VERSLAGWAARDIG	*JA/NEE*
SIRKULEER ONDER REGTERS	*JA/NEE*
SIRKULEER ONDER LANDDROSTE	*JA/NEE*

IN DIE HOË HOF VAN SUID-AFRIKA
(Noord-Kaapse Hoë Hof, Kimberley)

SAAK NO.: 364/2012
DATUM AANGEHOOR: 07-06-2012
DATUM GELEWER: 29-06-2012

In die saak van:

JACOB CASPER KRUGER DU TOIT — Applikant

teen

DEON DU PLESSIS — 1ste Respondent
MIDDELERF PLAAS (EDMS)BPK — 2de Respondent
(Registrasienommer 2001/009523/7)

CORAM: C C WILLIAMS R

UITSPRAAK

<u>WILLIAMS R:</u>

1. Op 27 Februarie 2012 het die applikant op ‘n dringende en *ex parte* basis die aansoek gebring waar ‘n bevel nisi soos volg toegestaan is:

“2.1 Dat die Eerste Respondent gelas word om sy volle aandelebelang in die tweede Respondent aan die Applikant oor te dra binne 48 uur van hierdie bevel, by versuim die Griffier van hierdie Agbare Hof

gemagtig word om die nodige oordragvorms vir die oordrag van genoemde aandele namens die Eerste Respondent te teken;

2.2 Dat die Eerste Respondent gelas word om te bedank as direkteur van die Tweede Respondent te gelyke tyd as wat hy die aandele van die Tweede Respondent aan die Applikant oordra alternatiewelik dat dit geag word dat hy bedank het op daardie datum;

2.3 Dat die Eerste Respondent gelas word om die sleutels van die perseel bekend as Central Garage, Upington te hoek van Scott- en Schröderstrate, Upington wat in Eerste Respondent se besit is onmiddellik aan die Applikant te oorhandig en verbied word om enige duplikaat sleutels te laat maak of in sy besit te hou;

2.4 Dat die Eerste Respondent verbied word om die perseel bekend as Central Garage, Upington te hoek van Scott-en Schröderstrate. Upington ("die perseel") te kom of enige skade aan die perseel te berokken;

2.5 Dat Eeerste Respondent verbied op enige wyse in te meng met Applikant se sekuriteitsreëlings by die perseel;

2.6 Dat die Eerste Respondent die Applikant se koste in hierdie aansoek betaal."

Bedes 2.3, 2.4 en 2.5 dien as 'n tussentydse interdik hangende die afhandeling van hiedie aansoek.

3. Die aansoek is geopponeer en was geplaas vir verhoor op 6 Junie 2012. Op daardie dag en na aanhoor van betoë deur die regsverteenwoordigers het ek uitspraak voorbehou en die bevel nisi verleng na 29 Junie 2012.

Die tersaaklike feite kan as volg opgesom word.

3.1 Die eerste respondent, ‘n sakeman met ondervinding in die tweedehandse motorhandel het gedurende 2011 besluit om ‘n tweedehandse motorhandelaarsaak (die besigheid) in Upington op die been te bring. Voorbereidings vir die bedryf van die besigheid is van stapel gestuur. ‘n Gepaste perseel is geidentifiseer en ‘n Wesbankvloerplan fasiliteit is goedgekeur, onder andere. Ongeveer die einde Oktober 2011 is die applikant betrek by die besigheid. Die omstandighede en spesifiek wie vir wie sou genader het in die verband word betwis deur die partye. Dit is egter nie tersaaklik vir die beregting van hierdie aangeleentheid nie.

3.2 Hoe dit ook al sy, die huurkontrak vir die besigheidsperseel is aangegaan op 4 November 2011. Die applikant en die eerste respondent het ooreengekom dat die huurkontrak gesluit word in die naam van die tweede respondent. Eerste respondent is die enigste aandeelhouer en direkteur van die tweede respondent.

3.3 Die applikant het die huur van die perseel betaal en ook verbeterings aangebring, meubels gekoop, salarisse en voorskotte betaal in ‘n onbetwiste bedrag van nagenoeg R450 000,00. Die verhouding tussen die partye het egter spoedig versuur. Teen einde Januarie 2012 het die applikant voorgestel dat hy (applikant) ontrek uit die besigheid en dat die eerste respondent die fondse wat hy

ingestort het in die besigheid teen 3 Februarie 2012 aan die applikant terugbetaal. Die sperdatum is later uitgestel na 6 Februarie 2012 maar die geld is nooit aan die applikant betaal nie.

3.4 Hierna het prokureursbriewe en dreigemente tussen die partye gevlieg, tot so 'n mate, beweer die applikant, dat hy genoop was om die hof te nader vir die tussentydse interdik wat die eerste respondent gelas om sy sleutels van die perseel aan die applikant te oorhandig en hom verbied om op die perseel te kom of skade aan te rig en om in te meng met die sekuriteitsreëlings van die applikant by die perseel. Ek keer later terug na hierdie aspek.

4. Daar is nooit enige skriftelike ooreenkoms tussen die applikant en die eerste respondent aangegaan ten opsigte van die besigheid nie. Die applikant beweer dat daar 'n mondelinge ooreenkoms aangegaan is tussen die partye (die eerste ooreenkoms) waarvolgens hulle ooreengekom het onder andere:

4.1 Dat die applikant alle fondse sal verskaf om die besigheid op die been te bring;

4.2 Dat die eerste respondent die besigheid sou bestuur sonder 'n salaris, maar dat hulle elkeen in hulle

persoonlike hoedanighede 50/50 sou deel in die netto wins van die besigheid;

4.3 Die eerste respondent sou onmiddelik 'n vloerplan /besigheidsplan optrek wat aan 'n finansiële instelling voorgelê sou word vir goedkeuring;

4.4 Die besigheid sou handeldryf as Auto Elite.

4.5 Die boekhouding van die besigheid sou hanteer word deur die applikant se kantoor; en

4.6 Na opening van die besigheid sou 'n motorwerktuigkundige teen 'n salaris en 'n verkoopsman teen kommissie aangestel word.

5. Die applikant se griewe, wat volgens hom uiteindelik tot die verbreking van die verhouding gelei het, is dat die eerste respondent nooit volgens ooreenkoms 'n vloerplan /besigheidsplan laat opstel het nie en ook teenstrydig met die ooreenkoms, 'n ongekwalifiseerde motorwerktuigkundige aangestel het en 'n verkoopsman teen 'n salaris wou aanstel, alvorens die besigheid oopgemaak het.

6. Volgens die applikant het hy die ooreenkoms as gevolg van die kontrakbreuk, as gekanselleer beskou en dit ook so oorgedra aan die eerste respondent wat dit so aanvaar het.

7. Gevolglik, voer die applikant aan het die tweede mondelinge ooreenkoms tot stand gekom. Hierdie tweede ooreenkoms het die gevolge van die kansellasie aangespreek, dit is, dat die eerste respondent aan die applikant die gelde wat hy in die besigheid gestort terugbetaal en hom vrystel as borg tot die huurkontrak, en indien die eerste respondent dit nie kon bewerkstellig nie, dat hy dan van die besigheid onttrek waarna die applikant alleen sou voortgaan met die besigheid.

8. Die applikant voer aan dat dit ‘n geimpliseerde term van die eerste respondent se onttrekking van die besigheid is dat hy sy sleutels tot die perseel sal oorhandig , en niks verder te doen het met die besigheid nie, en om ook die tweede respondent, wat die huurder van die perseel is, aan die applikant oor te dra. Die wyse van oordrag van die tweede respondent moet geskied deur die oordrag van die volle aandelebelang aan die applikant en deur die bedanking van die eerste respondent as direkteur. Vandaar die regshulp aangevra in bedes 2.1 en 2.2 van die bevel nisi.

9. Die eerste respondent ontken dat daar ‘n eerste ooreenkoms in terme soos aangedui deur die applikant tot stand gekom het. Volgens hom het die applikant uit eie beweging aangebied om geld vir die verbeterings aan die perseel te voorsien. Behalwe vir sy aanvaarding van die applikant se aanbod om die verbeterings te befonds is dit die eerste respondent se weergawe dat daar op geen ander terme en voorwaardes

ooreengekom is nie. Volgens die eerste respondent sou hulle later meer omvattend en skriftelik op die terme en voorwaardes van hulle verbintenis ooreenkom.

10. Wat die beweerde tweede ooreenkoms betref ontken die eerste respondent dat daar enigsinis ‘n ooreenkoms bereik is ten opsigte van die onttrekking van een of ander van die partye nie en beslis nie in die terme soos aangevoer deur die applikant nie. Die eerste respondent erken wel dat hy besef het dat hy die applikant moes vergoed vir die fondse wat hy in die besigheid gestort het.

11. Hierdie feitedispuut rondom die aspek of daar ‘n onttrekking sou wees of nie het aanleiding daartoe gegee dat mnr Tredoux, namens die applikant, aansoek gedoen het aan die begin van die verrigtinge vir ‘n verwysing na mondelinge getuienis.

12. Mnr. Pohl het egter namens die respondent die toegewing gemaak dat die eerste respondent, vir doeleindes van die spoedige afhandeling van hierdie aangeleentheid, sal erken dat daar ‘n besluit geneem is dat die een of ander party sal moet onttrek, maar ontken dat die terme en wyse van ontrekking op ooreengekom is.

13. Ek het die aansoek om verwysing na mondelinge getuienis afgewys aangesien die applikant in elk geval in sy funderende stukke toegee dat die wyse van die eerste respondent se

onttrekking nie bespreek was nie. Ek was dus van mening dat die aangeleentheid op die stukke beslis kon word.

14. Wat beslis moet word is of dit ‘n geimpliseerde term by die onttrekking van die eerste respondent is dat die tweede respondent oorgedra moet word aan die applikant en tersaaklik hiertoe of die tweede respondent ‘n *“dop”* of dormante maatskappy was. Dit is die applikant se saak dat die tweede respondent ‘n *“dop”* maatskappy is sonder enige bates of laste.

15. Namens die applikant het mnr Tredoux betoog dat die enigste sinvolle manier om die verbintenis tussen die partye te ontbind, in die lig daarvan dat die eerste respondent klaarblyklik nie in staat is om die applikant uit te betaal nie, is dat die eerste respondent sy belang in die tweede respondent, as die huurder van die perseel, aan die applikant oordra. Geïmpliseerd in die oordrag van die tweede respondent is dat die eerste respondent sy volle aandelebelang in die tweede respondent moet oordra en as direkteur moet bedank. Die applikant aanvaar egter dat indien die tweede respondent nie ‘n dop maatskappy is nie hy nie geregtig sal wees op oordrag van die tweede respondent soos gevra in bedes 2.1 en 2.2 van die bevel nisi nie.

16. Dit mag wel ‘n geimpliseerde term wees dat oordrag van die tweede respondent sal behels dat die eerste respondent sy aandelebelang oordra en as direkteur moet bedank, maar dit

kan nooit ‘n geimpliseerde term wees dat oordrag van die besigheid, ‘n oordrag van die tweede respondent aan die applikant behels nie.

In *A. McAlpine & Son (PTY) Ltd v Transvaal Provincial Administration* 1974(3) SA 506(A) te 532 F-H het Corbett WnAR die verskil tussen ‘n geimpliseerde term en ‘n stilswyende term as volg uiteengesit:

“The significance of this distinction is not merely academic. The implied term (in the above-defined sense) is essentially a standardised one, amounting to a rule of law which the Court will apply unless validly excluded by the contract itself. While it may have originated partly in the contractual intention, often other factors, such as legal policy, will have contributed to its creation. The tacit term, on the other hand, is a provision which must be found, if it is to be found at all, in the unexpressed intention of the parties. Factors which might fail to exclude an implied term might nevertheless negative the inference of a tacit term. (See Treital, p 166). 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”.

17. Selfs sou ek aanvaar argumentsonthalwe dat applikant eintlik bedoel het dat dit ‘n stilswyende term was van die onttrekking dat eerste respondent alle belang sou verloor in die tweede

respondent, sit die applikant steeds met ‘n probleem. Op die applikant se eie weergawe is die tweede respondent slegs ‘n voertuig waardeur die perseel gehuur is en het dit niks verder met die besigheid te doen nie. (Ek beskou dit as uiters opportunisties om nou in betoogshoofde en gedurende argument aan te voer dat die applikant se weergawe is dat die tweede respondent ‘n derde vennoot is waarby die partye die besigheid wou bedryf, en nie net die huurkontrak sou aangaan nie, en dus sodoende wil poog om die tweede respondent onlosmaakbaar van die besigheid te wil stel.)

18. In *SA Mutual Aid Society v Cape Town Chamber of Commerce* 1962(1) (SA) 598 AA te 606 B-C sê die Appél Afdeling die volgende:

“. . . moet in gedagte gehou word dat ‘n stilswyende bepaling alleen dan in ‘n kontrak ingelees sal word wanneer die Hof oortuig is dat daar inderdaad ‘n bedoeling was dat die betrokke bepaling in die kontrak opgesluit lê, en dat al die partye tot die kontrak sodanige bedoeling gehad het. Uit die aard van die saak is die vraag of ‘n stilswyende bepaling bestaan of nie ‘n kwessie van afleiding en om die bedoeling van die partye tot die kontrak vas te stel moet al die omliggende omstandighede wat met die kontrak in verband staan, in aanmerking geneem word.”

19. Dit is die eerste respondent se saak dat die tweede respondent nie ‘n dop of dormante maatskappy is nie en dat hy dit ook nooit vir die applikant so laat verstaan het nie. Die tweede

respondent is reeds deur die eerste respondent bekom gedurende 2010 met die bedoeling om met sy familie ‘n tweedehandse motor besigheid te bedryf onder die naam van Donwill Motors. Gedurende Januarie 2011 tot einde Oktober het die tweede respondent besigheid gedoen in die verkoop van ‘n bandseëlproduk onder die naam Ultimate Survival. Gedurende hierdie tydperk en ter voorbereiding van die totstandkoming van die beoogde tweedehandse motorverkope besigheid, is besigheidsplanne opgestel en aan finansiële instellings voorgelê. Op 9 September 2011 het Wesbank ‘n vloerplanfasiliteit vir die tweede respondent goedgekeur vir ‘n periode van 6 maande. Die vloerplanfasiliteit is gedurende Maart 2012 hernu vir ‘n verdure periode van 6 maande. Die tweede respondent is reeds vir BTW geregistreer gedurende 2010. Die tweede respondent het ‘n bankrekening oopgemaak op 14 Februarie 2012, met ‘n aanvangsaldo van R520 000,00. Die laaste saldo op 7 Maart 2012 is R 6069,00.

20. Dit is na my mening duidelik dat die tweeede respondent nie ‘n dopmaatskappy is nie of selfs gewees het ten tye van die aanvang van die verbintenis tussen die applikant en die eerste respondent nie. In die lig hiervan kan die afleiding nie gemaak word dat die eerste respondent die bedoeling gehad het dat die tweede respondent oorgedra sou word aan applikant by die totnietgaan van hulle verbintenis nie en kan so ‘n stilswyende term nie ingelees word in die ontrekking nie. Dit is in elk geval

toegegee deur die applikant dat hy nie kan aanspraak maak op die tweede respondent indien dit nie ‘n dopmaatskappy is nie.

21. Om terug te keer na die tussentydse interdik. Die regshulp is bekom op ‘n dringende en *ex parte* basis op sterkte hoofsaaklik van bewerings dat die eerste respondent gedreig het om die perseel te beskadig en die feit dat die eerste respondent die sekuriteitswag ontslaan het en vreemde persone op die perseel gewaar is, die vrees regverdig het dat die eerste respondent wel sy dreigemente sal uitvoer.

22. Dit blyk nou, na die volle prentjie voor my is, dat sulke vrese, alhoewel dit moontlik eg kon gewees het, ongegrond was. Die vreemde persone op die perseel wat hulle *“voorgedoen”* het as werkers, skyn wel werkers te gewees het wat die eerste respondent aangestel het om verbeterings aan te rig. Indien hierdie persone wel enige skade aan die perseel verrig het, sou ek verwag het dat die applikant dit in sy repliserende verklaring sou meld. Dit is nie gedoen nie. Die blote feit dat die eerste respondent die applikant se sekuriteitswag weggejaag het regverdig na my mening nie die bekragtiging van die interim interdik nie.

23. Mnr Tredoux het betoog dat die applikant na aanleiding van die verbeterings wat hy aangebring het, ‘n retensiereg het oor die perseel en dat hy dus op hierdie basis ook geregtig is op die bekragtiging van die interim interdik.

24. Ek meen egter nie dat dit die geval is nie. ‘n Retensiereg is bloot ‘n verweer tot ‘n eienaar se *rei vindicatio*, en maak op sigself nie ‘n eisoorsaak uit nie. Sien *Brooklyn House Furnishers (Pty) Ltd v Knoetze & Sons* 1970(3) SA 264 te 270F.

25. Daar is net een laaste aspek, dit is die aansoek om skrapping. Die applikant het aansoek gebring om skrapping van paragrawe 53.2 en 53.3 van die respondent se opponerende verklaring asook “DP 13” op die basis dat dit kwelsugtig en irrelevant is. Die aansoek is nie deur die respondent geopponeer nie en is die betrokke paragrawe en aanhangsel gevolglik geskrap.

In die omstandighede word die volgende bevele gemaak.

a) **Die bevel nisi gedateer 27 Februarie 2012 word in sy geheel opgehef en die aansoek word van die hand gewys.**
b) **Die applikant word gelas om die respondente se koste te betaal.**
c) **Die respondente word gelas om die koste van die aansoek om skrapping te betaal op ‘n ongeopponeerde basis**

____

C.C. WILLIAMS

REGTER

Nms. Applikant:	Adv. Tredoux Elliot, Marris Wilmans & Hay
Nms. Respondente:	Adv. Pohl Engelsman Magabane Ing.