. Die ander direkteure van die applikant is Mev Sovia Susara Wilhemina van Rooyen (Mev SSW van Rooyen), Mnr Petrus Jooste van Rooyen (Piet) en Mnr Joel Louw Marais. Adv N Snellenburg het die aansoek namens applikant voor my geargumenteer.

[3] Mnr Johannes Cornelis van Rooyen (Hans), Mev Christina Helena Bartholomina van Rooyen en Mev Elizabeth Cathatrina van der Linde – Anderson in hulle amptelike hoedanighede as die trustees van die PH van Rooyen en Seuns Trust is aanvanklik as eerste, tweede en derde

respondente gesiteer. Later en na liassering van die antwoordende beëdigde verklaring is dieselfde drie persone in hulle verteenwoordigende hoedanighede as trustees van die Jaycee Trust gevoeg as vierde tot sesde respondente onderskeidelik. Adv D J van der Walt SC het namens respondente verskyn.

[4] Ek sal voortaan na applikant as sodanig verwys en na respondente in die enkelvoud as respondent behalwe wanneer ek uitdruklik verkies om na 'n bepaalde persoon te verwys wat dan geïdentifiseer sal word soos hierbo uiteengesit sonder om enigsins disrespekvol te wees.

III **<u>DIE AANGEVRAAGDE REGSHULP</u>**

[5] Applikant het ten doel gehad om op 'n dringende basis aansoek te doen op 5 November 2014 vir regshulp soos uiteengesit in paragrawe 2 en 3 van die Kennisgewing van Mosie wat ek hiermee volledig aanhaal:

> "2. Dat 'n bevel *nisi* uitgereik word deur hierdie Agbare Hof, keerbaar op 4 Desember 2014 of met keerdatum soos deur hierdie Hof bepaal vir die Respondente om aan te voer waarom die volgende bevel nie finaal gemaak moet word nie:
>
> 2.1 Dat Respondente die versperrings en/of strukture en/of heining wat die hek geleë op die pad tussen die plase Windhoek/Umpukane toespan, verwyder;

2.2 Dat die Respondente die hek geleë op die Umpukane/Rheebokberg pad te die werkswinkel oopsluit en verbied word om hierdie hek te sluit;

2.3 Dat Respondente die koste van hierdie aansoek betaal; en

2.4 Verdere en/of alternatiewe regshulp.

3. Dat die regshulp soos na verwys in paragraaf 2.1 en 2.2 hierbo dien as 'n interim interdik met onmiddellike werking en effek, hangende die finale beregting van hierdie aansoek op die keerdatum."

[6] Die Kennisgewing van Mosie is gedateer 5 November 2014 en die aansoekstukke is daardie oggend om 08h40 op respondent se prokureurs beteken. Die aansoek is geplaas vir verhoor om 11h00 daardie oggend wat dus 'n uiters beperkte tyd aan respondent verleen het om te reageer.

[7] Alhoewel die applikant in die funderende beëdigde verklaring voorgee om suiwer en bloot alleen op die mandament van spolie te steun, is ek van oordeel dat respondent korrek was in sy siening dat applikant wyer gegaan het en inderdaad ten doel gehad het om verbiedende en gebiedende interdikte aan te vra. Dit het, aldus die toepaslike regsbeginsels soos deur respondent ge-argumenteer, die deur oopgelaat om applikant se reg op interdikte in geskil te plaas en dus omvangryke verklarings te liasseer wat dit andersins nie geregtig sou wees om te doen nie. Ek handel later weer hiermee.

IV DIE REGSPROSESSE VANAF BETEKENING VAN DIE AANSOEK

[8] Op 5 November 2014 is die volgende bevele by ooreenkoms uitgereik:

"**WORD DIT GELAS DAT: (By ooreekoms)**

1. 'n Bevel nisi uitgereik in terme waarvan die respondent opgeroep word om op 11 Desember 2014 om 09h30 of so spoedig daarna as wat die saak aangehoor kan word, voor hierdie Hof redes aan te voer waarom:

   1.1 Die respondent nie gelas sal word om die heining wat die hek, geleë op die grensdraad tussen die plase Windhoek en Umpukane, tans versper, te verwyder nie.

   1.2 Die respondente nie gelas sal word om die dubbelswaaihoek, op die pad tussen die plase Umpukane en Rhebokberg en geleë ten weste van die werf van Umpukane, oop te sluit nie.

   1.3 Die respondente nie verbied sal word om die dubbelswaaihek, op die pad tussen die plase Umpukane en Rhebokberg en geleë en weste van die werf van Umpukane te sluit nie.

   1.4 Die respondente nie gelas sal word om die koste van hierdie aansoek te betaal nie.

2. Hangende die beregting van die bevel nisi word die hierna gemelde tussentydse bevele gemaak:

2.1 Die respondente word gelas om op of voor 17h00 op 6 November 2014 die heining wat tans oor die pad in die hekopening op die grens tussen die plase Windhoek en Umpukane aangebring is, te verwyder en te vervang met ‘n draadhek wat oor die volle wydte van die betrokke pad sal strek.

2.2 Die respondente word gelas om die voormelde draadhek te sluit deur middel van ‘n ketting wat om die hekpaal aan die westekant van die draadhek en om die naasliggende paal van die draadhek strek en deur middel van twee slotte, wat aan die onderskeie punte van die ketting in die laaste skakels van die ketting aangebring sal word en wat inmekaar sluit, te sluit.

2.3 Die respondente word gelas om ‘n stel sleutels van een van die gemelde slotte te die kantoor op die werf van Umpukane vanaf 16h30 tot 17h00 op 6 November 2014 aan die applicant beskikbaar te stel.

2.4 Die applikant sal verplig wees om hierdie stel sleutels binne die voormelde tydsduur, dit wil sê tussen 16h30 tot 17h00, op 6 November 2014 af te haal.

2.5 Die applikant sal geregtig wees om die gemelde pad tussen Windhoek en Umpukane redelikerwys vir doeleindes van sy boerdery te gebruik, onderhewig daaraan dat die draadhek te alle tye nadat dit gebruik is op die voormelde wyse gesluit sal word en gesluit sal bly.

2.6 Die respondente word gelas om die dubbelswaaihek op die pad tussen Umpukane en Rhebokberg, geleë ten

weste van die werf van Umpukane, op of voor 17h00 op 6 November 2014 te sluit deur middel van ‘n ketting wat om die naasliggende punte van die twee swaaihekke aangebring sal word en deur middel van twee slotte wat aan die onderskeie punte van die ketting in die laaste skakels van die ketting aangebring sal word en wat inmekaar sluit, te sluit.

2.7 Die respondente word gelas om ‘n stel sleutels van een van die gemelde slotte te die kantoor op die werk (*sic)* van Umpukane tussen 16h30 tot 17h00 op 6 November 2014 aan die applikant beskikbaar te stel.

2.8 Die applikante sal verplig wees om hierdie stel sleutels binne die voormelde tydsduur, dit wil sê tussen 16h30 tot 17h00 op 6 November 2014 af te haal.

2.9 Die applikant sal geregtig wees om die gemelde pad tussen Umpukane en Rhebokberg waarop die gemelde dubbelswaaihek aangebring is, redelikerwys vir doeleindes van sy boerdery te gebruik, onderhewig daaraan dat die dubbelswaaihek te alle tye nadat dit gebruik is op die voormelde wyse gesluit sal word en gesluit sal bly.

2.10 Die respondente sal verplig wees om, indien hulle die gemelde dubbelswaaihek sou gebruik, sodanige hek op die voormelde wyse te sluit en gesluit te hou.

3. Die respondente sal hulle antwoordende beëdigde verklarings, indien enige, op of voor 18 November 2014 om 15h00 aflewer.

4. Die applikant sal sy repliserende beëdigde verklarings, indien enige, op of voor 27 November 2014 om 15h00 aflewer.

5. Die applikant sal sy argumentshoofde om 12h00 op of voor 3 Desember 2014 aflewer.

6. Die respondente sal hulle argumentshoofde om 11h00 op of voor 5 Desember 2014 aflewer."

[9] Die ooreenkoms aangegaan en in die hofbevel vervat het dus heelwat wyer gegaan as die aangevraagde regshulp. Daar is ook op 11 Desember 2014 'n bevel verleen onder aansoeknommer 5317/2014 ingevolge waarvan eerste, tweede en derde respondente in hulle onderskeie hoedanighede as trustees van die Jaycee Trust gevoeg is as vierde, vyfde en sesde respondente onderskeidelik. Na liasering van die antwoordende en repliserende beëdigde verklarings ingevolge voormelde hofbevel is die keerdatum by meer as een geleentheid verleng totdat dit uiteindelik tot 30 April 2015 verleng is. Daar is ook op 5 Maart 2015 verlof aan respondent verleen om 'n dupliserende beëdigde verklaring af te lewer.

[10] Op 24 April 2015 is 'n aansoek afgelewer deur applikant ingevolge waarvan verlof versoek is om 'n tripliserende beëdigde verklaring af te lewer.

[11] Die aansoek is op 30 April 2015 geargumenteer en is uitspraak voorbehou.

[12] Respondent is vroeër ‘n geleentheid gegun om te antwoord op sogenaamde nuwe bewerings in die repliserende beëdigde verklaring. In die dupliserende beëdigde verklaring het respondent aspekte opgehaal wat applikant genoop het om verlof te versoek om daarop te antwoord by wyse van ‘n tripliserende beëdigde verklaring. Ek het ook hierdie aansoek wat enkele minute se hoftyd in beslag geneem het aangehoor.

[13] Ek meen dit is in belang van geregtigheid dat die partye toegelaat behoort te word om alle feite wat hulle meen relevant is voor die hof te plaas. Ek is bygevolg bereid om die verklaring toe te laat wat ek hiermee doen, sonder om daardeur te kenne te gee dat die aspekte daarin geopper werklik ‘n wesenlike bydrae tot die beregting van die aansoek kan lewer. Die aansoek is nie formeel geopponeer nie en geen opponerende beëdigde verklaring is afgelewer nie. Mnr Van der Walt het bloot enkele submissies gemaak tydens sy betoog waarom die tripliek nie toegelaat behoort te word nie. Bygevolg is ek nie bereid om applikant te gelas om enige koste verbonde aan die opponering van die betrokke aansoek te betaal nie. Applikant word dus gelas om die koste van die aansoek te betaal op ‘n ongeopponeerde basis.

V **DIE WESENLIKE ONBETWISTE FEITE**

[14] Menige aantuigings is oor en weer deur die partye gemaak en heelwat aspekte is in dispuut. Die blote liassering van dupliserende en tripliserende beëdigde verklarings verskaf meer as voldoende bewys van die dispute en onderlinge twis.

[15] Ek sal in hierdie uitspraak konsentreer op die feite buite geskil en is dit nodig om 'n historiese perspektief te gee.

[16] Piet en Boeks (vader en seun), is beide direkteure van applikant soos hierbo uiteengesit. Piet en Hans van Rooyen (Hans synde gesiteer as eerste en vierde respondent in sy hoedanigheid as trustee van die twee trusts) is broers. Tweede respondent is die eggenote van Hans en hul seun Fanie en skoondogter Helene het ook stawende beëdigde verklarings hierin afgelê. Dus is die geveg nie alleen tussen broers wat ook bure is nie, maar ook tussen skoonsusters en neefs.

[17] Piet van Rooyen is in applikant se hoek van die bokskryt en Hans van Rooyen is in respondent se hoek. Hulle het geen ander broers nie. Dit blyk uit die ontbindingsooreenkoms waarna ek later verwys dat Piet reeds 76 jaar oud is terwyl Hans so pas 67 jaar oud geword het.

[18] Aanvanklik het Piet en Hans 'n boedery bedryf deur middel van die PH van Rooyen & Seuns Trust, maar die laaste aantal jare is die boedery deur hulle bedryf deur middel van die Umpukane Besigheidstrust ("UBT"). Hierdie gesamentlike boerdery het geduur van ongeveer 1980 tot 30 Junie 2012.

[19] Die boerdery is bedryf op verskeie plase behorende aan onder andere die twee vermelde trusts, mev Van Rooyen, Piet en mev SSW van Rooyen (Piet se eggenote).

[20] Op 15 Desember 2011 is 'n skriftelike ontbondelingsooreenkoms gesluit tussen die twee broers, Piet en Hans, in hulle persoonlike hoedanighede sowel as trustees van verskeie trusts. Daarvolgens sou elkeen en sy groep soos daarin geïdentifiseer voortaan sy eie pad loop en sy eie boerdery op afsonderlike plase bedryf.

[21] Die plase waarop voortaan geboer sou word is geïdentifiseer as A & B vaste eiendomme. Sekere onderverdelings en konsolidasies het plaasgevind en tans bestaan die A vaste eiendomme uit die plase Voorspoed, Rheeboksberg en Mooihoek (laasgenoemde plaas synde 'n konsolidasie van Windhoek en 'n gedeelte van Hilton), terwyl die B vaste eiendomme bestaan uit die plase Charisma, Dunegan en Umpukane. Ek sal hierin steeds verwys na Windhoek in stede van Mooihoek omdat die partye aldus na die betrokke plaas verwys teneinde verwarring te voorkom. Hans het die

reg bekom om ‘n keuse te maak tussen die twee groepe plase en het die B vaste eiendomme gekies.

[22] Die ontbondelingsooreenkoms handel redelik omvangryk met reëlings ten aansien van die verdeling van sommige van die eiendomme, voorkoopsregte en verwysing na arbitrasie in die geval van dispute, maar bevat geen bepalings met betrekking tot die registrasie van serwitute van reg van weg nie. Dit is ook duidelik dat die ooreenkoms ‘n sogenaamde “geen wysigings”-klousule bevat en dat ooreengekom is dat die skriftelike dokument die gehele ooreenkoms tussen die partye daarstel.

[23] Applikant het na ontbondeling toegang verkry oor respondent se plase deur gebruik te maak van twee hekke, te wete ‘n draadhek op die grens tussen Windhoek en Umpukane (punt C op bylaag R2: die satelietfoto) en ‘n dubbelswaaihek naby die plaaswerf op Umpukane, synde te punt E op bylaag R2. Die gebruik van die toegangsroetes en veral die wyse waarop dit toegelaat is sowel as die aard van die reg is in geskil. Daarmee word later gehandel.

[24] Dit is buite geskil dat toe die broers nog saam geboer het op die verskillende plase deur middel van die betrokke trusts, die roetes in dispuut wel gebruik is vir etlike jare. Met ontbondeling het die situasie egter verander.

[25] Die volgende getuienis aangebied deur respondent en soos blyk uit e-posse onder eed bevestig dui daarop dat respondent wel toegang aan applikant se verteenwoordigers en/of werknemers verleen het oor sy grond en die leser word veral gewys op die voorwaardes wat aan gebruik gekoppel is:

25.1 dit is respondent se saak dat "*die twee hekke, onderhewig aan beheer en beperking en ingevolge vergunning geskied het."*

25.2 die hekke is van tyd tot tyd na keuse van respondent met slotte gesluit;

25.3 *"applikant se werknemers en verteenwoordigers 'n boek moet voltooi wanneer hulle deur die dubbelswaaihek beweeg";*

25.4 die draadhek by punt C is telkens oop- en toegesluit om deurgang te bewerkstellig en het applikant afsonderlik toestemming versoek tydens elke geleentheid, behalwe in uitsonderingsgevalle soos met die damherstelwerk en ek verwys na e-posse tussen die partye vanaf 6 November 2013 tot 13 Februarie 2014 en pertinent die e-pos namens Piet wat soos volg lees; *"Oom Piet sê baie dankie, hy waardeer. Hy reken dit (die damherstelwerk) behoort nie langer as twee weke te neem nie."* Piet het op daardie stadium op Umpukane gewoon en het geriefshalwe toegang deur die draadhek bekom. Die sleutel vir die

dubbelswaaihek moes elke keer afgehaal word om toegang te verleen in die gevalle waar die hek gesluit was;

25.5 reeds op 19 Augustus 2013 word applikant se prokureurs deur respondent se prokureurs in kennis gestel dat applikant se werknemers hulle nie steur aan die vergunningsvereistes vir deurgang oor respondent se grond nie en dat die bergpad op Umpukane toegesluit gaan word om die vereistes vir deurgang af te dwing en is twaalf vereistes op rekord geplaas in paragraaf 5.1.7 van die brief;

25.6 op 7 Oktober 2013 is ‘n verskoning per e-pos namens respondent aangeteken weens ‘n misverstand ten opsigte van die inteken van applikant se drywers waarop Mnr Louw Marais, ‘n direkteur van applikant, die volgende dag antwoord per e-pos en die volgende versoek rig: *“Ons by Mafika sal dit waardeer as julle kan help met die riglyne sodat onderstaande nie weer gebeur nie. Hierdie misverstande is onnodig en aangesien die plantseisoen op hande is en ons die Umpukane pad baie gaan gebruik sal dit voordelig wees om hierdie dinge so gou moontlik uit te klaar.”* Hierop het Helene namens respondent op dieselfde dag geantwoord en verwys na die bestaande reëling dat elke dag in- en uitgeteken moet word (duidelik ten aansien van die dubbelswaaihek wat ook deur Telkomwerknemers gebruik word), die

skrywe van 19 Augustus 2013 (duidelik die prokureursbrief) en dit is ook opnuut bevestig dat die sleutel telkens by die kantoor terugbesorg moet word. Voorstelle is ook versoek vir moontlike wysigings van die vereistes;

25.7 na aanleiding van navrae is applikant se Mnr Louw Marais op 22 Oktober 2013 ingelig dat 'n addendum met betrekking tot toegangsvereistes voorberei is om vir die gerief van applikant se werknemers te dien tydens plant- en oestyd. Ek moet ook meld dat met e-poskorrespondensie die e-posse telkens ook vir aandag van Boeks en ander lede van die applikant se groep aangestuur is. E-posse oor en weer gestuur op 6 November 2013 toon aan dat applikant by die respondent se reëlings ingeval het en selfs ook in 'n geval 'n uitsondering op die reël versoek het. Op 13 Februarie 2014 het respondent aangedui dat die vergunning misbruik word en is onder andere gedreig om die draadhek op die grens toe te span. Applikant het hierop gereageer en geensins die bewerings en aansprake betwis nie. 'n Versoek is bloot gerig dat die draadhek nie toegespan moet word nie terwyl Piet steeds toesig hou oor die damherstelwerk. Verdere e-posse in Maart en April 2014 bevestig die samewerking tussen die partye met betrekking tot toegang en die neergelegde vereistes.

[26] Gedurende die begin van 2014 het applikant aansoek gedoen ooreenkomstig die Ordonnansie op Paaie, 4 van 1968 om twee paaie oor respondent se plaas Umpukane as openbare paaie te laat verklaar. Hierdie aansoek het nie geslaag nie. Ek neem hierdie aspek geensins verder vir doeleindes van die beregting van hierdie aansoek nie.

[27] Applikant steun vir sy aanspraak op regshulp daarop dat spoliasie gepleeg is deurdat respondent op 31 Oktober 2014 die hek tussen die plase Windhoek en Umpukane toegespan en ook die dubbelswaaihek tussen Umpukane en Rheeboksberg gesluit het. Hierdie hekke is onderskeidelik te punte C en E op bylaag R2 waarna hierbo verwys is.

[28] Dit is buite geskil dat die draadhek op die grens tussen Windhoek (applikant se eiendom) en Umpukane (respondent se eiendom) by punt C op bylaag R2 toegespan is op 31 Oktober 2014. Daar is ‘n dispuut oor hoe en deur wie dit plaasgevind het en of spoliasie daardeur gepleeg is, ‘n aspek wat later hanteer sal word.

[29] Die dubbelswaaihek by punt E is ook toegesluit, maar op die basis soos uiteengesit in die e-posse waarna verwys is en soos bevestig deur respondent onder eed. Daar is hieroor ook ‘n dispuut en dit sal ook later hanteer word.

[30] Alhoewel applikant se weergawe van die toegangsroetes so vaag uiteengesit is in die funderende beëdigde verklaring dat

ek met die deurlees daarvan geen benul gehad het wat bedoel word nie - ek verwys spesifiek na paragraaf 12 - het die feitlike situasie klinkklaar geword by die deurlees van respondent se antwoordende beëdigde verklaring en bylae en veral bylaag R2, synde die satelietfoto.

[31] Dit is in dispuut of daar ‘n ander geskikte roete is vanaf applikant se plase na die plato bo-op Rheeboksberg, synde die plaasgrond waarop applikant boer. Dit is applikant se saak dat hierdie aspek ontersaaklik is vanweë die aanspraak op die mandament van spolie terwyl respondent van oordeel is dat dit geregtig is dat hierdie aspek bereg word omdat applikant wyer gegaan het in sy aanspraak as om bloot op die mandament van spolie staat te maak. Ek hanteer hierdie aspek later.

[32] Dit is wel duidelik dat applikant in die verlede toegang verkry het tot die plato op Rheeboksberg vanaf Windhoek deur die draadhek by punt C oor Umpukane, die eiendom van respondent en van laasgenoemde plaas deur die dubbelswaaihek by punt E.

VI **<u>DIE MANDAMENT VAN SPOLIE</u>**

[33] Op die veronderstelling dat die aangeleentheid suiwer en alleen bereg behoort te word aan die hand van die regsbeginsels ter sprake by die mandament van spolie hanteer ek bygevolg die relevante beginsels.

[34] Teneinde hom met sukses op die mandament van spolie te kan beroep moet ‘n applikant die volgende beweer en bewys:

34.1 Dat hy in vreedsame en ongestoorde besit van die saak was;

34.2 Dat die respondent spolie gepleeg het deur die saak onregmatiglik uit die besit van die applikant te neem.

Sien **Yeko v Qana** 1973 (4) SA 735 (A) te 739 E en die algemene bespreking deur C G van der Merwe, **Sakereg**, 2de uitg, p 129 en verder.

[35] Die Grondwethof het verlede jaar die regsbeginsels met betrekking tot die mandament van spolie soos vervat in etlike beslissings van die destydse Appélhof en die Hoogste Hof van Appél herbevestig in **Ngqukumba v Minister of Safety and Security** 2014 (5) SA 112 (CC), en ek haal enkele uitreksels uit paragrawe [10] tot [13] aan:

> “[10] The essence of the mandament van spolie is the restoration before all else of unlawfully deprived possession to the possessor. It finds expression in the maxim spoliatus ante omnia restituendus est (the despoiled person must be restored to possession before all else). The spoliation order is meant to prevent the taking of possession otherwise than in accordance with the law. Its underlying philosophy is that no one should resort to self-help to obtain or regain possession. The main

> purpose of the mandament van spolie is to preserve public order by restraining persons from taking the law into their own hands and by inducing them to follow due process.
>
> [11] ....
>
> [12] A spoliation order is available even against government entities for the simple reason that unfortunately excesses by those entities do occur. Those excesses, like acts of self-help by individuals, may lead to breaches of the peace: that is what the spoliation order, which is deeply rooted in the rule of law, seeks to avert. The likely consequences aside, the rule of law must be vindicated. The spoliation order serves exactly that purpose.
>
> [13] It matters not that a government entity may be purporting to act under colour of a law, statutory or otherwise. The real issue is whether it is properly acting within the law. After all, the principle of legality requires of state organs always to act in terms of the law. ..... All that the despoiled person need prove is that—
> (a) she was in possession of the object; and
> (b) she was deprived of possession unlawfully."

[36] Die reg op die gebruik van 'n pad, selfs nie alleen en op sy eie nie, kwalifiseer vir doeleindes van besit. Die Appélhof het jare gelede reeds in **Nienaber v Stuckey** 1946 AD 1049 te 1056 bevind dat eksklusiewe besit nie 'n vereiste is vir 'n aanspraak op die mandament van spolie nie. Dit is ook nie nodig dat die pad elke dag gebruik hoef te word nie en aaneenlopende besit of gebruik is dus nie 'n vereiste nie. Vergelyk ook **Willowvale Estates CC and Another v**

Bryanmore Estates Ltd 1990 (3) SA 954 (W) te 956H en verder.

[37] Die regsbeginsels is duidelik. Bitter min verwere kan ge-opper word deur 'n respondent wat te kampe het met 'n applikant se aanspraak op die mandament van spolie. Die beginsel is immers: *Spoliatus ante omnia restituendus est*, dit wil sê die applikant moet eers weer in besit van die saak gestel word en daarna mag 'n geveg op tou gesit word om die regte op grond waarvan applikant die saak besit, te ondersoek en te beslis. Bygevolg is 'n teenaansoek vir 'n verklarende bevel dat die applikant geen reg van weg oor respondent se eiendom het nie, afgewys in **Willowvale** *loc cit*.

[38] Alhoewel 'n applikant in verrigtinge ingevolge die mandament van spolie daarop mag steun dat sy besit ontstaan het weens byvoorbeeld 'n huurkontrak, maar dit duidelik is dat sy aanspraak op regshulp geleë is in sy besitverlies op onregmatige wyse, sal die aanspraak gebaseer op die mandament van spolie oorweeg word aan die hand van die voormelde twee vereistes en nie teneinde te bepaal of die applikant oor kontraktuele regte uit hoofde van die huurkontrak beskik nie. Sien byvoorbeeld **Gowrie Mews Investments CC v Calicom Trading 54 (Pty) Ltd and Others** 2013 (1) SA 239 (KZD) en **Nienaber v Stuckey** *loc cit.*

[39] In **Fischer and Another v Ramahlele and Others** 2014 (4) SA 614 (HHA) het die Hof met verwysing na die besitsvereiste te 624I bepaal dat ten einde die beskerming van die mandament van spolie te geniet, die applikant se besit vreedsaam en ongestoord moes wees en dat die fisiese besit stabiel en van voldoende duur moes wees alvorens die reg kennis daarvan sal neem.

[40] Indien daar aan die vereistes van die mandament van spolie voldoen word, gelas die hof bloot besitsherstel deurdat die feitelike posisie waarvan die applikant onregmatig ontneem is, herstel word. Vergelyk **Plaatjie and Another v Olivier NO and Others** 1993 (2) SA 156 (O) te 159F. Die gespolieerde applikant kan egter nie in 'n beter of sterker posisie geplaas word as waarin hy voorheen was nie.

VII REGSBEGINSELS TER SPRAKE IN AANSOEKPROSEDURE

[41] In aansoekprosedure bevat die beëdigde verklarings beide die pleitstukke sowel as die getuienis en die partye se aansprake moet duidelik daaruit blyk. Vergelyk **Minister of Land Affairs and Agriculture and Others v D & F Wevell Trust and Others** 2008 (2) SA 184 (HHA) te 200B – E.

[42] Indien finale regshulp versoek word is die hof verplig om feitegeskille te beslis op die weergawe van die respondent en daardie feite beweer deur die applikant wat nie betwis

word nie, tensy die respondent se weergawe nie 'n *bona fide* en werklike feitedispuut daarstel nie of so onwaarskynlik en/of vergesog en/of leuenagtig is dat dit op die stukke verwerp behoort te word. Vergelyk **Plascon Evans Paints Ltd v Van Riebeeck Paints (Pty) Ltd** 1984 (3) SA 623 (A) te 634H – 635C en ook **Wightman t/a JW Construction v Headfour (Pty) Ltd and Another** 2008 (3) SA 371 (HHA) te paras [12] en [13].

VIII EVALUERING VAN DIE FEITE EN REGSARGUMENTE

[43] Mnr Snellenburg het geargumenteer dat die besit van die pad voor besitsontneming nie in dispuut is nie en blyk dit duidelik, selfs op respondent se weergawe, dat daar besitsontneming was.

[44] Applikant moet die twee vereistes waarna hierbo verwys is bewys alvorens hy op regshulp geregtig is. Dit is duidelik dat applikant se deponent steun op die gebruik van verskeie privaatpaaie oor die verskillende plase oor 'n lang tydperk sedert die tyd toe Piet en Hans van Rooyen nog saam geboer het.

[45] Die applikant se registrasienommer is 2012/056409/07 en dit is aanduidend dat dit dus eers in 2012 geregistreer is, dit wil sê nadat die ontbondelingsooreenkoms gesluit is. Vir doeleindes van applikant se aanspraak op vreedsame en ongestoorde besit is dit derhalwe irrelevant wat die feitelike

posisie voor totstandkoming van applikant was en is die hof slegs geroepe om na die situasie sedert registrasie van applikant te kyk.

[46] Geen regshulp word aangevra deur Boeks of Piet van Rooyen in hulle persoonlike hoedanighede nie. Dit is dus irrelevant dat Piet en Hans en/of hul families reeds sedert 1980 saam geboer en die onderskeie privaatpaaie, insluitend die pad in dispuut, gebruik het. Boeks beweer dat die pad tussen Windhoek en Umpukane deur die draadhek te punt C op bylaag R2 reeds vir 14 jaar gebruik is. Dit mag so wees, maar dit is nie aldus deur applikant gebruik wat toe nog nie eens bestaan het nie.

[47] Respondent steun daarop dat sekere vergunnings onderhewig aan voorwaardes van gebruik verleen is aan applikant se verteenwoordigers en/of werknemers. Daardie weergawe kan nie verwerp word nie omdat die bewerings in die antwoordende beëdigde verklaring gestaaf word deur e-posse wat oor ‘n tydperk sedert 2013 gestuur is tussen die strydende Van Rooyen familie. Ek het reeds vroeër daarna verwys. Hierdie e-posse, soos bevestig onder eed, dui onteenseglik daarop dat die vergunnings onderhewig was aan bepaalde voorwaardes en dat applikant bereid was om die pad onderhewig aan die voorwaardes te gebruik.

[48] Ter opsomming is dit respondent se saak, wat nie vergesog, onwaarskynlik, leuenagtig of enigsins vaag is nie, dat

applikant nooit in vreedsame en ongestoorde besit was van die toegangsroete oor Umpukane deur die hekke te punte C en E nie. Toegang is deurgaans beheer. Die besit of reg van gebruik was nie stabiel en/of van voldoende duur nie. Applikant het my nie oortuig dat dit in vreedsame en ongestoorde besit was nie. Die optrede van respondent met betrekking tot die dubbelswaaihek kan ook nie aangemerk word as onregmatige besitsontneming nie en die tweede vereiste van die mandament van spolie is ook nie bewys ten aansien van die roete deur hierdie hek nie.

[49] Die betrokke draadhek by punt C is by uitsondering gebruik en telkens nadat daar vooraf toestemming daarvoor verkry moes word deur applikant. Dit was altyd gesluit en toe daar ‘n tydelike vergunning aan Piet verleen is waarna in die e-posse verwys is, is ‘n sleutel aan hom beskikbaar gestel. In gewone omstandighede sou die blote toespan van ‘n hek oor ‘n pad wat op ‘n vreedsame en ongestoorde wyse deur ‘n applikant gebruik is op spoliasie neerkom. Dit is immers duidelik. In *casu* is die feite sodanig dat ek nie sodanige bevinding kan maak nie. Applikant het ook wat hierdie hek en die betrokke toegangsroete betref nie enige van die twee vereistes bewys nie.

[50] Anders as wat die geval is ten aansien van respondent se weergawe wat gestaaf word deur die e-posse waarna ek verwys het en wat ek aanvaar vir doeleindes van die beregting van die aansoek, is ek nie bereid om respondent

se weergawe met betrekking tot die toespan van die hek by punt C te aanvaar nie. Dit is duidelik dat applikant se werknemer in ‘n bedenklike posisie gelaat is en dat hy geen ander keuse gehad het as om gehoor te gee aan die opdrag van Hans van Rooyen se seun om die hek toe te span nie. Die betrokke werknemer het opgetree sonder magtiging van applikant en ek sou verwag dat respondent die nodige broederliefde betoon deur applikant te kontak, die probleme te verduidelik en ook aan te toon waarom die hek toegespan gaan word. Om nou op ‘n werknemer van applikant se optrede te steun is vergesog en verwerplik. Feit is egter dat applikant nie vreedsame en ongestoorde besit gehad het nie en dat dit reeds vroeg in 2014 in kennis gestel is van respondent se oogmerk om die draadhek toe te span en geen beswaar is toe geopper nie.

[51] My bevinding met betrekking tot die toespan van die draadhek doen egter nie afbreuk aan my vroeëre bevinding dat applikant nie aangetoon het dat dit ‘n vreedsame en ongestoorde besit van die toegangsroete deur die hek by punt C was nie. Applikant se verteenwoordigers en/of werknemers het geen reg gehad om hierdie toegangsroete na willekeur en sonder uitdruklike vooraf toestemming te gebruik nie. Die hek was altyd gesluit en die sleutel in respondent se besit, behalwe vir die tydperk toe Piet van Rooyen toesig oor die dambouery gehou het en vooraf verlof aan hom verleen is. Ek het reeds bevind dat die vereistes wat bewys moet word om met die mandament van spolie te

slaag nie bewys is ook ten opsigte van hierdie draadhek en die betrokke toegangsroete nie.

[52] Opsommenderwys wens ek die volgende opmerkings te maak. Die maatreëls wat te alle tersaaklike tye en minstens vanaf 2013 tot en met die bring van die aansoek in November 2014 gegeld het ten aansien van die dubbelswaaihek by punt E was ook beperkend op applikant se gebruik van hierdie hek en dus is ook die toegangsroete oor respondent se plaas Umpukane deur die betrokke hek aldus beperk. Dit word bygevolg bevind dat applikant geen vreedsame en ongestoorde besit gehad het met betrekking tot die toegangsroete deur die dubbelswaaihek by punt E nie en dat dit voortdurend gebonde was aan reëls wat ingestel is en eerbiedig moes word. Een so reël was altyd dat die hek van tyd tot tyd gesluit sou word, maar dat die sleutel beskikbaar was vir applikant se verteenwoordigers en/of werknemers ten einde toegang te verkry. Voorts is in- en uitgang van drywers van voertuie gemonitor deur middel van inskrywings in ‘n boek wat vir hierdie doel aangehou is.

[53] Daar is meriete in respondent se aanspraak soos ook gesubmitteer deur mnr Van der Walt dat die dispuut bereg behoort te word op die basis dat applikant permanente interdikte versoek en dat die aansoek op daardie basis hanteer en bereg behoort te word en nie bloot simplisties ooreenkomstig die beginsels ter sprake by die mandament van spolie nie. Indien ek aldus sou bevind, wat ek meen ek

geregtig sou wees om te doen, is dit duidelik dat applikant wel die plato bokant Rheeboksberg kan bereik deur nie oor respondent se grond vanaf Windhoek deur punt C te beweeg nie, maar deur gebruik te maak van onder andere die toegangsroete oor die plaas Dunegan en vandaar deur die hek by punt E na die berg te beweeg. Daar is minstens twee alternatiewe roetes beskikbaar oor respondent se gronde sonder om gebruik te maak van die deurgang by punt C. Eweneens kan applikant, soos dit in die verlede gedoen het, gebruik maak van die roete vanaf sy eie grond na die plato op Rheeboksberg, minstens wat sommige voertuie betref. Indien ek alleenlik geroepe was om die aangeleentheid te beslis op grond van die vereistes ter sprake by permanente interdikte, sou ek applikant se aansoek in elk geval afgewys het omdat die vereistes nie bewys is nie. Ek meen nie dat dit nodig is om die tersaaklike getuienis, argumente en regsbeginsels enigsins te ontleed en volledig uiteen te sit nie in die lig van my bovermelde bevindings.

IX **<u>KOSTE</u>**

[54] Die algemene reël is dat koste die uitspraak volg. Respondent is dus in beginsel geregtig daarop dat die aansoek met koste van die hand gewys word. Ek het egter ‘n diskresie in hierdie verband wat ek regtens behoort uit te oefen. Die gedrag van ‘n litigant kan ‘n rol speel in die oorweging van kostebevele. In *casu* is ek van oordeel dat respondent – en dan bedoel ek al die trustees – nie alleenlik

hardvogtig opgetree het deur nie uit die staanspoor maatreëls in te stel soos waarop ooreengekom is op 5 November 2014 spesifiek dan ten opsigte van die hek by punt E nie, maar ook deur op onnodige wyse ekstra koste te veroorsaak deur applikant te verplig om hulself as trustees van die Jaycee te voeg as vierde, vyfde en sesde respondente tot die geding. Alhoewel ek bevind het dat spoliasie nie gepleeg is nie, het ek min twyfel dat die toespan van die draadhek by punt C en die wyse waarop dit plaasgevind het, die vuurhoutjie was wat die kruitvat aan die brand gesteek en tot die loods van die aansoek gelei het. Na my oordeel behoort respondent gepenaliseer te word in der mate dat hulle slegs geregtig sal wees op vyftig (50) persent van hul koste ter opponering van die aansoek.

X **DIE TOEKOMS**

[55] Alhoewel die applikant onsuksesvol is, is dit nie die einde van die saak nie. Dit sou die applikant vrystaan om die dispuut na arbitrasie te verwys of om hierdie hof te nader deur onder andere aanspraak te maak op ‘n reg van weg, in welke vorm ookal. Dit blyk uit die stukke dat verdere litigasie geantisipeer word met betrekking tot applikant se beweerde reg van weg oor respondent se eiendom. Ek is die versekering gegee deur mnr Van der Walt tydens sy argument en nadat hy instruksies bekom het, dat respondent wel bereid is om in die toekoms toegang oor hul plaas te verleen aan applikant se verteenwoordigers en/of

werknemers deur gebruikmaking van die alternatiewe roete oor die plaas Dunegan en vandaar deur die dubbelswaaihek by punt E. Hierdie benadering blyk ook uit die verklarings wat namens respondente afgelewer is. Die partye sou moontlik alle verdere geskille in hierdie verband kon oplos deur nieteenstaande my uitspraak die tussentydse ooreenkoms van 5 November 2014 te eerbiedig. Die koste van 26 Februarie 2015 het oorgestaan vir latere beregting. Ek dra nie kennis van enige feite waarom ‘n aparte kostebevel verleen behoort te word nie en is geen argumente in hierdie verband aangevoer nie. Die bevel wat ek van voorneme is om te gee maak voorsiening daarvoor dat gemelde koste koste in die geding sal wees.

XI BEVEL

[56] Bygevolg word die volgende bevel verleen:

Die bevel *nisi* uitgereik op 5 November 2014 word opgehef en die aansoek van die hand gewys met koste insluitende die verspilde koste van 26 Februarie 2015 welke koste oorgestaan het vir latere beregting, met dien verstande dat respondente slegs geregtig is op vyftig (50) persent van hulle getakseerde party en party koste ter opponering van die aansoek.

____

J. P. DAFFUE, R

Namens die applikant:	Adv. N. Snellenburg In opdrag van: Lovius Block BLOEMFONTEIN
Namens die respondente:	Adv. D. J. van der Walt SC In opdrag van: Phatshoane Henney Inc. BLOEMFONTEIN

/ebeket