

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(ORANJE VRYSTAATSE PROVINSIALE AFDELING)

Saak Nr. : 4455/2005

In die saak tussen:-

CARLOS ALBERTO DA SILVA EN 33 ANDER

Applikante

en

VRYSTAAT MIELIES (EDMS) BEPERK

Respondent

AANGEHOOR OP:

17 NOVEMBER 2005

UITSPRAAK DEUR:

KRUGER R

GELEWER OP:

24 NOVEMBER 2005

- [1] Applikante vra 'n verklarende bevel dat applikante en respondent ingevolge die Arbitrasiewet 42 van 1965 'n ooreenkoms bereik het met betrekking tot die hou van arbitrasie-verrigtinge ten einde enige geskille tussen hulle op te los en dat hierdie ooreenkoms steeds van krag is. Samehangend daarmee versoek applikante 'n bevel wat respondent verbied om voort te gaan met die uitreik van

dagvaardings en 'n bevel dat enige hofverrigtinge voortspruitend uit of gebaseer op 'n dagvaarding wat reeds uitgereik is, opgeskort word hangende die finalisering van die arbitrasie-verrigtinge. Alternatiewelik tot hierdie bevele oor arbitrasie vra applikante 'n verklarende bevel dat die skriftelike koopkontrakte wat hulle met respondent aangegaan het, nietig verklaar word vanweë die vaagheid daarvan.

[2] Applikante is graanprodusente wat kontrakte met respondent gesluit het ingevolge waarvan hulle graan aan respondent moet lewer.

[3] Verskeie geskille het tussen die partye ontstaan as gevolg waarvan applikante geweier en/of versuim het om graan aan die respondent te lewer.

[4] Die partye het toe 'n tussentydse reëling getref wat blyk uit aanhangsels "F" en "G" tot die stukke. Respondent se prokureur het die volgende aanbod gemaak:

“5. Ons kliënt maak naamlik die volgende voorstel ter skikking van die onderhawige dispuut:

5.1 U kliënte lewer die uitstaande gedeelte van die oeste in naam van ons kliënt, sonder benadeling

van hulle regte.

5.2 Ons kliënt betaal die netto prys wat bepaal is per die portefeuljereëls (dit wil sê volgens ons kliënt se weergawe) ten opsigte van die verdere lewerings, in trust by ons in, hangende die beslegting van die dispuut.

5.3 Die dispute soos voorlopig blyk uit die korrespondensie en/of soos aangevul, word besleg by wyse van summiere, informele arbitrasie.

5.4 Die arbitrasie word gedoen deur 'n afgetrede regter.

5.5 Moontlike arbitrasie datums is 5, 6, 8, 9 en 26 September 2005.

5.6 Daar kan hierna oor die besonderhede van die prosedure ooreengekom word.”

[5] Hierdie aanbod was vir die applikante se prokureurs aanvaarbaar:

“2. Ons kliënte gaan akkoord met die inhoud van par. 5 van u brief en sal voortgaan om hul mielies, onderhewig aan par. 5 van u brief, aan u kliënt te lewer. Ons bevestig dat die lewering van die mielies nie geag moet word as 'n erkenning van die terme en voorwaardes van die betrokke verkoopsooreenkomste, welke huidig in dispuut is nie.”

[6] Applikante se prokureurs gaan akkoord met die voorstel ten aansien van die beregting van die aangeleentheid by wyse van arbitrasie.

[7] Die tussentydse reëling het dus behels dat applikante graan sou lewer en dat die aangeleentheid by wyse van arbitrasie besleg sou word.

[8] Die applikante het versuim om graan te lewer. Respondent se prokureur het toe in 'n brief van 5 Oktober 2005 vir applikante se prokureurs daarop gewys dat die applikante verplig was om graan te lewer, maar dat hulle tot op datum versuim het om dit te doen. Applikante is aangemaan om voor Vrydag 7 Oktober 2005 te lewer, by versuim waarvan respondent die ooreenkoms sou kanselleer.

[9] Nadat applikante se prokureur op 7 Oktober 2005 laat weet het dat slegs twee van die applikante nog mielies voorhande gehad het wat gelewer kon word, het respondent se prokureur in 'n brief van 11 Oktober 2005 gesê dat daar uitdruklik ooreengekom was dat die gekontrakteerde mielies gelewer moet word, wat applikante nie gedoen het nie. Hy sê dan verder:

“Dit is dus duidelik dat u kliënte in stryd met die tussentydse reëlins optree en word dit derhalwe hiermee beëindig.”

[10] Respondent se saak word soos volg in Mnr. Pretorius se betoogshoofde uiteengesit:

“5.7 Daar is naamlik die volgende tussentydse reëling getref:

5.7.1 Applikante gaan voort om die graan te lewer,
sonder benadeling van regte; en

5.7.2 Die dispute voortspruitend uit die koopkontrakte
word by wyse van arbitrasie besleg.

5.8 Gemelde tussentydse reëling is een, ondeelbare reëling:
Die tussentydse lewering is beding, juis omdat die
arbitrasie reëling moontlik tussentydse regshulp deur die
howe mag uitgesluit het.

5.9 Die tussentydse lewering van die graan was dus wesenlik, hangende
die arbitrasie.

5.10 Op 'n behoorlike uitleg van die skrywes en/of met inagneming van die
omringende omstandighede, moes hierdie lewering van graan onverwyld
geskied het, selfs al sou die prosedure ten opsigte van die arbitrasie nog nie
gefinaliseer gewees het nie.

5.11 Die reëlins was van toepassing op alle applikante en ongeag die
vraag of sodanige graan reeds weggelewer was.

5.12 Die versuim van applikante om die graan te lewer, het dus 'n
verbreking van die tussentydse reëling daargestel.

5.13 Respondente was derhalwe geregtig om applikante aan te maan in
hierdie verband.

5.14 Applikante se versuim om te lewer, die ontkenning van sodanige plig
tot lewering en die bewering dat slegs twee applikante al dus verplig is, na
finalisering van die arbitrasie reëlins, stel kontrakbreuk daar, synde positiewe

wanprestasie en/of repudiëring.

5.15 Respondent was derhalwe geregtig om die tussentydse reëling te kanselleer.

5.16 Die lewering en arbitrasie is onlosmaaklik deel van dieselfde tussentydse reëling. Die regsgeldige beëindiging daarvan, het ook 'n einde gebring aan die gedeelte wat op arbitrasie betrekking het.

5.17 Hierdie geval is naamlik onderskeibaar van 'n sogenaamde 'hoofkontrak' wat bepaal dat alle dispute, voortspruitend uit die hoofkontrak, deur arbitrasie besleg sal word. In sodanige geval sou die kansellasië (weens kontrakbreuk) van die hoofkontrak, nie *per se* 'n einde bring aan die arbitrasieklousule nie: Dit mag juis die tipe dispuut wees wat die partye bedoel het, deur arbitrasie besleg moet word.

5.18 *In casu* was daar voortspruitend uit die koopkontrakte twee aspekte ter sprake: Tyssentydse beveiliging van die graan en 'n alternatiewe dispuutbeslegtingsmetode. As gevolg van die arbitrasie was dit noodsaaklik om daarmee saam, los van die hoofkontrak, reëlins te tref vir die tussentydse beveiling.

5.19 Die tussentydse beveiliging (deur ooreenkoms, aangesien die arbitrasie regshulp deur die howe sou uitsluit), was derhalwe onlosmaaklik verbind aan die arbitrasie reëling: Anders gestel, die arbitrasie het as voorwaarde gehad die tussentydse beveiliging, deur dieselfde ooreenkoms.

5.20 Verbreking van die tussentydse beveiliging, welke respondent sonder remedie deur die geregshowe sou laat indien die arbitrasiereëling steeds sou geld, het dus tot gevolg dat die geheel van die tussentydse reëls gekanselleer kon word.

5.21 Die arbitrasie-afpraak het dus tesame met die geheel van die tussentydse reëling verval.

5.22 Alternatiewelik behoort die Agbare Hof, in die lig van applikante se verbreking van die tussentydse reëling, die diskresie ten opsigte van die afdwing van die arbitrasie ooreenkoms teen applikante uit te oefen.”

[11] Artikel 3 van die Arbitrasiewet 42 van 1962 bepaal:

“3. Bindende krag van arbitrasie-ooreenkoms en bevoegdheid van hof met betrekking daartoe. - (1) Tensy die ooreenkoms anders bepaal, kan ‘n arbitrasie-ooreenkoms nie beëindig word nie behalwe met die toestemming van al die partye daarby.

2) Die hof kan te eniger tyd op aansoek van ‘n party by ‘n arbitrasie-ooreenkoms, om ‘n gegronde rede aangevoer-

(a) die arbitrasie-ooreenkoms tersyde stel; of

- (b) beveel dat 'n bepaalde geskil in die arbitrasie-ooreenkoms bedoel, nie na arbitrasie verwys word nie; of
- (c) beveel dat die arbitrasie-ooreenkoms ophou om van krag te wees met betrekking tot 'n geskil wat verwys is."

[12] 'n Arbitrasie-ooreenkoms is:

"'n Skriftelike ooreenkoms wat voorsiening maak vir die verwysing na arbitrasie van 'n bestaande geskil of 'n toekomstige geskil met betrekking tot 'n aangeleentheid in die ooreenkoms vermeld, hetsy 'n arbiter daarin genoem of aangewys word al dan nie;"

[13] Mnr. Pretorius sê die normale situasie by arbitrasie-reëling is dat daar 'n hoofkontrak is waarvan slegs een bepaling 'n arbitrasie-klousule is. Dit is soos by die saak van **GARDENS HOTEL (PTY) LTD v SOMADEL INVESTMENTS (PTY) LTD** 1981 (3) SA 911 (W): waar die hoofkontrak in so 'n geval by wyse van kansellasie tot 'n einde kom, oorleef die arbitrasie-klousule.

[14] Elke geval het egter sy eie feite. Hy sê hier was 'n koopkontrak. Dit was die hoofkontrak. Daar was geen arbitrasie-klousule in daardie kontrak nie. Toe is 'n tussentydse reëling getref ingevolge waarvan die graan beveilig sou word, hangende arbitrasie. Hierdie was 'n tussentydse voorstel – een aanbod, een aanname. Toe lewering nie geskied het nie, het die tussentydse reëling tot 'n einde gekom.

[15] Mnr. Pretorius sê die ooreenkoms tussen die partye moet uitgelê word teen die omringende omstandighede:

1. Die wyse waarop die partye opgetree het;
2. Korrespondensie;
3. Wat was waarskynlik in die gedagte van die partye met die aangaan van die reëling? Sien **VAN DER WESTHUIZEN v ARNOLD** 2002 (6) SA 453 (HHA) par. [13] en **RANE INVESTMENTS TRUST v CIR** 2003 (6) SA 332 (HHA) par. [26].

[16] Mnr. Pretorius se betoog is dat in die onderhawige geval volg

die dispute uit die koopkontrakte self. Dit is juis ten opsigte van hierdie dispute dat die partye 'n afsonderlike, onafhanklike tussentydse reëling getref het: Lewering van die mielies en beslegting van die dispute deur arbitrasie. Dit is naamlik 'n ondeelbare kontrak waar die arbitrasie nie afsonderlik beding is nie, maar deel vorm van die tussentydse reëling.

Hierdie skikking is 'n ondeelbare ooreenkoms en sou beëindiging daarvan, ook die einde van die arbitrasie reëling beteken: Die arbitrasie is naamlik onafhanklik van die koopkontrak ooreengekom en blyk dit nie van toepassing te wees op die tussentydse lewering *per se* nie.

In casu is 'n afsonderlike, ondeelbare tussentydse reëling getref. Kansellasië daarvan, raak beide die lewering en arbitrasie. Daar is naamlik nie 'n hoofkontrak met slegs een klousule wat arbitrasie voorskryf vir alle dispute voortspruitend uit sodanige hoofkontrak nie. *In casu* het die hoofkontrak, waaruit die dispute voortspruit, geen

arbitrasieklousule nie. Daar is dus 'n kontraktuele, afsonderlike en ondeelbare reëling getref. Applikant kan nie eensydiglik besluit om net die dele van die tussentydse reëling wat hulle pas (arbitrasie) af te dwing nie, en nie die ander deel nie (lewering).

[17] Die rede waarom die respondent die tussentydse reëling aangegaan het, blyk uit paragraaf 3 van die brief waarin die voorstel gemaak is:

“3. Dit word bevestig dat dit in belang van kliënte is om:

3.1 Deur onderhandelings 'n tussentydse reëling te tref vir die beveiling van die opbrengs van die balans mielies; en

3.2 'n Ooreenkoms te bereik oor spoedige, informele en summiere dispuutbeslegting.”

[18] Mnr. Pretorius sê die tussentydse reëling het beide lewering van graan en beslegting van die geskil deur arbitrasie behels. Die graan is in trust gelever hangende die beslegting van die geskille. Hy sê die tussentydse reëling

bestaande eerstens uit die tussentydse lewering en tweedens die dispuut beslegting. Dit stel een ondeelbare reëling daar.

- [19] Die fundamentele en oorheersende beginsel by die vraag na deelbaarheid, is dat 'n mens kyk na die waarskynlike bedoeling van die partye. Sien **SASFIN (PTY) LTD v BEUKES** 1989 (1) SA 1 (A) op 16 B.

- [20] Mnr. Pretorius sê dat die voorstel wat aanvaar is, 'n ondeelbare tussentydse reëling daargestel het. Hy sê tussentydse beveiliging van die graan was wesenlik en noodsaaklik indien arbitrasie sou plaasvind. Toe applikante die tussentydse reëling repudieer, was respondent geregtig om die tussentydse reëling te kanselleer.

- [21] Die respondent se saak is dat toe applikante nie lewer nie, het die hele tussentydse reëling insluitend die verpligting tot arbitrasie, weggeval.

[22] In teenstelling hiertoe, is applikante se saak dat daar 'n geldige arbitrasie-ooreenkoms tussen die partye bestaan. Ingevolge artikel 3(1) van die Arbitrasiewet kan dit slegs beëindig word by wyse van toestemming van al die partye daartoe. Artikel 3(2) bepaal dat die Hof genader kan word deur 'n party by 'n arbitrasie-ooreenkoms ten einde so 'n ooreenkoms tersyde te stel. Dit, sê die applikante, is nie gedoen nie en die respondent poog steeds nie om dit te doen nie.

[23] Op die stukke bestaan daar 'n geskil welke van die applikante nog steeds mielies gehad het om te lewer op datum toe die arbitrasie-ooreenkoms aangegaan is. Mnr. Knoetze, namens applikante, wys daarop dat die arbitrasie-ooreenkoms nie onderworpe was aan die vervulling van 'n opskortende voorwaarde nie. Dit strook met respondent se siening, want hy het dit as 'n bestaande ooreenkoms gesien welke hy gekanselleer het. Mnr. Knoetze sê die Arbitrasiewet gee respondente 'n remedie ingevolge artikel 3(2), maar respondent het verkies om die Arbitrasiewet te

ignoreer. Daar is geen teenaansoek vir kansellasië van die arbitrasie-ooreenkoms nie.

[24] Respondent se saak is dat toe applikante nie lewer nie, het die hele tussentydse reëling weggeval.

[25] Die versuim om te lewer, het moontlik kontrakbreuk van die tussentydse reëling daargestel, maar dit word nie deur applikante erken nie. Die respondent se reg om die tussentydse reëling te kanselleer, is in geskil. Daar kan dus nie sprake wees daarvan dat hierdie 'n geval is soos in **TURKSTRA AND ANOTHER v MASSYN** 1958 (1) SA 623 (T) op 625 G - H waar die partye by ooreenkoms die arbitrasie-reëling beëindig het nie.

[26] Die argument rondom deelbaarheid is in hierdie saak nie behulpsaam nie. Selfs al aanvaar mens dat die lewering- en arbitrasie-klausules ondeelbaar was, beteken dit nog nie dat die arbitrasie-reëling outomaties sou wegval as daar nie-nakoming van die lewerings-reëling was nie.

- [27] 'n Mens moet die rede vir die aangaan van die ooreenkoms onderskei van die vraag of een klousule van 'n kontrak afhanklik is van 'n ander.
- [28] Die rede waarom die respondent die tussentydse reëling aangegaan het, was om in die tussentyd lewering te bewerkstellig en die graan te beveilig. Die waarskynlike rede waarom die applikante die tussentydse reëling aangegaan het, was om die geskil na arbitrasie te verwys.
- [29] Die respondent se argument dat die arbitrasie-reëling slegs aanvaar is omdat beveiliging van die graan daarmee sou saamgaan, word nêrens uitdruklik vermeld in die korrespondensie nie. Verder verloor dit artikel 21 van die Arbitrasiewet uit die oog. Artikel 21(1)(f) bepaal dat vir doeleindes van en met betrekking tot 'n verwysing kragtens 'n arbitrasie-ooreenkoms, het die Hof dieselfde bevoegdheid om bevele te gee ten opsigte van tussentydse interdik of soortgelyke verligting. Artikel 21(1)(g) maak voorsiening vir

‘n bevel ter versekering van die bedrag in geskil by die verwysing. Ten spyte van die verwysing na arbitrasie, sou ‘n Hof dus steeds ‘n tussentydse bevel ter beveiliging van die graan kon uitreik. Die Hof sou wel ‘n bevel kon uitreik dat die applikante nie met die graan mag handel hangende finalisering van die arbitrasie nie, en na my mening is so ‘n bevel gepas in die omstandighede.

[30] Die lewering- en arbitrasie-klausules staan beide in die ooreenkoms. Dit word nie gesê dat arbitrasie eers sal plaasvind nadat lewering plaasgevind het nie. Daar is geen opskortende voorwaarde nie. Dit word ook nie gesê dat die arbitrasie slegs sal plaasvind nadat die graan beveilig is nie. Partye litigeer nie noodwendig vanuit ‘n posisie van sterkte nie. Wanneer ‘n dagvaarding uitgereik word, is daar geen waarborg dat betaling sal kan geskied indien vonnis verkry word nie. Die respondent het natuurlik gehoop om lewering te verkry en so sy eis te beveilig en te versterk. Daar is geen aanduiding dat die applikante soortgelyke gedagtes gehad het nie. Die ooreenkoms is aangegaan met die twee

onafhanklike bepalings wat saamgestaan het wat moontlik ondeelbaar is, maar die een is nie afhanklik van die ander nie.

- [31] Die betoog van Mnr. Pretorius is soortgelyk aan die betoog in **SCRIVEN BROS v RHODESIAN HIDES & PRODUCE CO. LTD., AND OTHERS** 1943 (AD) 393 op 401:

“But the heads of argument of Mr. *de Villiers*, who appeared for Scrivens in this Court, make the point that the company repudiated the contract *in toto* and was therefore not entitled to avail itself of the arbitration clause, the claim and the counterclaim going to the root of the contract. The fallacy underlying this contention is the assumption that a repudiation of a contract (in the sense of a refusal to continue performance under it) by one party puts the whole contract out of existence. It is true that a repudiation of a contract by one party may relieve the other party of the obligation to carry out the other terms of the contract after the date of repudiation, but the repudiation does not destroy the efficacy of the arbitration clause. The real object of that clause is to provide suitable machinery for the settlement of disputes arising out of or in relation to the contract

and as that is its object it is reasonable to infer that both parties to the contract intended that the clause should operate even after the performance of the contract is at an end. If, for example, this contract had come to an end on a date stipulated for its termination, I do not think that it could have been contended successfully that the arbitration clause was no longer operative. So, too, it seems to me that when the contract is prematurely terminated by repudiation by one of the parties, the arbitration clause is still operative.”

[32] Hierdie is 'n geval waar een ondeelbare ooreenkoms na bewering verbreek is deur applikante se versuim om te lewer. Die tussentydse reëling het effektief 'n arbitrasieklousule in die hoofkontrak geplaas. Die arbitrasie behels die hoofkontrak. Die arbiter moet die geskil tussen die partye beslis met verwysing na die hoofkontrak.

[33] Applikante is dus geregtig op 'n verklarende bevel dat die aangeleentheid na arbitrasie moet gaan en dat hofverrigtinge, hangende daardie arbitrasie, opgeskort word.

[34] Hierdie gevolgtrekking maak dit onnodig om na die aspek

van beweerde nietigheid van die koopkontrakte te verwys.

[35] Wat koste betref, is hier nie 'n basis vir 'n spesiale kostebevel nie. Die respondent het voortdurend te goeder trou opgetree het in die veronderstelling dat die arbitrasie weggeval het, omdat, volgens hom, die applikante nie by die lewerings-reëling gehou het nie.

[36] Die omvang van die stukke en die ingewikkeldheid van die regspunte betrokke, regverdig wel die koste van twee advokate.

[37] Die volgende bevel word gemaak:

37.1 'n Verklarende bevel word gemaak dat die applikante en die respondent ooreenkomstig Wet 42 van 1965 'n ooreenkoms bereik het met betrekking tot die hou van arbitrasie-verrigtinge ten einde enige dispute tussen hulle op te los en dat hierdie ooreenkoms steeds van krag is;

37.2 Die respondent word verbied om voort te gaan met die uitreik van dagvaardings teen die applikante hangende die finalisering van die arbitrasie-verrigtinge tussen die applikante en respondent;

37.3 Enige hofverrigting en/of bevel voortspruitend uit of gebaseer op 'n dagvaarding wat reeds sedert die aangaan van die arbitrasie-ooreenkoms deur die respondent teen enige van die applikante uitgereik is, word opgeskort hangende die finalisering van die voormelde arbitrasie-verrigtinge;

37.4 Die respondent word gelas om sy verpligtinge voortspruitend uit die arbitrasie-ooreenkoms, sonder onredelike versuim na te kom. Die applikante word verbied om met hulle graan wat die onderwerp van die arbitrasie is, te handel, hangende finalisering van die arbitrasie-verrigtinge.

37.5 Die respondent word gelas om die koste van hierdie
aansoek te betaal insluitend die koste van twee
advokate.

A. KRUGER, R

Namens die applikante:

Adv. Barnard Knoetze SC
Bygestaan deur:
Adv. P. Zietsman
In opdrag van:
Naudes
BLOEMFONTEIN

Namens die respondent:

Adv. J.J. Pretorius
In opdrag van:
Horn & Van Rensburg
BLOEMFONTEIN

/sp