12 OCTOBER 2010
NOT REPORTABLE

/bh

IN DIE HOë HOF VAN SUID-AFRIKA
(NOORD GAUTENG HOë HOF, PRETORIA)

SAAK NO: 12431/2007

IN DIE SAAK TUSSEN:

MAINROAD CENTURION 30068CC	**APPLIKANT**
EN	
SEVEN FALLS TRADING 59 (PTY) LTD	**RESPONDENT**

UITSPRAAK

BAM, WR

[1] Die applikant rig 'n aansoek aan hierdie hof waarkragtens die respondent beveel moet word om sekere vaste eiendom geleë te Klerksdorp, aan die applikant oor te dra.

[2] Hierdie aansoek het as oorsprong 'n skikkingsakte tussen die partye wat aangegaan is op 23 April 2007.

[3] Na die aangaan van die skikkingsooreenkoms was die partye betrokke in verdere litigasie wat op ’n arbitrasie verhoor uitgeloop het.

[4] Die respondent steun op die vermelde arbitrasie verrigtinge wat volgens respondent in die guns van respondent beslis is, om skuldvergelyking tussen die partye toe te pas.

[5] Die applikant voer daarteenoor egter aan dat die arbitrasie betrekking gehad het op ander geskille tussen die partye, wat in applikant se guns beslis was en dat respondent gevolglik nie uit die bepalings van die arbitrasiebevinding enigsins ’n eis teen die applikant het nie.

[6] Die respondent het ter aanvang ’n punt *in limine* geneem, na aanleiding van die applikant se laat liassering van sy repliserende verklaring. Die kondonasie aansoek wat gemelde repliserende verklaring moes vergesel het, is eers op 15 Oktober 2009 geliasseer terwyl betoogshoofde vir hierdie aansoek reeds geliasseer was vir die verhoor wat geskeduleer was vir 27 Oktober 2009.

[7] Mnr Davis SC, wat vir die applikant verskyn het, het aan die hand gedoen dat die inhoud van die repliserende verklaring in ieder geval van weinig waarde is en dat enige bewering daarin vervat hoofsaaklik reeds in die funderende verklaring aangespreek is.

Ek sal hierin later weer na die repliek van die applikant verwys asook die kondonasie aansoek wat daarmee gepaard gaan.

[8] Dit is die applikant se saak dat die respondent, verplig was om ingevolge die skikkingsooreenkoms die betrokke vaste eiendom aan hom oor te dra. In hierdie verband het die applikant ook verwys na 'n skrywe deur sy prokureur van rekord wat aan die respondent se prokureur van rekord gerig is op 12 Junie 2008 wat 'n aanmaning is vir die lewering en oordrag van die vaste eiendom. Volgens applikant was daar geen reaksie van respondent se prokureur verkry nie ten spyte van verdere pogings in hierdie verband.

[9] Die skikkingsooreenkoms tussen die partye gedateer 23/4/2006 lees as volg:

"Skikkingsakte

Nademaal die applikante aansoek gebring het in bogemelde agbare hof in terme waarvan regshulp onder andere ten aansien van applikant se retensiereg en toegang tot die perseel bekend as uitbreiding 21, Flamwood, Klerksdorp, versoek is (hierinlater na verwys as die "retensie aansoek"),

en nademaal respondent bogemelde retensieaansoek geopponeer het; en nademaal applikant ook 'n verdere aansoek gebring het in terme waarvan die applikant versoek dat 'n respondent onder likwidasie geplaas word (hierinlater na verwys as die "likwidasieaansoek".)

En nademaal respondent in voormelde aansoek ook appellant se aansoek geopponeer het; en nademaal die partye skikking ten aansien van beide bogemelde aansoeke bereik het; nou derhalwe kom die partye soos volg ooreen:

1. *Dat ten aansien van die retensie aansoek applikant sy aansoek terug trek, hangende die skriftelike nakoming van die bepalings van hierdie akte.*

2. Dat ten aansien van die likwidasie aansoek applikant sy aansoek terugtrek, hangende die skriftelike nakoming van die bepalings van hierdie akte.

3. Dat respondent aan applikante waarborg lewer van 'n goedgekeurde finansiële instelling in terme waarvan betaling in die bedrag van R1 128 105,24 aan respondent gewaarborg word ..

4. Dat binne 24 uur vanaf ondertekening van hierdie skikkingsakte, die bedrag van R867 196,80 deur respondent gedeponeer word op die trust rekening van Klagsbrun De Vries & Van Deventer Prokureurs as synde vereffening van die totale gelde verskuldig aan die applikant op die weergawe van die respondent.

5.1 Dat daar 'n verdere diensteooreenkoms is tussen applikant en respondent bestaan in terme waarvan applikant beweer daar 'n bedrag van R448 662,00 aan applikant verskuldig is vir konstruksie werk behartig. Die respondent ontken

dat die totale gemelde bedrag verskuldig is en bevestig dat daar 'n ooreenkoms bereik is tussen die applikant en die respondent dat, ter vergoeding van voorgemelde konstruksiewerke, respondent eenheid 1806 in die naam van applikant sal oordra en dat dit die betaling ten aansien van die tersaaklike werkers sal vergestalt in die bedrag van R405 000,00.

5.2 Respondent sal teen ontvangs van die getekende ooreenkoms vanaf applikant, onverwyld voortgaan om instruksies aan Van der Merwe Prokureurs te verleen en toe te sien tot transportering van die gemelde eiendom in die naam van applikant.

5.3 Die bedrag in geskil synde R43 662,00 ten aansien van die dienste welke applikant beweer gelewer is en welke respondent beweer nie behoorlik gelewer en afgehandel is nie en voorts onderworpe is aan 'n kontraktuele retensiereg, alternatiewelik die applikant ten volle vergoed is, sal ook as geskilpunt tydens die arbitrasie dien en sal

die arbiter 'n beslissing maak ten aansien van die verskuldigheid teenoor die applikant, indien enige.

6. *Dat die regskostes ten aansien van beide die retensie en likwidasie aansoeke en wie daarvoor aanspreeklik sal wees, deur die arbiter tydens die arbitrasie verrigtinge bepaal sal word."*

[10] Uit hierdie skikkingsakte blyk dit duidelik dat dit gevolg het nadat die partye betrokke geraak het in twee aansoeke. Die eerste aansoek het betrekking gehad op 'n retensiereg en toegang wat die applikant op aanspraak gemaak het ten opsigte van 'n perseel in Klerksdorp. Die aansoek is na verwys as die "retensie aansoek". Die ander aansoek het betrekking gehad op die respondent se likwidasie. Die applikant het beide die voormelde twee aansoeke terug getrek ten einde by hierdie "skikkingsakte" uit te kom.

[11] Dit is duidelik dat die applikant se saak berus op die vermelde skikkingsooreenkoms tussen die partye. Die respondent egter daarenteen, alhoewel die inhoud van die skikkingsakte erken word,

maak staat op die sogenaamde arbiter toekenning wat op die 2 Oktober 2007 deur die arbiter geteken is, bykans een jaar en ses maande na die skikkingsooreenkoms.

[12] In die laaste paragraaf van die aangehaalde skikkingsooreenkoms word daar verwys na die arbitrasie verrigtinge wat in die vooruitsig gestel is. Die arbitrasie verrigtinge se inhoud in soverre dit betrekking het op die skikkingsooreenkoms blyk die volgende te wees. Op bladsy 1 van die arbiter se toekenning die laaste sub-paragraaf verskyn die volgende:

> "*Aangesien daar geen reaksie op hierdie skrywe was nie is daar aansoek gebring vir likwidasie van die verweerder. Die aansoek is egter nie mee aangegaan en 'n skikkingsakte is deur die partye aangegaan. Die regskoste in die aansoek is ook deel van die dispuut. Op bladsy twee van die arbiter se toekenning word na verwys (paragraaf 2 daarvan) na die skikkingsooreenkoms: 'na 'n skikkingsooreenkoms voorberei deur die prokureurs (blykbaar) het die verweerder onder andere wel 'n betaling van R867 196,80 aan die eiser gemaak op 28 Mei 2007. Die hoof*

terme van die skikkingsooreenkoms tussen die partye aangegaan was as volg:'

Die arbiter verwys dan na die inhoud van die skikkingsooreenkoms en wat insluit paragraaf 4 wat as volg lees:

"Dat eenheid 1806 in die naam van die eiser oorgedra word ten aansien van die werke deur die eiser verrig in die bedrag van R405 000,00. (Ek is ingelig dat dit nie geskied het nie.)"

Die arbiter verwys na die geskille tussen die partye en merk as volg op in paragraaf 4 (on-genommerd) op bladsy 5 van die verslag.

"Gevolglik was die eiser genoodsaak om sekere regstappe te neem wat wel geopponeer is maar wat toe teruggetrek of nie mee voort gegaan is nie. Die koste verbonde aan die aansoek tot likwidasie van die verweerder deur die eiser aangegaan word dus toegelaat."

[13] Die arbiter het op bladsy 6 van die verslag sekere berekeninge gemaak met betrekking tot die werk wat die applikant gedoen het en waarvoor hy vergoeding moes ontvang. Die bedrag het ter sprake gekom het as 'n moontlike skadevergoeding om gebreke te herstel in die werk wat die applikant nie behoorlik voltooi het nie. Die derde laaste paragraaf van die arbiter se toekenning op bladsy 6 daarvan lees as volg:

> "*Die skuldvergelyking dus moet wees R192 225,00 min R941 353,00 wat aan die eiser deur die verweerder verskuldig is min enige betaling wat reeds voorheen op rekening gedoen is deur die verweerder en ook enige geld wat in trust deur die verweerder ten gunste van die eiser betaal is. Daar is ook volgens die skikking tussen die partye ooreengekom dat Eenheid 1806 aan die eiser se naam oorgedra moet word, die waarde waarvan op R405 000,00 gestel is. Hierdie bedrag moet ook in ag geneem word met die bedrae reeds, of toekomstig, aan die eiser betaalbaar.*"

(Die verslag of te wel toekenning van die arbiter verskyn op pagina 44 tot 49 van die stukke voor my.)

[14] Mnr Ras, wat vir die respondent verskyn, het gesubmiteer dat skuldvergelyking in hierdie geval toegepas moet word. Mnr Ras het verwys na die toekenning van die arbiter wat, volgens mnr. Ras duidelik daarop dui dat die applikant steeds 'n groot bedrag aan die respondent verskuldig is. Hierdie bedrag moet by wyse van skuldvergelyking verreken word met die bedrag van die waarde van die erf wat volgens die skikkingsooreenkoms deur die respondent aan die applikant oorgedra moet word.

[15] Met betrekking tot die verwysing na die arbiter se toekenning, meen ek nie dat mnr. Ras korrek is nie. Ek het reeds die derde laaste paragraaf van die arbiter se verslag hierbo aangehaal. Wanneer die arbiter se beredenering en sy bevinding, soos in die aangehaalde paragraaf vermeld, ontleed word blyk dit dat die arbiter van mening is dat die respondent nog 'n verdere bedrag aan die applikant verskuldig is. Daar is egter nie sprake van 'n skuldvergelyking nie, en die arbiter het duidelik geen skuldvergelyking in gedagte gehad nie.

[16] Sou ek egter verkeerd wees met my interpretasie van die arbiter se toekenning kom dit in ieder geval vir my voor asof die bedrag wat die applikant moontlik aan die respondent verskuldig mag wees, 'n skadevergoedingsbedrag is. Mnr. Davis SC het in argument verwys na die basiese beginsels met betrekking tot skuldvergelyking soos dit gestel word in die vertaling van *Voet "Commentary on the Pandects*" van Gane. In die bespreking "section 16" "*Debts must also be of same class"* verskyn die volgende*: "it is furthermore needful for set-off that an amount or a consumable thing should be due on both sides of the same and not of a different class. Thus it comes about that the set-off is allowed indeed oil against oil, wine against wine and money against money. But not of money against wine and oil against oil, the very nature and appellation of set-off being inconsistent with such a thing.*"

What is 'debt of same class' – so far as regard set-off it resembles a debt of amount if the same parties owed on both sides in such wise that the debtor on both sides enjoys the right of choice as to what variety out of the class owed he wishes to pay. That is because in such a ………….. can be free my pain that variety which has been paid him by

his opponent, and is not forced to accept another variety than that by the rendering of which he is in turn himself freed."

[17] Die basiese beginsels van skuldvergelyking, na my mening, militeer teen die respondent se gepoogde toepassing van skuldvergelyking en gevolglik behoort die applikant met sy aansoek te slaag.

[18] Uit die aard van die saak sal die respondent dan ook die koste van hierdie aansoek moet dra asook die verspilde koste van 27 Oktober 2009.

Ek bevind dus dat die applikant slaag met sy aansoek en ek maak die volgende bevel:

1. Dat die respondent gelas word om die eiendom bekend as eenheid 1806, uitbreiding 21, Flamwood, Klerksdorp aan die applikant oor te dra en alle verbandhoudende stappe te neem ten aansien van sodanige oordrag wat sal insluit, maar nie beperk word daartoe nie, om alle tersaaklike oordragsdokumente te teken ten opsigte van voormelde eiendom.

14

2. Indien die respondent versuim om oordrag te bewerkstellig soos uiteengesit in paragraaf 1 hierbo, word die balju en/of sy adjunk vir die distrik van Klerksdorp gemagtig om enige dokumente te teken wat benodig kan word om die oordrag soos bedoel in paragraaf 1 te bewerkstellig.

3. Die koste van die aansoek asook die verspilde koste van 27 Oktober 2009 moet deur die respondent betaal word.

AJ BAM
WAARNEMENDE REGTER VAN DIE NOORD GAUTENG Hoë HOF PRETORIA

Namens die applikant: Adv. Davis SC
Namens die respondent: Adv. Ras