1131/96

Saak nr 190/95

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

ZODAK ISRAEL CHAIN	EERSTE APPELLANT
JACOBUS LOUIS BOTHA	TWEEDE APPELLANT

- en -

STANDARD BANK VAN SUID AFRIKA BEPERK h/a STANNIC	RESPONDENT

CORAM:	VIVIER, F H GROSSKOPF, HOWIE, MARAIS et PLEWMAN ARR
VERHOOR:	13 September 1996
GELEWER:	26 September 1996

UITSPRAAK

VIVIER AR/

VIVIER AR:

Die twee appellante het in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling 'n spoliasie-aansoek by wyse van kennisgewing van mosie teen die respondent geloods vir die besitsherstel van 'n BMW motorvoertuig ("die BMW") en 'n Yamaha motorfiets ("die Yamaha"). Die aansoek is deur die respondent bestry en is deur **Goldstein R** met koste afgewys. Met die verlof van die Hof *a quo* appelleer die appellante nou na hierdie Hof.

Dit was gemene saak tussen die partye dat die eerste appellant besit van die BMW verkry het ingevolge 'n huurtransaksie soos bedoel in die Wet op Kredietooreenkomste 75 van 1980 ("die Wet") wat hy op 14 September 1990 met 'n maatskappy wat deur respondent beheer word, gesluit het, en dat hy besit van die Yamaha verkry het ingevolge 'n afbetalingsverkooptransaksie, soos omskryf in die Wet, wat hy op 8 Januarie 1993 met respondent gesluit het. Dit was verder gemene saak dat die eerste appellant

besit van beide voertuie behou het tot gedurende April 1994 toe hy dit in die hande van die persone geplaas het waarna hieronder verwys word.

Die eerste appellant het gedurende April 1994 na die buiteland vertrek waar hy voornemens was om minstens ses maande te vertoef. Voor sy vertrek het hy die BMW in die motorhuis van die woning van ene mev Ledlie by Tregoningstraat 14, Linksfield, Johannesburg op staanders geplaas en dit daar gelaat. Daar is geen beëdigde verklaring deur die eerste appellant voor ons nie maar ene Boltt, wat hom gehelp het om die BMW in mev Ledlie se motorhuis te stoor, sê in 'n beëdigde verklaring dat die eerste appellant aan hom gesê het dat sy bedoeling was om die BMW daar te stoor solank hy oorsee was. Mev Ledlie sê in haar beëdigde verklaring dat op die tydstip toe die BMW in haar motorhuis gelaat was, sy self oorsee was en dat sy nie daarvan geweet het totdat sy

dit met haar tuiskoms op 26 April 1996 daar gevind het nie. Sy het geweet dat die eerste appellant in die buiteland was en sy het sy telefoonnommer daar gehad. Sy het aangeneem dat hy die BMW in haar motorhuis gestoor het en sy het dit daar laat bly tot 13 Junie 1994 toe die beweerde spoliasie plaasgevind het. Sy het nie die sleutels van die BMW gehad nie. Die eerste appellant het verder voor sy vertrek na die buiteland die Yamaha na 'n motorfietshandelaar in Randburg, Linex Yamaha, geneem. Volgens ene Ramsay, 'n werknemer van die firma, het die eerste appellant hom versoek om dit namens hom teen kommissie te verkoop. Die eerste appellant het hom meegedeel dat hy nog geld aan die respondent verskuldig was op die Yamaha, hom die respondent se rekeningnommer van die Yamaha gegee en hom versoek om uit die opbrengs die balans van die koopprys aan die respondent te betaal, sy kommissie te neem en die balans aan die eerste appellant te

betaal. Dit blyk uit die beëdigde verklarings dat Linex Yamaha ook nog die bedrag van R3 000-00 aan die eerste appellant voorgeskiet het op die verkoop van die Yamaha.

Dit is nie betwis dat die eerste appellant na die buiteland vertrek het sonder om die respondent van enige adresverandering te verwittig en dat hy op daardie stadium aansienlike agterstallige bedrae op beide voertuie aan die respondent verskuldig was nie. Die respondent het gevolglik opsporingsagente aangestel om uit te vind waar die voertuie is. Die tweede appellant kon die opsporingsagente nie sê waar die voertuie is nie.

Die tweede appellant is die skoonseun van die eerste appellant en die stawende beëdigde verklaring by die spoliasie-aansoek is deur hom afgelê. Daarin het hy daarop aanspraak gemaak dat indien die eerste appellant na sy vertrek oorsee nie langer in besit was van die voertuie nie, hy (die tweede appellant)

as die verteenwoordiger van die eerste appellant die voertuie besit het. Die tweede appellant het gesteun op 'n volmag wat die eerste appellant aan hom gegee het voor sy vertrek na die buiteland. In die volmag, wat aangeheg is aan die tweede appellant se beëdigde verklaring, word uitdruklik gesê dat die eerste appellant die BMW by mev Ledlie en die Yamaha by Linex Yamaha gelaat het. Nogtans blyk die volgende uit die tweede appellant se beëdigde verklaring. Hy sê daarin dat hy ongeveer 'n maand voor die beweerde spoliasie 'n oproep ontvang het van ene mev Watson wat gesê het dat sy namens die respondent optree. Sy het aan hom gesê dat betalings op beide die BMW en die Yamaha agterstallig was en hom gevra waar die voertuie was sodat die respondent dit kon besigtig. Hy het teenoor haar onderneem om by die eerste appellant vas te stel waar die voertuie was en om haar te laat weet. Hy het hierna soortgelyke navrae van verskeie ander persone

namens die respondent gekry en aan hulle dieselfde gesê. Hy het toe vir Boltt gevra om, indien die eerste appellant met hom in aanraking kom, by hom te hoor waar die voertuie was. Hy het later verneem dat Boltt die adresse waar die voertuie was aan die respondent verskaf het. In 'n repliserende beëdigde verklaring erken die tweede appellant dat hy nie geweet het waar die voertuie was nie. Daar kan gevolglik geen sprake wees van besit deur die tweede appellant nie.

Op 13 Junie 1994 het die respondent se opsporingsagente besit geneem van die BMW waar dit nog steeds op staanders in mev Ledlie se motorhuis gestaan het, asook van die Yamaha by die persele van Linex Yamaha. Dit was gemene saak dat mev Ledlie aan die opsporingsagente gesê het toe hulle die BMW wegneem dat sy geen mandaat gehad het om enigiets met die BMW te doen behalwe om dit in haar motorhuis te hou nie. Volgens mev

Ledlie het sy onder die indruk verkeer dat die respondent geregtig was om die BMW te verwyder en daarom het sy toegelaat dat die voertuig weggesleep word. Wat die Yamaha betref, sê Ramsay dat toe die opsporingsagente op die betrokke dag by die perseel van Linex Yamaha opdaag, hulle aan hom gesê het dat die eerste appellant agterstallig was met sy betalings en dat hulle opdrag van die respondent gehad het om besit te neem van die Yamaha. Hy het geglo dat hulle geregtig was om so te doen en daarom het hy toegelaat dat hulle die Yamaha wegneem. Dit was gemene saak dat die respondent se besitverkryging van die voertuie op 13 Junie 1994 sonder 'n hofbevel geskied het.

Die vrae vir beslissing is gevolglik of die eerste appellant in vreedsame en ongestoorde besit van die onderskeie voertuie was op 13 Junie 1994 en indien wel, of die respondent hom onregmatiglik daardie besit ontneem het. Die onus om die vereiste besit en die

onregmatige besitsontneming te bewys rus op die appellante (*Nienaber v Stuckey* 1946 AD 1049 op 1053 en *Yeko v Qana* 1973 (4) SA 735 (A) op 739 E-F).

Die vereiste elemente vir besit is welbekend: 'n fisiese element (*corpus*) en 'n geestelike element (*animus*). Vir huidige doeleindes kan eersgenoemde aanvaar word om daarin te bestaan dat die besitter óf persoonlik direkte liggaamlike beheer oor die saak moet uitoefen óf dit deur 'n verteenwoordiger of dienaar doen wat fisiese beheer oor die saak namens hom uitoefen. Wat die vereiste *animus* betref, sou dit vir huidige doeleindes voldoende wees indien die besitter die bedoeling het om 'n voordeel vir homself uit die saak te behaal. Sien *Scholtz v Faifer* 1910 TPD 243 op 246; *Yeko v Qana, supra,* op 739 E en C G van der Merwe, **Sakereg**, tweede uitgawe, op 103 e v.

Die mate van beheer wat nodig is vir die *corpus*-vereiste is

'n kwessie van graad wat van die omstandighede van elke saak afhang. (C G van der Merwe, *op cit,* 97). So sal gewoonweg 'n groter mate van beheer vereis word vir die verkryging van besit as vir die behoud daarvan. (Vgl *Nienaber v Stuckey, supra,* op 1057-1058 en *Bennett Pringle (Pty) Ltd v Adelaide Municipality* 1977(1) SA 230 (O) op 233 A). Die besitter hoef nie absolute voortdurende besit te hê om sy aanspraak op die mandament van spolie te behou nie. Hy behou besit solank hy in staat is om fisiese beheer oor die saak uit te oefen.

Soos ek reeds gesê het, is daar geen getuienis deur die eerste appellant nie en die beëdigde verklaring deur die tweede appellant neem die eerste appellant se aanspraak op besit nie verder nie.

Wat die BMW betref, is daar egter die getuienis van Boltt en mev Ledlie. Daaruit, meen ek, is die afleiding geregverdig dat die eerste appellant nie fisiese beheer van die BMW prysgegee het nie

maar dat hy dit na sy vertrek oorsee deur middel van mev Ledlie as sy verteenwoordiger uitgeoefen het. Die feit dat hy die moeite gedoen het om die BMW op staanders in mev Ledlie se motorhuis te stoor, is aanduidend hiervan, sowel as die feit dat hy die sleutels van die BMW gehou het. Alhoewel hy nie vooraf mev Ledlie se toestemming gehad het om die BMW daar te stoor nie, het sy deur dit na haar terugkeer daar te hou, stilswyend toegestem om dit namens hom in haar motorhuis te stoor. Dit blyk duidelik uit haar beëdigde verklaring dat sy die eerste appellant se optrede as 'n versoek om die BMW namens hom in haar motorhuis te stoor, gesien en dit so aanvaar het. Geen getuienis tot die teendeel is aangevoer nie. Hierdie feite toon terselfdertyd duidelik dat eerste appellant die vereiste *animus* vir besit behou het.

Die posisie mbt die Yamaha is na my mening totaal verskillend. Nadat die eerste appellant aan Linex Yamaha finale

instruksies gegee het om die Yamaha te verkoop en met die opbrengs te handel, het hy oorsee vertrek, sonder om sy adres of telefoonnommer te laat. Volgens tweede appellant was dit vir ses maande maar daar is sterk aanduidings op die stukke dat sy vertrek permanent was. Behalwe om eendag 'n moontlike balans uit die opbrengs van die verkoop te ontvang, het die eerste appellant geen verdere belang in die Yamaha gehad nie. Dit moet onthou word dat die eerste appellant nie die eienaar van die Yamaha was nie en dat hy nie geregtig was om dit te verkoop nie.

Daar is geen getuienis dat die eerste appellant aan Linex Yamaha opdrag gegee het om namens hom fisiese beheer oor die Yamaha uit te oefen totdat dit verkoop sou word nie. Ramsay se kriptiese stelling dat hy die Yamaha "veilig moes bewaar" is moeilik te versoen met die opdrag, wat gemene saak voor ons was, om die Yamaha te verkoop en beteken nie dat Linex Yamaha

namens die eerste appellant fisiese beheer moes uitoefen nie.

Die eerste appellant se aanspraak dat Linex Yamaha fisiese beheer namens hom uitgeoefen het, berus uitsluitlik op 'n afleiding wat gemaak moet word uit die blote feit dat Linex Yamaha die Yamaha namens die eerste appellant moes verkoop. Fisiese beheer namens die verkoper was egter nie 'n vereiste vir die verkoop van die Yamaha nie. Linex Yamaha kon netsowel in eie reg die Yamaha fisies beheer het, of beheer tydelik aan 'n derde afgestaan het. Ek vind dit meer waarskynlik dat die eerste appellant glad nie aan die fisiese beheer van die Yamaha gedink het nie maar bereid was om Linex Yamaha vrye teuels te gee om met die Yamaha na goeddunke te handel, selfs om fisiese beheer aan derdes af te staan ten einde dit te verkoop. Die eerste appellant kon natuurlik te enige tyd sy instruksies aan Linex Yamaha gekanselleer het, maar dit is nooit gedoen nie en Linex Yamaha het in beheer gebly. In

eie reg, meen ek. Ek is gevolglik van mening dat die eerste appellant hom nie sy bewyslas gekwyt het om te bewys dat hy die vereiste fisiese beheer van die Yamaha behou het nie. Dit is gevolglik nie nodig om met die *animus*-vereiste tov die Yamaha te handel nie.

Ek keer terug na die BMW. Dit is duidelik dat die respondent spoliasie gepleeg het deurdat die eerste appellant die besit van die BMW omregmatiglik en teen sy wil ontneem is (*Nino Benino v De Lange* 1906 TS 120 op 122). Die teendeel is nie voor ons betoog nie.

Dit laat die kwessie van koste. Na my mening was die appellante substansieel suksesvol en is hulle geregtig op die koste van appèl.

Die appèl slaag met koste. Die bevel van die Hof *a quo* word tersyde gestel en vervang met die volgende:

"1. Die respondent word gelas om onverwyld besit van die BMW aan eerste applikant te herstel;

2. Die spoliasie-aansoek tov die Yamaha word geweier;

3. Elke party betaal sy eie koste."

W VIVIER
APPèLREGTER

F H GROSSKOPF AR)
PLEWMAN AR) stem saam

113A/96

Saaknommer 190/95

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

ZODAK ISRAEL CHAIN	Eerste Appellant
JACOBUS LOUIS BOTHA	Tweede Appellant

en

STANDARD BANK VAN SUID-AFRIKA BEPERK	
h/a STANNIC	Respondent

CORAM : VIVIER, F H GROSSKOPF, HOWIE,

MARAIS *et* PLEWMAN ARR

DATUM AANGEHOOR : 13 SEPTEMBER 1996

DATUM VAN UITSPRAAK : 26 SEPTEMBER 1996

<u>UITSPRAAK</u>

HOWIE A R / ....

HOWIE AR:

Ek het die voordeel gehad om die uitspraak van my kollega Vivier te lees. Ek stem saam met sy gevolgtrekking ten opsigte van die BMW en die redes daarvoor. Na my mening egter moet die appèl ook slaag wat die Yamaha betref.

Net soos in die geval van die BMW, het eerste appellant vreedsame en ongestoorde besit van die Yamaha gehad ten minste tot op die stadium dat hy dit aan die firma Linex Yamaha oorhandig het. Die vraag is of hy sodanige besit ooit prysgegee het. Weliswaar het hy na oorhandiging nie direkte besit gehad nie, maar indien Linex Yamaha namens hom die nodige ***detentio*** uitgeoefen het terwyl hy die ***animus*** gehad het om 'n voordeel vir homself daaruit te behaal, sou hy regtens gesproke nog in besit van die motorfiets gewees het ten tye van respondent se besitverkryging daarvan op 13 Junie 1994. Dat die optrede van respondent se opsporingsagente in laasgenoemde verband

spoliasie was, is nie te betwyfel nie.

Om dan spesifiek met die besitsaspek te handel, dit is duidelik dat Linex Yamaha eerste appellant se opdrag aanvaar het om die Yamaha namens hom te verkoop. By noodwendige implikasie het die firma daarvolgens die reg gekry om handelinge daarmee uit te voer wat met die verkoop daarvan verband sou gehou het.

Niks het hulle egter die reg gegee nie om dit byvoorbeeld uit te leen of te verhuur of met die opbrengs van die beoogde verkoop te doen net wat hulle wil. Net so min kon hulle die Yamaha sommer vir dae lank in 'n openbare parkeerplek laat staan sonder om dit behoorlik te bewaar. Alles wat hulle daarmee kon gedoen het sou in uitvoering van eerste appellant se opdrag gewees het. Dit sou ongetwyfeld namens hom gedoen gewees het en nie vir die firma se eie doeleindes of in eie reg nie behalwe in die beperkte sin dat hulle kommissie sou verdien het en die lening terugbetaal kry. Dit kan ook nie gesê word dat

eerste appellant alle kontak met Linex Yamaha finaal laat vaar het nie. Daar sou noodwendig kommunikasie tussen hom en die firma gewees het indien daar 'n balans van die verkoopopbrengs was wat aan hom betaalbaar was.

In hierdie omstandighede het Linex Yamaha klaarblyklik ***detentio*** namens eerste appellant gehad.

Wat die vereiste ***animus*** aanbetref, het eerste appellant nie net die belang gehad om 'n moontlike balans uit die verkoopopbrengs te ontvang nie. Dit is myns insiens duidelik dat indien hy byvoorbeeld nog voor sy vertrek oorsee daarvan te hore sou gekom het dat respondent, of enige ander persoon, voornemens was om die motorfiets uit Linex Yamaha se bewaring te verwyder hy voldoende regsbelang sou gehad het om hom geregtig te maak om sodanige besitverstoring te belet. Die feit dat hy daarna oorsee was sou nie daardie regsbelang tot 'n einde gebring het nie.

Na my mening dus het eerste appellant te alle

wesenlike tye na oorhandiging aan Linex Yamaha nie net ***detentio*** maar ook ***animus*** vir doeleindes van middellike besit gehad. Vergelyk *Potgieter v Du Plessis 1978 (1) SA 751 (NK)* te *753H*.

Gevolglik sou ek besitsherstel en daarmee gepaardgaande regshulp ook ten aansien van die Yamaha beveel.

C.T. HOWIE

APPèLREGTER

MARAIS AR] STEM SAAM

/al