

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
VRYSTAATSE AFDELING, BLOEMFONTEIN

Aansoeknommer : 203/2015

In die aansoek tussen:-

JACO PELSER MOCKE

Applikant

en

MACHIEL ANDRIES BROODRYK

Respondent

CORAM:

VAN ZYL, R

GELEWER OP:

3 JUNIE 2016

[1] In hierdie aansoek vorder applikant die volgende regshulp:

- “1. That the settlement agreement concluded between the Applicant and the Respondent on 10 July 2014 marked as annexure “A” be made an order of Court.
2. That the Applicant complies within 15 days from the date of this order with clause 3 of the settlement agreement.
3. That the Respondent complies with clause 2 of the settlement agreement within 15 days from date of this order.
4. That the Respondent complies with clause 1 of the

settlement agreement within 15 days after the Applicant has complied with clause 3 of the settlement agreement.

5. Costs on an attorney and client scale.”

[2] Respondent het die aansoek opponeer en ook `n teenaansoek geliasseer waarin hy die volgende regshulp vorder:

- “1. That Applicant be ordered to return the following equipment to Respondent:
 - 1.1 1 x JD 12 Row Hydraulic Planter with monitor and Quick Hitch;
 - 1.2 1 x 15 m, 2500 litre Technoma sprayer on wheels;
 - 1.3 1 x 1000 litre Dolfyn wagon with electric pump and meters.
2. That in the event that Applicant fails to return the above equipment within 10 days of the granting of this order, the Deputy Sheriff of Court of the District wherever the equipment may be found, is authorised and ordered to attach the equipment, and to hand same to Respondent;
3. Applicant shall pay the costs hereof, which shall include any costs incurred by the Sheriff in respect of paragraph 2 above;
4. Costs.”

[3] Die skikkingsooreenkoms waarna in die Kennisgewing van Mosie verwys word, is deur die partye hiertoe gesluit op 10 Julie 2014 (hierinlater na verwys as “die skikkingsooreenkoms”). Dit is gemeensaak dat dit gevolg het

na aanleiding van vier rondetafel samesprekings wat tussen die partye en `n prokureur onafhanklik tot hierdie geskil, Me Muller, plaasgevind het. Dit is doelmatig om die inhoud daarvan hierin aan te haal:

“Die partye het na samesprekings `n ooreenkoms bereik met betrekking tot alle dispute wat tussen hulle ontstaan het wat verband hou met die bewerking van die plase Smaldeel, Neusjie asook talle kontrakteurswerk wat die partye oor en weer namens en vir mekaar gedoen het op verskeie ander plase.

Die partye kom as volg ooreen:

1. Broodryk betaal aan Mocke die bedrag van R 54 000.00 in kontant sonder enige aftrekkings op datum van ontvangs van die goedere soos uiteengesit in paragraaf 3.
2. Broodryk tref reëlins om die volgende tonnemaat mielies oor te dra in die naam van Mocke binne 15 dae na ondertekening van hierdie ooreenkoms:
 - 2.1 38.164 ton
 - 2.2 34.854 ton
3. Mocke lewer aan Broodryk die volgende implemente binne 15 dae na datum van ondertekening van hierdie ooreenkoms:
 - 3.1 JD Planter met monitor en Quick Hidge
 - 3.2 Technoma Suij 15 meter kompleet
 - 3.3 1000L dieselkar
4. Hierdie is die volle en finale ooreenkoms tussen die partye

ten aansien van dispute waaroor samesprekings gevoer is en geen wysiging van enige van die terme van hierdie ooreenkoms sal geldig wees tensy dit in skrif is en deur beide partye onderteken is nie.”

Funderende verklaring van applikant:

- [4] Dit is applikant se saak dat respondent versuim het om aan klousule 2 van die skikkingsooreenkoms te voldoen, die nakoming waarvan nie aan enige voorwaardes gekoppel is nie. Dit is voorts applikant se saak dat André du Plessis namens hom die implemente vermeld in klousule 3 van die ooreenkoms gepoog lewer het aan respondent op 7 Augustus 2014, maar dat respondent geweier het om dit in ontvangs te neem. Respondent het aangedring dat die dieselwaentjie eers herstel moes word. Op gemelde datum het respondent `n aantekening op `n afskrif van die ooreenkoms gemaak wat as volg lees:

“Implemente in oorspronklike toestand alvorens ooreenkoms afgehandel kan word.”

Respondent het langs die aantekening sy handtekening en die datum aangebring.

- [5] Daarop het Me Muller `n skrywe tot respondent gerig, Aanhangsel “JM5”, gedateer 11 Augustus 2014, waarin verwys is na respondent se weiering om die implemente in ontvangs te neem en sy aandrang dat die dieselwaentjie herstel moet word. In die skrywe is onder andere die

volgende vermeld:

“2. Mnr du Plessis is bereid om sonder benadeling van sy regte en sonder dat hy of Mnr Mocke erken dat dit `n vereiste van die ooreenkoms was dat die dieselwaentjie herstel moes word, aan te bied om op sy koste die volgende herstelwerk aan die waentjie te laat doen:

...

3. ...

4. ... dat geen herstelwerk aan toerusting deel gevorm het of `n vereiste was toe `n skikking bereik was tussen u en Mnr Mocke nie. Nie een van die partye kan dus aandrang op die herstel van enige toerusting nie, daar word uitdruklik in die skikkingsakte vermeld dat daar `n volle en finale skikking bereik is van alle dispute tussen die partye. Die feit dat Mnr du Plessis bereid is om die herstelwerk te doen, het geen effek op die geldigheid en afdwingbaarheid van die ooreenkoms nie, sy aanbod word goedgunstiglik gedoen.”

[6] Op 25 November 2014 het applikant se prokureurs van eerste instansie `n aanmaningskrywe tot respondent gerig, Aanhangsel “JM12”, waarin, onder andere, `n verdere drie dae aan respondent verleen was om skriftelik te bevestig dat hy aan die skikkingsooreenkoms sal voldoen, by versuim waaraan die Hof genader sal word vir sekere regshulp. Respondent se prokureurs van eerste instansie het op 4 Desember 2014 by wyse van Aanhangsel “JM13” op laasgenoemde skrywe geantwoord, die inhoud waarvan ek later mee sal handel, maar waaruit geblyk het dat respondent daarmee volhard dat die implemente herstel moes word.

- [7] Dit is dus applikant se weergawe dat dit nooit deel van die skikkingsooreenkoms was dat die implemente in hul oorspronklike toestand gelewer moes word aan respondent nie. Hy beweer voorts in sy funderende verklaring dat “it is evident from the above that the Respondent knew at all relevant times that the machinery and implement is (*sic*) not in their original condition.”

Respondent se opponerende verklaring tot die hoofaansoek/Funderende verklaring van die teenaansoek:

- [8] Respondent het in sy opponerende verklaring die agtergrond feite uiteengesit wat volgens hom daartoe aanleiding gegee het dat hy die tersaaklike implemente aan applikant geleen het. Ek moet op hierdie stadium vermeld dat hierdie ook die weergawe was wat deur respondent se prokureurs van eerste instansie in Aanhangsel “JM13” uiteengesit was. Dit blyk uit hierdie weergawe dat respondent se seun en applikant vriende was. Applikant wou sekere plase bewerk wat hy gehuur het, maar kon nie oes versekering bekom nie, waarsonder hy nie finansiering vir die oes-insetkoste sou kry nie. Respondent het hom jammer gekry en sodanige versekering namens applikant verkry en ook aan hom die tersaaklike implemente geleen. Volgens respondent het hy gesorg dat die implemente in werkende toestand was alvorens hy dit aan applikant oorhandig het. Respondent beweer dan as volg:

“Before I handed the equipment to Applicant, I specifically told him that the equipment was in good running order, and I

expected to have the equipment returned to me in the same condition.”

Respondent beweer dan voorts dat hy met applikant se toestemming op twee van die plase namens applikant geboer het. Hy het in die proses ongeveer R 2,8 miljoen spandeer. Applikant het egter sonder sy medewete die oes-versekering gekanselleer en kontrakwerk elders gaan doen. Respondent het besluit om sommige van die aanplantings te oes ten einde `n gedeelte van sy uitgawes sodoende te delg. Hy het op hierdie wyse ongeveer R1.6 miljoen van sy uitgawes herwin. Applikant het daarop aan die polisie rapporteer dat respondent sy aanplantings ge-oes het, waarop respondent deur die polisie aangesê was om die oes-bedrywighede op die plaas “Neusie” te staak. Aangesien hy die dispuut so gou as moontlik wou oplos sonder om verdere onkoste aan te gaan en om die regskoste van `n hofsaak te vermy, het respondent besluit om aan die “mediasie” proses met behulp van Me Muller, deel te neem.

- [9] Aldus respondent was die implemente sodanig beskadig dat dit basies onbruikbaar was. Dit is die rede waarom hy geweier het om dit in ontvangs te neem. Hy het aan Mnr du Plessis verduidelik dat die implemente aan applikant geleen was op die basis dat hy dit in dieselfde toestand moes terugbesorg as wat hy dit ontvang het. Dit is ook die rede waarom repondent die tersaaklike aantekening op die skikkingsooreenkoms aangebring het. Respondent gee ook

in sy opponerende verklaring `n verduideliking waarom hy nie bereid was om die aanbod met betrekking tot die herstel van die dieselwaentjie te aanvaar nie.

- [10] Respondent ontken dat hy bewus was van die beskadigde toestand van die implemente op die stadium wat hy die skikkingsooreenkoms onderteken het. Dit was aldus respondent nooit die partye se bedoeling, en in besonder nie sy bedoeling, om ooreen te kom dat die implemente teruggegee kon word in welke toestand dit ookal is nie. Respondent steun daarop dat dit `n stilswyende term van die skikkingsooreenkoms was dat applikant die implemente moes terugbesorg in dieselfde toestand as wat hy dit vanaf respondent ontvang het. Aldus respondent se saak het applikant dus nie sy verpligtinge in terme van die skikkingsooreenkoms nagekom nie, wat repudiasie van die ooreenkoms daarstel, welke repudiasie respondent aanvaar het en op grond waarvan respondent die skikkingsooreenkoms kanselleer het; alternatiewelik, dit in terme van die opponerende verklaring kanselleer. Gevolglik is applikant, aldus respondent, nie geregtig op sy gevorderde regshulp nie.

Respondent se teenaansoek:

- [11] Wat die teenaansoek betref is dit respondent se saak dat voortspruitend uit die voormelde, is respondent die eienaar van die implemente, applikant is in onregmatige besit daarvan en is respondent op grond van die *rei vindicatio*

geregtig op die teruggawe daarvan.

Applikant se opponerende verklaring tot die teenaansoek/Repliserende verklaring tot die hoofaansoek:

- [12] In sy opponerende verklaring tot die teenaansoek, wat ook die repliserende verklaring tot die hoofaansoek is, beweer applikant dat die beweerde werkende toestand waarin die implemente was toe dit destyds aan hom oorhandig is, irrelevant is vir doeleindes van die onderhawige aansoek, aangesien die skikkingsooreenkoms nie enige bepaling bevat met betrekking tot die toestand van die implemente nie.
- [13] Uit `n skrywe aangeheg as Aanhansel “A” tot applikant se repliserende verklaring, blyk dit dat applikant se prokureurs van eerste instansie aan Me Muller afskrifte van die funderende en opponerende verklarings in hierdie aansoek verskaf het en by haar navraag gedoen het of sy bereid sal wees om `n beëdigde verklaring af te lê met betrekking tot die vraag of dit deel van die skikkingsooreenkoms was dat die toerusting in hul oorspronklike toestand teruggelewer moes word en of dit `n stilswyende term van die skikkingsooreenkoms was. Haar antwoord daarop is vervat in `n skrywe, Aanhansel “B” tot die repliserende verklaring, waarin sy onder andere as volg vermeld:

“Volgens my rekolleksie van die samesprekings, nie mediasie nie, was dit algemeen aanvaar dat die toestand van die

toerusting nie 100% sal wees nie, omdat dit gebruik was en daar is geen reëling met betrekking tot spesifieke herstelwerk wat aan die implemente gedoen moes word nie.”

- [14] Applikant het voorts bevestigende beëdigde verklarings van Mnre Andre du Plessis, Hilgurd du Plessis en Nicholas Mocke aangeheg waarin hulle bevestig dat hulle al vier van die samespreking-sessies bygewoon het en dan as volg verklaar:

“During the abovementioned consultations it was agreed by the Applicant and the Respondent that the equipment and implements was (*sic*) not in their original working condition before the settlement agreement was signed.”

Respondent se repliserende verklaring tot die teenaansoek:

- [15] In sy repliserende verklaring tot applikant se opponerende verklaring in die teenaansoek, het respondent beswaar gemaak teen Me Muller se openbaarmaking van inligting wat plaasgevind het tydens die onderhandelings, aangesien dit, aldus respondent, konfidensieël is omdat dit deel uitgemaak het van skikkingsonderhandelinge. Hy maak voorts daarteen beswaar op die basis dat dit hoorsê getuienis is en versoek dat dit dus geskrap moet word. Voorts beweer hy dat Me Muller en die persone wat die ondersteunende beëdigde verklarings afgelê het, in ieder geval nie applikant se weergawe steun dat respondent sou kennis dra dat die implemente ekstensief beskadig was nie – hulle meld bloot dat dit ooreengekom was dat die

implemente nie meer in hul oorspronklik werkende toestand is nie. Respondent beweer dat hoewel hy aanvaar het dat die toerusting nie meer nuut was nie, het niemand ooit geopper dat die toerusting dermate beskadig was nie. Me Muller se bewering dat aanvaar is dat die toerusting nie “100%” is nie, is, aldus respondent, baie ver verwyderd van `n scenario dat hy ten volle bewus was dat die toerusting dermate beskadig was.

[16] Respondent beweer dan as volg in sy repliserende verklaring:

“I am also advised that the dispute about the contents of the discussions, and what the actual agreement entailed, is such that it can only be resolved by oral evidence, and I will seek an order that that aspect be referred to evidence in terms of Rule 6 (5) (g) of the Uniform Rules of Court.”

Jurisdiksie:

[17] Mnr van Aswegen, wie namens respondent verskyn het, het in sy betoogshoofde en ook in sy mondelinge betoog, aan die hand gedoen dat aangesien die onderhawige skikkingsooreenkoms `n ekstra-judisiële ooreenkoms is, die Hof nie in terme van Reël 41 (4) die ooreenkoms `n hofbevel kan maak nie. Indien en insoverre applikant steun op die Hof se inherente jurisdiksie om prosedures te volg waarvoor nie in die Reëls voorsiening gemaak word nie, het applikant versuim om `n saak uit te maak dat hier spesiale omstandighede aanwesig is wat noodsaak dat die Hof in

belang van geregtigheid afwyk van die gewone Reëls van procedure. In die verband het hy gesteun op KRYGKOR PENSIOENFONDS v SMITH 1993 (3) SA 459 (A) op 469 G - J.

Dit was voorts Mnr van Aswegen se betoog dat applikant nie op spesifieke nakoming kan steun soos in sy repliserende verklaring beweer nie, aangesien dit nie sy saak in die funderende verklaring was nie. Hy het gevolglik betoog dat die Hof nie jurisdiksie of bevoegdheid het om die skikkingsooreenkoms 'n hofbevel te maak nie.

[18] Voormelde aspek was nie in respondent se stukke geopper nie, maar slegs in die betoogshoofde en mondelinge betoog namens respondent (wat respondent beslis geregtig was om te doen). Dit het egter tot gevolg dat daar dus nie geleentheid vir applikant was om daarop te antwoord in die stukke nie. Mnr Lubbe, wie namens applikant verskyn het, het egter in sy betoog aangedui dat die aansoek nie op Reël 41 gebaseer is nie. Hy het submitteer dat die Hof wel inherente jurisdiksie het om sodanige ooreenkoms 'n hofbevel te maak. Hy het voorts betoog dat die Hof in ieder geval die aangevraagde regshulp in bedes 2 tot 4 van die Kennisgewing van Mosie kan verleen op die basis van spesifieke nakoming.

[19] Applikant het as volg in paragraaf 6 van sy funderende verklaring beweer:

“...There is also no pending case between me and Respondent. The agreement was not concluded to settle a pending case. The settlement agreement was concluded with the purpose to avoid a lengthy trial in the High Court. Due to the actions of Respondent I have been forced to bring this application.”

Voormelde is ook deur respondent bevestig in paragraaf 9 van sy opponerende verklaring.

[20] Na my mening bring voormelde bewerings die aansoek vierkantig binne die kader van die uitspraak in GROWTHPOINT PROPERTIES LIMITED v MAKHONYA TECHNOLOGIES (PTY) LTD & 2 OTHERS 2013 (JDR) 0391 (GNP). Gevolglik is ek van mening dat hierdie Hof wel jurisdiksie het om die skikkingsooreenkoms `n hofbevel te maak.

[21] Ek is egter ook van mening dat dit nie nodig is om bede 1 van die Kennisgewing van Mosie in die onderhawige geval te verleen nie, omdat die praktiese gevolg dieselfde sal wees selfs indien dit nie verleen word nie.

[22] By nalees van die funderende verklaring is dit duidelik dat applikant met die skikkingsooreenkoms as `n kontrak tussen die partye handel, in terme waarvan respondent, aldus applikant, versuim het om te presteer en tender respondent die nakoming van sy verpligtinge in terme daarvan. Dit is niks anders as bewerings van kontrakbreuk deur respondent en `n vordering van spesifieke nakoming nie. Toe respondent presies dieselfde doen in sy opponerende

verklaring en ook die skikkingsooreenkoms as `n kontrak hanteer, soos blyk uit paragraaf 10 hierbo, deur sy bewerings van repudiasie van die skikkingsooreenkoms deur applikant, respondent se aanvaarding daarvan en sy kansellering van die ooreenkoms, kom applikant in antwoord daarop in sy repliek tot die hoofaansoek en beweer spesifiek as volg in paragraaf 14 daarvan as volg:

“I will again reiterate that the Respondent is the one that from the outset has chosen not to adhere to the Agreement and has repudiated the Agreement, this is evident from my founding affidavit ... The Agreement cannot be merely cancelled by the Respondent and he will have to comply with the Agreement. I am the only one that is in a position to cancel the Agreement as the Respondent is the one that repudiated the Agreement by not accepting his equipment. I have not cancelled the agreement and I have brought this Application to enable me to obtain a Court Order for the specific performance of the agreement by the Respondent.”

- [23] Hoewel dit dus eers in applikant se repliserende verklaring “spesifieke nakoming” genoem is, was dit reeds in die funderende verklaring duidelik die basis van die vorderings in bedes 2 tot 4 van die Kennisgewing van Mosie.
- [24] Gevolglik is ek van mening dat die Hof ook op hierdie basis die jurisdiksie en bevoegdheid het om die aansoek te bereg, sonder dat dit nodig is dat `n bevel in terme van bede 1 van die Kennisgewing van Mosie gemaak hoef te word.

Meriete van applikant se vordering:

[25] Wat betref die meriete van applikant se vordering van spesifieke nakoming, het Mnr van Aswegen betoog dat die vraag met betrekking tot die bestaan, aldan nie, van die stilswyende term soos deur respondent beweer, `n wesenlike feite dispuut daarstel wat nie op die stukke beslis kan word nie. In die verband het hy betoog dat hierdie `n *locus classicus* voorbeeld is waar die feite dispuut deur applikant voorsien moes gewees het gegewe die voorafgaande gebeure en ook die korrespondensie tussen die partye se prokureurs. Mnr van Aswegen het gevolglik aan die hand gedoen dat ek die aansoek bloot vanweë hierdie rede van die hand behoort te wys, veral gegewe dat applikant nie eers versoek dat die aangeleentheid vir mondelinge getuienis verwys word nie. Sien ADBRO INVESTMENT CO LTD V MINISTER OF THE INTERIOR 1956 (3) SA 345 (A) op 350 A. In die alternatief het hy versoek dat die vraagstuk met betrekking tot die stilswyende term vir die aanhoor van mondelinge getuienis verwys word, en indien dit bewys word, ook die vraag na die aard van die toestand van die toerusting ten einde te beslis of respondent geregtig was om die kontrak te kanselleer, aldan nie.

[26] Soos tereg deur Mnr Lubbe betoog, moet daar eers beslis word of hier wel `n ware feite dispuut tussen die partye bestaan, aldan nie. In FAKIE NO v CCII SYSTEMS (PTY)

LTD 2006 (4) SA 326 (SCA) is hierdie vereiste as volg gestel in para [55] van die uitspraak:

“That conflicting affidavits are not a suitable means for determining disputes of fact has been doctrine in this court for more than 80 years. Yet motion proceedings are quicker and cheaper than trial proceedings and, in the interests of justice, courts have been at pains not to permit unvirtuous respondents to shelter behind patently implausible affidavit versions or bald denials. More than 60 years ago, this Court determined that a Judge should not allow a respondent to raise 'fictitious' disputes of fact to delay the hearing of the matter or to deny the applicant its order. There had to be 'a *bona fide* dispute of fact on a material matter'.”

Die volgende geykte beginsel is ook relevant in die beregting van die onderhawige aansoek:

“Vague and insubstantial allegations like these are insufficient to create the kind of dispute of fact which should be referred for oral evidence (*Room Hire Co (Pty) Ltd v Jeppe Street Mansions (Pty) Ltd* 1949 (3) SA 1155 (T) at 1163 - 5; *Da Mata v Otto NO* 1972 (3) SA 858 (A) at 882D - H).”

Sien KING WILLIAM'S TOWN TRANSITIONAL LOCAL COUNCIL v BORDER ALLIANCE TAXI ASSOCIATION (BATA) 2002 (4) SA 152 (E) 156 I – J.

[27] Ten einde bogemelde te beslis, moet die tersaaklike vereistes ten opsigte van die bewys van die bestaan van `n beweerde stilswyende term in `n kontrak, ook in ag geneem word. `n Stilswyende term, dws `n term wat deur die feite

geimpliseer word, is as volg beskryf en mee gehandel in ALFRED McALPINE & SON (PTY) LTD v TRANSVAAL PROVINCIAL ADMINISTRATION 1974 3 SA 506 (A) op 531H –533 B:

“. . . an unexpressed provision of the contract which derives from the common intention of the parties, as inferred by the Court from the express terms of the contract and the surrounding circumstances. In supplying such an implied term the Court, in truth, declares the whole contract entered into by the parties. In this connection the concept, common intention of the parties, comprehends, it would seem, not only the actual intention but also an imputed intention. In other words, the Court implies not only terms which the parties must actually have had in mind but did not trouble to express but also terms which the parties, whether or not they actually had them in mind, would have expressed if the question, or the situation requiring the term, had been drawn to their attention...This same general concept would appear to underline the following *dictum* of VAN DEN HEEVER, J.A., in *Van der Merwe v Viljoen*, 1953 (1) SA 60 (AD) at p. 65:

‘Die uitdrukking ‘stilswyende beding’ dui reeds daarop dat dit iets moet wees wat die partye bedoel het, *of geag moet word te bedoel het*, maar waaraan hulle geen uiting gegee het nie.’

...

The Court does not readily import a tacit term. It cannot make contracts for people; nor can it supplement the agreement of the parties merely because it might be reasonable to do so. Before it can imply a tacit term the Court must be satisfied, upon a consideration in a reasonable and businesslike manner of the terms of the contract and the admissible evidence of

surrounding circumstances that an implication necessarily arises that the parties intended to contract on the basis of the suggested term. (See *Mullin (Pty.) Ltd. v Benade Ltd.*, 1952 (1) SA 211 (AD) at pp. 214 - 5, and the authorities there cited; S.A. *Mutual Aid Society v Cape Town Chamber of Commerce*, 1962 (1) SA 598 (AD)). The practical test to be applied - and one which has been consistently approved and adopted in this Court - is that formulated by SCRUTTON, L.J., in the well-known case of *Reigate v Union Manufacturing Co.*, 118 L.T. 479 at p. 483:

‘You must only imply a term if it is necessary in the business sense to give efficacy to the contract; that is, if it is such a term that you can be confident that if at the time the contract was being negotiated someone had said to the parties: “What will happen in such a case?” they would have both replied: “Of course, so-and-so. We did not trouble to say that; it is too clear.”’

This is often referred to as the ‘bystander test’.

- [28] In die geval van aansoek-prosedure, stel die beëdigde verklarings die pleitstukke en die getuienis daar. Insoverre respondent steun op `n stilswyende term in omstandighede waar die *prima facie* bewoording van die ooreenkoms self duidelik en ondubbelsinnig is, moet hy dus die nodige (toelaatbare) getuienis in sy verklarings aanbied van die omstandighede waarvandaan die bestaan van sodanige term afgelei kan word. Hierdie is nie `n geval waar respondent aangedui het dat hy getuienis sal kan aanbied indien die aangeleentheid vir mondelinge getuienis verwys sou word, maar oor watter getuienis hy nie tans beskik nie. Inteendeel, respondent het persoonlike binne-kennis van die inhoud van die onderhandelinge wat die sluiting van die

skikkingsooreenkoms voorafgegaan het en wat dus omringende omstandighede daarstel wat aanduidend kan wees, aldan nie, van die bestaan van die beweerde stilswyende term.

- [29] In plaas daarvan om gretig te wees om sodanige getuienis aan te bied, verkies respondent om eerder beswaar te maak teen die toelaatbaarheid van die bewerings deur Me Muller in haar skrywes gemaak met betrekking tot haar rekolleksie van die gebeure (wat ek in ieder geval in my beregting van die aansoek buite rekening laat, sonder om te beslis of dit toelaatbaar is, aldan nie). Wat sy eie getuienis betref, is die hoogwatermerk van respondent se getuienis die bewering dat dit aanvanklik (toe hy nog vir applikant wou help) met applikant ooreengekom was dat die implemente in hul oorspronklike werkende toestand aan respondent terugbesorg moes word. Dit was dan ook van meet af aan respondent se weergawe, soos dit reeds uiteengesit was in die skrywe van sy prokureurs van eerste instansie, Aanhangsel "JM13", waarna ek reeds hierbo verwys het. Die enigste verdere bewerings in sy opponerende verklaring in die verband is eerstens in paragraaf 10 daarvan waar respondent beweer dat aangesien dit 'n term van die partye se oorspronklike ooreenkoms was, het hy dit nie nodig geag dat dit spesifiek in die skikkingsooreenkoms vermeld moes word nie. Verder is daar die bewering in paragraaf 40 van sy opponerende verklaring dat hy nie kennis gedra het dat die implemente dermate beskadig was nie. Dit beteken egter na my mening nie noodwendig dat die toestand van die

toerusting nie bespreek was nie (selfs al was die ware toestand dalk nie aan respondent openbaar nie) – sodanige bewering het eers gevolg in respondent se repliek tot die teenaansoek nadat applikant en sy getuies beweer het dat dit ooreengekom was dat die toerusting nie meer in hul oorspronklik werkende toestand is nie.

- [30] Na my mening is die probleem vir respondent daarin geleë dat hier nou 'n skikkingsooreenkoms ter sprake is nadat veelvuldige verdere gebeure en negatiewe inter-aksies tussen die partye hul afgespeel het sedert die aanvanklike ooreenkoms gesluit was. Die terme van die oorspronklike ooreenkoms is nou duidelik vervang deur die terme van die skikkingsooreenkoms. Daar is nou in die skikkingsooreenkoms ooreengekom op die lewering van mielies en die betaling van 'n bedrag geld wat aldus die beskikbare getuienis, geensins deel gevorm het van die oorspronklike ooreenkoms nie. Die respondent het ongelukkig ook versuim om getuienis aan te bied oor die basis waarop op die terme van die skikkingsooreenkoms ooreengekom was. Sodanige getuienis is na my mening wesenlik vir respondent se saak, veral gegewe dat daar nou 'n wederkerige ooreenkoms gesluit was tussen die lewering van die implemente en die betaling van die bedrag geld. By gebrek aan 'n verduideliking deur respondent weet ek nie waarvoor en op watter basis daardie bedrag bereken was nie. Teoreties kon die vasstelling van die bedrag daarvan beïnvloed gewees het tydens die onderhandelinge deur die toestand van die implemente. Die feit is dat daar met die

sluiting van die skikkingsooreenkoms soveel veranderde omstandighede was sedert die sluiting van die oorspronklike ooreenkoms, dat daar geen basis is waarop ek kan bevind dat omdat daar oorspronklik ooreengekom was oor die toestand waarin die implemente teruggelewer moes word, dit nou ook, of steeds, in albei partye se gemoed noodwendigerwys ook deel moes vorm en gevorm het van die skikkingsooreenkoms nie.

- [31] Na my mening en soos deur Mnr Lubbe betoog, skiet respondent se bewerings ver te kort en is dit veels te vaag om `n ware feite geskil daar te stel. Soos dit gestel was in WIGHTMAN t/a JW CONSTRUCTION v HEADFOUR (PTY) LTD AND ANOTHER 2008 (3) SA 371 (SCA) para [13]:

“A real, genuine and bona fide dispute of fact can exist only where the court is satisfied that the party who purports to raise the dispute has in his affidavit seriously and unambiguously addressed the fact to be disputed.”

- [32] `n Verdere aspek wat vermeld moet word is dat op sigwaarde van die skikkingsooreenkoms, is die verpligting tot prestasie deur respondent in terme van klousule 2 van die ooreenkoms, nie `n wederkerige verpligting nie – respondent moes daaraan voldoen sonder enige voorwaarde. Weereens vanweë respondent se versuim om behoorlike omstandighedsgetuienis aan te bied, kan ek nie beslis of die ooreenkoms deelbaar of ondeelbaar is nie. Die vraagstuk het `n wesenlike effek op die vraag of respondent in ieder geregtig sou wees om die ooreenkoms te kanselleer, aldan

nie, gegewe dat hy self nog nie in terme van `n gedeelte daarvan presteer het nie.

[33] Ek ag dit onnodig om te handel met die skriftelike aantekening wat respondent later op die skikkingsooreenkoms aangebring het, aangesien dit (tereg) nie sy saak is dat die skikkingsooreenkoms op daardie wyse gewysig was nie.

[34] Laastens moet ek vermeld dat Mnr van Aswegen betoog het dat indien ek applikant se aansoek sou toestaan, dit respondent sy reg op `n skadevergoedings eis sal ontnem. Soos reeds gemeld, stel die beëdigde verklarings in `n aansoek die pleitstukke en die getuienis daar. Indien ek op die getuienis voor my nie kan bevind dat die beweerde stilswyende term deel gevorm het van die skikkingsooreenkoms nie, het respondent net homself te blameer dat hy nie betere en verdere getuienis in sy beëdigde verklarings voorgehou het nie. Ongelukkig vir respondent sal my bevinding wel die outomatiese gevolg hê dat hy nie op grond van die beweerde toestand van die toerusting `n skadevergoedings eis sal kan instel nie, aangesien dit van regsweë volg.

[35] Onder die omstandighede is ek tevrede dat applikant `n behoorlike saak uitgemaak het tot dien effekte dat daar `n geldige en afdwingbare skikkingsooreenkoms tussen die partye gesluit was, applikant gepoog het om daarooreenkomstig te presteer, welke prestasie respondent

nie wou aanvaar nie, wat repudiasie van die ooreenkoms deur respondent daargestel het. Respondent het in ieder geval ook versuim om ooreenkomstig klousule 2 van die skikkingsooreenkoms te presteer, wat ook kontrakbreuk daarstel. Applikant tender in sy funderende verklaring prestasie ooreenkomstig klousule 3 van die ooreenkoms. Applikant is gevolglik geregtig op sy vordering van spesifieke nakoming van die skikkingsooreenkoms.

Teenaansoek:

[36] Gegewe die bevindings waartoe ek gekom het met betrekking tot die hoofaansoek, kan die teenaansoek uiteraard nie slaag nie. Die implemente sal wel aan respondent gelewer moet word deur applikant, maar dit volg as 'n kontraktuele verpligting en nie op grond van respondent se eiendomsreg nie. In ieder geval het respondent deurentyd die teruggawe van die toerusting getender.

Koste:

[37] Applikant het in sy hoofaansoek 'n spesiale kostebevel gevorder teen respondent en ook versoek dat die teenaansoek afgewys word met koste op 'n skaal soos tussen prokureur en kliënt. Mnr Lubbe het betoog dat respondent se optrede in die wyse waarop hy poog om sy kontraktuele verpligtinge te ontduik, *mala fide* is en sy litigasie in die verband kwelsugtig is.

[38] Hoewel respondent se optrede na my mening nie prysenswaardig is nie, meen ek dat alle blaam nie net voor die deur van respondent gelê kan word nie. Dit blyk na my mening duidelik uit die totaliteit van die stukke dat daar baie spreekwoordelike suursous deurgeloop het in die partye se verhouding met verloop van tyd. In die proses is die toetrede van die polisie daur beide partye met geleenthede versoek en blyk daar *prima facie* maar `n mate van foutering aan beide kante te gewees het. Onder sodanige omstandighede meen ek nie dit is gepas om `n betreffende kostebevel teen een van die partye te maak nie. Ek is wel van mening dat daar geen rede bestaan waarom die gebruikelike kostebevel wat op suksesvolle litigasie volg, nie verleen moet word nie.

[37] Gevolglik word die volgende bevele gemaak:

1. In die hoofaanzoek en met verwysing na die skikkingsooreenkoms gesluit tussen die partye op 10 Julie 2014, die volgende:

- 1.1 Applikant word gelas om voor of op 30 Junie 2016, die implemente vermeld in klousule 3 van die skikkingsooreenkoms aan respondent te lewer en respondent word gelas om dit aldus in ontvangs te neem.

- 1.2 Respondent word gelas om ooreenkomstig klousule 1 van die skikkingsooreenkoms op datum van ontvangs van bogemelde implemente, die bedrag van R 54 000.00 in kontant sonder enige aftrekkings aan applikant te betaal.
- 1.3 Respondent word gelas om aan die bepalings van klousule 2 van die skikkingsooreenkoms te voldoen voor of op 30 Junie 2016.
2. Repondent word gelas om die koste van die hoofaanzoek te betaal.
3. Die teenaanzoek word van die hand gewys, met koste.

C. VAN ZYL, R

Namens die Applikant:

Adv E.G. Lubbe
In opdrag van:
Matsepes Prokureurs
BLOEMFONTEIN

Namens die Respondent:

Adv W.A. van Aswegen
In opdrag van:
Lovius Block
BLOEMFONTEIN