VRYSTAATSE HOË HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Saaknr. : 3480/2012

In die aansoek van:-

GORETE TEIXEIRA SUTIL N.O. Applikant

en

TSUI VINCENT MATSEPE N.O. Eerste Respondent

A.P. BECKLEY N.O. Tweede respondent

AANGEHOOR OP: 29 NOVEMBER 2012

UITSPRAAK DEUR: VAN DER MERWE, R

GELEWER OP: 6 DESEMBER 2012

---

[1] Hierdie is 'n aansoek ingevolge artikel 13(2)(a) van die Wet op Arbitrasie 42 van 1965 vir die tersydestelling van die aanstelling van 'n arbiter.

[2] Die applikant vra hierdie regshulp aan in die hoedanigheid van die enigste trustee van JLM Distributors Trust, IT 288/03 (JLM Trust). Die eerste respondent is die enigste kurator in die insolvente boedel van Rooikraal Game Ranch Trust, IT1672/1996 (Rooikraal Trust), in daardie hoedanigheid. Die

tweede respondent is die arbiter oor wie se aanstelling dit hier gaan. Hy is 'n afgetrede regter wat in hierdie hof gedien het. Die arbiter berus by die beslissing van die hof.

[3] Die eerste respondent het op 14 en 15 Februarie 2011 'n ondervraging laat hou ingevolge die bepalings van artikel 65 in die Insolvensiewet 24 van 1936. Die applikant het nie by die ondervraging getuig nie en JLM Trust was ook nie daar verteenwoordig nie. Na die ondervraging het die eerste respondent aksie in hierdie hof teen JLM Trust ingestel. In hierdie aksie het die eerste respondent die bedrag van R2 452 576,00 van JLM Trust gevorder op grond daarvan dat die bedrag op leningsrekening deur JLM Trust aan Rooikraal Trust verskuldig en betaalbaar is, asook die bedrag van R3 250 000,00 op grond daarvan dat die bedrag onverskuldig deur Rooikraal Trust aan JLM Trust betaal is. Hierna, voor indiening van die verweerskrif, het die applikant en die eerste respondent skriftelik ooreengekom om die geskilpunte in die aksie vir arbitrasie deur die arbiter te verwys.

[4] Die wesenlike feite wat gelei het tot die huidige aansoek is gemeensaak of onbetwis. Met die bedoeling om die arbiter

in staat te stel om vir die arbitrasie voor te berei, het die eerste respondent se prokureur die pleitstukke, die arbitrasie-ooreenkoms en al die dokumente wat tot op daardie stadium deur die applikant en die eerste respondent blootgelê is, aan die arbiter laat toekom. Die blootgelegde stukke het ingesluit die notule van die voormelde ondervraging (die notule). Die notule is deur elk van die partye blootgelê. Die oorhandiging van die blootgelegde stukke aan die arbiter het plaasgevind sonder die toestemming van die applikant se prokureur en was dus onreëlmatig. Dit word aanvaar dat die eerste respondent se prokureur nie met enige bymotiewe opgetree het nie.

[5] Die applikant se regsverteenwoordigers het beswaar aangeteken teen die oorhandiging van die blootgelegde stukke aan die arbiter. Tydens ‘n vergadering tussen die arbiter en die regsverteenwoordigers van die partye het die applikant se regsverteenwoordigers daarop gewys dat na hul mening die notule nie as getuienis in die arbitrasie toelaatbaar is nie. Die arbiter het uit eie beweging te kenne gegee dat hy slegs die pleitstukke en die notule gelees het, dat die notule beide Rooikraal Trust en JLM Trust inkrimineer

en dat JLM Trust benadeling sal moet bewys. Hy het bygevoeg dat uit hoofde van sy ondervinding hy in staat is om ontoelaatbare materiaal of getuienis buite rekening te laat en nie daardeur beïnvloed sal word nie. Daar is egter ooreengekom dat die arbitrasie nie ‘n aanvang sal neem op die beoogde datum nie, ten einde die applikant in staat te stel om die huidige aansoek te bring.

[6] Dit is gemeensaak dat indien die notule as getuienis of bewysmateriaal by die arbitrasie toegelaat sou word, dit benadelend vir die saak van die applikant kan wees. Die applikant voer aan dat uit hoofde van die bepalings van artikel 65(5) van die Insolvensiewet, die notule nie toelaatbaar is in ‘n geding teen JLM Trust ingestel nie. Ek stem saam met die applikant se advokaat dat artikel 68 van die Insolvensiewet nie vir die eerste respondent van hulp is in hierdie verband nie. Artikel 68 bepaal die prosedure waarkragtens ‘n notule van ‘n ondervraging bewys kan word indien dit toelaatbaar is. Hoe dit ook al sy, dit is nie vir my om ‘n beslissing oor die toelaatbaarheid al dan nie van die notule te maak nie, dit sal by die arbitrasie moet geskied. Die korrekte standpunt tans is myns insiens om te aanvaar

dat dit mag bevind word dat die notule ontoelaatbaar is teen JLM Trust. Die hart van die applikant se saak op die feite is dus dat die arbiter die notule gelees het, terwyl dit bevind mag word dat dit ontoelaatbare getuienis daarstel.

[7] Artikel 13(2) van die Wet op Arbitrasie lees soos volg:

> "(2) (*a*) Die hof kan te eniger tyd, op aansoek van 'n party by die verwysing, om 'n gegronde rede aangevoer, die aanstelling van 'n arbiter of skeidsregter tersyde stel of hom van sy amp onthef.
>
> (*b*) By die toepassing van hierdie subartikel, beteken die uitdrukking 'gegronde rede' ook versuim aan die kant van die arbiter of skeidsregter om met alle redelike spoed op die verwysing in te gaan en dit voort te sit en 'n toekenning te maak of, in die geval van twee arbiters wat nie kan saamstem nie, om kennis van daardie feit aan die partye of aan die skeidsregter te gee."

[8] Op bogemelde feitegrondslag is die applikant se saak dat gegronde rede vir die tersydestelling van die aanstelling van die arbiter daargestel word deur die applikant se reg op

daadwerklike vervulling van die arbitrasie-ooreenkoms, alternatiewelik deur haar vrees dat die arbiter nie ‘n onpartydige en onbevooroordeelde oordeel sal vel nie.

[9] Daar is geen beletsel daarteen om daadwerklike vervulling van ‘n arbitrasie-ooreenkoms te beveel nie. Daar is ook in beginsel geen rede waarom ‘n reg op daadwerklike vervulling nie ‘n gegronde rede soos bedoel in artikel 13(2)(a) kan daarstel nie. Die vraag is wat presies die inhoud is van die term waarvan spesifieke nakoming geverg word. In hierdie verband het die applikant se advokaat gesteun op ‘n uitdruklike term van die arbitrasie-ooreenkoms, te wete klousule 5.1 daarvan, wat bepaal dat die arbiter sal

> “... die algemene regsbeginsels ten aansien van die proses en bewysreg volg.”

[10] Ingevolge die arbitrasie-ooreenkoms is die dispute tussen die partye na arbitrasie verwys en sal die arbitrasie plaasvind

te Bloemfontein op datums en tye op ooreengekom. Klousule 3 daarvan bepaal soos volg:

> "Die arbitrasie is formeel en geskied aan die hand van die terme hiervan en, waar hierdie ooreenkoms nie spesifiek daarvoor voorsiening maak nie, sal die reëls van die Hooggeregshof geld."

Klousule 4 sit 'n prosedure uiteen wat die arbitrasie sal volg, onderworpe aan enige aanwysing van die arbiter. Hierdie prosedure is wesenlik dieselfde as dié van 'n siviele verhoor. Klousule 5.2 bepaal dat die arbiter die saak volgens toepaslike regsbeginsels sal beslis.

[11] In samehang beteken klousule 5.1 myns insiens dat die arbiter tydens die arbitrasie die algemene beginsels van die siviele prosesreg en die bewysreg sal toepas. Dit het na my oordeel nie te doen daarmee of die arbiter weens vooroordeel of redelike vrees daarvan hoegenaamd by die arbitrasie betrokke behoort te wees nie. Daar is geen rede om te glo dat klousule 5.1 nie nagekom sal word nie, anders

gestel, daadwerklike vervulling van klousule 5.1 is nie 'n rede vir die tersydestelling van die aanstelling van die arbiter nie. Ek aanvaar dat dit 'n stilswyende of regtens inbegrepe term van die arbitrasie-ooreenkoms is dat die arbitrasie-verrigtinge op billike en onbevooroordeelde wyse sal plaasvind. Sien **LUFUNO MPHAPHULI & ASSOCIATES (PTY) LTD v ANDREWS AND ANOTHER** 2009 (4) SA 529 (KH) op 593 – 594 para [221]. Of daadwerklike vervulling van hierdie term verg dat die aanstelling van die arbiter tersyde gestel moet word, hang daarvan af of daar 'n redelike persepsie van vooroordeel aan die kant van die arbiter is, waarmee ek hierna handel.

[12] Van arbiters word dieselfde onpartydigheid verwag as van 'n persoon wat regterlike funksies vervul. Vergelyk **ORANGE FREE STATE PROVINCIAL ADMINISTRATION v AHIER AND ANOTHER; PARYS MUNICIPALITY v AHIER AND ANOTHER** 1991 (2) SA 608 (W) op 618 I – J. Die toets wat toegepas moet word by die vraag of 'n regterlike amptenaar hom- of haarself weens persepsie van vooroordeel behoort te onttrek van die verrigtinge, is duidelik uiteengesit in

<u>PRESIDENT OF THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA AND OTHERS v SOUTH AFRICAN RUGBY FOOTBALL UNION AND OTHERS</u> 1999 (4) SA 147 (KH) op 172 – 177 paras [40] – [48]. Sien ook **<u>SOUTH AFRICAN COMMERCIAL CATERING AND ALLIED WORKERS UNION AND OTHERS v IRVIN & JOHNSON LTD (SEAFOODS DIVISION FISH PROCESSING)</u>** 2000 (3) SA 705 (KH) op 713 – 715 paras [11] – [17]. Die bewyslas rus op die applikant en die toets is objektief. In hierdie saak is dit voldoende om te vra of ‘n redelike persoon in die posisie van die applikant sal glo dat die arbiter bevooroordeeld mag wees omdat hy die notule gelees het voordat hy dit as ontoelaatbaar teen JLM Trust bevind het.

[13] Die applikant is nie ‘n regsgeleerde nie. Sy is egter ook nie ongeletterdheid of ongesofistikeerd nie. Sy is die enigste trustee van ‘n trust wat transaksies van miljoene rande gedoen het. Die applikant weet dat die arbiter ‘n regter is wat na jarelange diens afgetree het. Sy aanvaar uitdruklik dat die arbiter te alle tersaaklike tye *bona fide* opgetree het. Sy weet dat die arbiter gesê het dat hy weens sy opleiding

en ervaring die vermoë het om ontoelaatbare materiaal wat tot sy kennis gekom het, by beoordeling van die aangeleentheid buite rekening te laat en dat hy nie daardeur beïnvloed sal word nie. Uiteindelik is die vraag of 'n redelike persoon in die omstandighede hierdie mededeling van 'n regter sal betwyfel. Ek is oortuig daarvan dat dit nie die geval is nie. Die applikant het haar dus nie van haar bewyslas gekwyt nie.

[14] Gevolglik word die aansoek afgewys met koste.

C.H.G. VAN DER MERWE, R

Namens die applikant: Adv. D.J. van der Walt SC
In opdrag van:
Symington & De Kok
BLOEMFONTEIN

Namens eerste respondent: Adv. P. Zietsman SC
In opdrag van:
Matsepes Ing
BLOEMFONTEIN

/spieterse