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

Saak Nr. 1626/2004

In die saak tussen:

PIETER HENDRIK SMITH N.O.	Applikant
en	
JOHANNES CHRISTIAAN KOTZE NO	Eerste Respondent
JOHANNES CHRISTIAAN KOTZE	Tweede Respondent

CORAM:	**LOMBARD R**
AANGEHOOR OP:	**10 JUNIE 2004**
GELEWER OP:	**17 JUNIE 2004**

Hierdie is die vervroegde keerdatum van 'n bevel *nisi* wat deur hierdie Hof op 26 Mei 2004 uitgereik was en wat as volg lees:

"1. Hierdie aansoek in terme van Hofreël 6(12) op 'n dringende basis aangehoor sal word en dat die Agbare Hof sal afsien van die vorms en betekening daarvan soos deur die hofreëls voorgeskryf.

2. 'n Bevel *nisi* uitgereik word wat respondente oproep om redes, indien enige, aan te toon op Donderdag, 17 Junie 2004

om 09h30 by hierdie Hof waarom die volgende bevel nie geneem sal word nie:

2.1 dat eerste en/of tweede respondente gelas en beveel word om onverwyld applikant in vreedsame en ongestoorde besit te plaas van die Colt Rodeo V6 4x4 dubbelkajuit motorvoertuig met registrasienommer 100 JCK FS.

2.2 Die eerste respondent en/of tweede respondente gelas en beveel word om onverwyld applikant in vreedsame en ongestoorde besit te plaas van die spaarsleutels van voormelde voertuig.

2.3 Dat respondente gelas en beveel word om die koste van die aansoek gesamentlik en afsonderlik te betaal, betaling deur die een die ander kwytgeskeld te word.

3. Die bevele in 2.1 en 2.2 hierbo sal dien as tussentydse interdik met onmiddellike werking hangende die finale beregting van die aansoek.

4. Sou eerste respondent en/of tweede respondent versuim om uitvoering te gee aan die bevele in 2.1 en 2.2 hierbo word die balju gemagtig en gelas om die motorvoertuig en die spaarsleutels in beslag te neem, waar en in wie se besit dit ookal gevind mag word en aan applikant te oorhandig.

5. Die aansoekstukke, sowel as die Hofbevel moet op tweede respondent ooreenkomstig die Hofreëls beteken word.

6. Die hofbevel moet op eerste respondent ooreenkomstig die hofreëls beteken word."

(Oorkonde p.1 & 2)

Na ontvangs van die aansoekstukke en die bevel *nisi* het respondente 'n kennisgewing ingevolge die bepalings van Hofreël 6(8) vir die vervroeging van die keerdatum tot 31 Mei 2004 tesame met 'n opponerende eedsverklaring afgelewer. Aangesien applikant van oordeel was dat sodanige kennisgewing 'n onreëlmatige stap was, is 'n aansoek vir die skrapping daarvan afgelewer welke aansoek egter op 3 Junie 2004 met koste van die hand gewys en die keerdatum tot 10 Junie 2004 vervroeg was. Applikant het in die tussentyd 'n repliserende eedsverklaring afgelewer.

Die tersaaklike bewerings deur mnr. Pieter Hendrik Smith in sy hoedanigheid as trustee van die Piechapie Besigheidstrust (die applikant) in sy funderende eedsverklaring is dat:

(i) Op 29 Augustus 2003 'n mondelingse koopkontrak tussen applikant en die eerste respondent, as trustee van die Jo-Marié Trust, gesluit is waarvolgens laasgenoemde aan hom 'n Colt Rodeo V6 4x4 voertuig (die voertuig) vir R194 000,00 verkoop het – 'n

deposito van R15 000,00 is betaal en die balans plus rente sou betaalbaar wees “uit kommissies verdien”. Die voertuig is aan hom oorhandig.

(ii) Op 11 Mei 2004 die partye op versoek van respondent mekaar by ‘n motorhawe in Bloemfontein ontmoet het waar laasgenoemde weereens versoek het dat fondse aan hom moes oorbetaal word – applikant se reaksie was dat hy nie “nou geld by hom het nie” welke optrede daartoe aanleiding gegee het dat respondent aggressief geraak, die voertuig se sleutels by hom afgeneem en daarmee weggery het (Oorkonde paragraaf 13 op p.11).

(iii) Op 21 Mei 2004 applikant se prokureurs ‘n skrywe aan respondent gerig het waarin hy versoek word om die voertuig voor of op 24 Mei terug in besit van die applikant te plaas by versuim waarvan regstappe sou ingestel word.

Mnr. Johannes Christiaan Kotze, as trustee van Jo-Marié Trust (eerste respondent), beweer onder meer, in sy opponerende eedsverklaring dat:

(a) hy (as trustee) die voertuig gedurende Februarie 2003 aangekoop

het welke transaksie deur Bankfin finansier word – 'n afbetalingsverkoopsooreenkoms is met laasgenoemde aangegaan.

(b) Hy gedurende Augustus 2003 met die "applikant" in verband met die koop van 'n plaas in verbinding getree het – laasgenoemde was bewus van die feit dat die voertuig op daardie stadium te Swedo Tech in Bloemfontein te koop aangebied was.

(c) Kort daarna, maar nog steeds gedurende Augustus 2003, die applikant hom "gesmeek het" om die voertuig aan hom te verkoop waarop hy beklemtoon het dat hy dit nie kan oorweeg alvorens Bankfin nie afgelos was nie. Hy het hom egter meegedeel dat die koopprys van die voertuig R194 000,00 was. Aangesien applikant hom die versekering gegee het dat hy teen Desember 2003 in staat sou wees om die voertuig vir R194 000,00 by hom te koop, het hulle ooreengekom dat hy die voertuig in die tussentyd aan hom tot 22 Desember 2003 sou leen op voorwaarde dat indien hulle nie op daardie tydstip 'n ooreenkoms sluit nie, applikant hom sou vergoed vir die kilometers wat deur hom met die voertuig afgelê is. Die voertuig is toe aan die applikant op bogemelde basis oorhandig.

(d) Alhoewel die voertuig wel deur die applikant op 22 Desember 2003 teruggebring was, is dit egter weer aan hom op 'n leen-basis beskikbaar gestel aangesien hy nie die beloofde betalings kon maak om die koopprys te delg nie.

(e) In die tussentyd het applikant verskeie beloftes vir die betaling van die koopsom of 'n gedeelte daarvan nie nagekom nie en het sake 'n stadium gedurende Maart 2004 bereik wat dit heeltemal onaanvaarbaar was en het hy dit aan die applikant duidelik te kenne gegee dat sake finaliteit moet bereik.

(f) Hy op 11 Mei 2004 die applikant meegedeel het dat die "situasie nou totaal en al onaanvaarbaar geraak het" en hom versoek het om die voertuig terug te gee wat die applikant op 'n ooreengekome plek, te wete Generaal de Wet Motors in Bloemfontein gedoen het.

(g) Hy ontken dat hy op enige stadium met die applikant (as trustee) onderhandel het, maar dat alle onderhandelinge en dies meer met hom in sy persoonlike hoedanigheid plaasgevind het.

Alhoewel daar verskeie feitegeskille op die stukke aanwesig is ag ek dit vir huidige doeleindes onnodig om dit volledig te behandel. Vir soverre

dit die waarskynlikhede aangaan word dit onmiddellik toegegee dat die respondent se weergawe alles behalwe vlekkeloos is en dat daar beslis waarskynlikhede in die guns van die applikant is.

Aangesien die onderhawige verrigtinge ‘n spoliasie aansoek is, is die volgende *dictum* van Greenberg R in **VAN MALSEN v ALDERSON & FLITTON AND ANOTHER 1931 TPD 38 op 39** insiggewend:

> "Now these are proceedings on motion, and it seems to me that the ordinary rule with regard to motion proceedings should prevail, that is that in motion proceedings ordinarily the Court cannot decide disputed questions of fact, and in order to decide such questions it is necessary to hear the evidence *viva voce*. There may be exceptions to that rule, but I do not think there are any relevant to the present proceedings. It is quite clear that in order to succeed in a spoliation application the person asking for relief must show that there has been an illicit deprivation of the right of possession. If the facts on which he contends that there is an illicit deprivation are disputed on affidavit then according to the ordinary rule, the Court cannot decide."

Die algemene reël (ordinary rule) wat in mosieverrigtinge van toepassing is, is, onder meer, deur Botha WnAR (soos hy destyds was) in **ASA**

<u>BAKERIES (PTY) LTD v ORYX & VEREINIGTE BäCKEREIEN (PTY) LTD EN ANDERE</u> 1982 (3) SA 893 (A) op 923G – 924B as volg uiteengesit:

> "As algemene uitgangspunt kan 'n applikant in mosieverrigtinge op finale regshulp van die soort wat hier ter sprake is op die stukke en sonder die aanhoor van mondelinge getuienis aanspraak maak slegs as dit blyk dat hy op sodanige regshulp geregtig is op grondslag van die bewerings wat gemaak word deur die respondent en sodanige van die applikant se bewerings as wat deur die respondent erken word (vlg ***Stellenbosch Farmers' Winery Ltd v Stellenvale Winery (Pty) Ltd*** 1957 (4) SA 234 (K) te 235E-G; ***Burnkloof Caterers (Pty) Ltd v Horseshoe Caterers (Green Point) (Pty) Ltd*** 1976 (2) SA 930 (A) te 938A-C; ***Tamarillo (Pty) Ltd v B N Aitken (Pty) Ltd*** 1982 (1) SA 398 (A) te 430G-431A). Ek sal na hierdie posisie verwys as die algemene reël wat geld by mosieverrigtinge. Op die algemene reël is daar wel uitsonderings, soos bv waar die bewerings of die ontkennings van die respondent so vergesog of klaarblyklik onhoudbaar is dat die verwerping daarvan bloot op die stukke geregverdig is. Vir my doeleindes is dit nie nodig om verder hierop uit te brei nie. <u>Van belang is dat die algemene reël</u>

<u>na my mening klaarblyklik ook van toepassing is op verwere wat die respondent teen die applikant se eise opper in die beantwoordende verklaring. As die respondent se bewerings 'n verweer openbaar, dan kan die applikant op die stukke nie slaag nie, al sou hy sodanige bewerings in sy repliserende verklaring ontken, en al sou die bewyslas ten opsigte van die verweer volgens die gewone toepaslike reëls by die respondent berus."</u> (My onderstreping)

Aangesien mnr. Fourie, namens applikant, tot 'n baie groot mate op die onwaarskynlikhede in die respondent se relaas staat gemaak en dit volledig behandel het, is dit eweneens sinvol en gepas om na die volgende opmerking van Trengove WnAR (soos hy destyds was) in **<u>TRUST VAN AFRIKA v WESTERN BANK EN ANDERE</u> 1978 (4) SA 281 (A) op 294D-H** te verwys:

"Ek het met die oog hierop (dit is die Verhoorhof se bevinding dat die respondent se weergawe so onwaarskynlik is dat dit ook sonder die aanhoor van mondelinge getuienis verwerp kon word) die getuienis in die eedsverklaring sorgvuldig nagegaan en, ná oorweging van die aard en omvang van die feitegeskille wat daaruit

voortspruit, tot die slotsom gekom dat die Regter *a quo* nie genoegsame rede gehad het om te aanvaar dat die oorwig van waarskynlikhede, wat na sy mening in Western Bank se guns is, nie deur die aanhoor van getuienis *viva voce* versteur sal word nie."

Sien ook **DA MATA v OTTO NO 1972 (3) SA 858 (A) op 865G-H** en **ROOM HIRE CO (PTY) LTD v JEPPE STREET MANSIONS (PTY) LTD 1949 (3) SA 1155 (T) op 1162.**

By ontstentenis aan 'n versoek om die verrigtinge vir aanhoor van mondelinge getuienis te verwys geld die geykte beginsels en reëls waarna so pas in die aangehaalde gedeelte uit die **ASA BAKERIES**-saak, verwys is. Die respondent het myns insiens nie slegs 'n onaanvegbare verweer nie, maar ook aangetoon dat daar 'n ware feitegeskil betreffende die kernvraag of die voertuig onregmatiglik uit die besit van die applikant geneem is, bestaan. Nieteenstaande sodanige feitegeskil, dring die applikant op 'n bevel,soos in die kennisgewing van mosie uiteengesit,aan. Die applikant kan na my oordeel nie daarop "aanspraak maak nie" en sy aansoek moet misluk. Dit kan net hier volledigheidshalwe gemeld word dat mnr. Fourie uitdruklik te kenne gegee het dat daar 'n feitegeskil bestaan, maar dat hy nie versoek dat die aangeleentheid of verrigtinge vir

mondelinge getuienis verwys word nie. Ek is in elk geval ook van mening dat dit nie kan aanvaar word dat die oorwig van waarskynlikhede wat in die guns van die applikant mag bestaan nie deur die aanhoor van mondelinge getuienis sal versteur word nie.

‘n Ander aspek wat na vore getree het is die vraag of dit op die stukke duidelik is presies wie die kontrakterende partye in die eerste instansie was en onlosmaaklik daaraan gekoppel, uit wie se besit en deur wie enige spoliasie sou gepleeg gewees het. Ek ag dit egter onnodig om daarop uitsluitsel te probeer gee, aangesien ek van oordeel is dat enige beslissing daaromtrent nie die applikant se posisie enigsins kan bevorder of verbeter nie.

Die bevel *nisi* gedateer 26 Mei 2004 word gevolglik met koste, wat die koste van 31 Mei 2004 insluit, opgehef.

D.J. LOMBARD R

<u>Namens Applikant:</u>	Adv. J.A. Fourie i.o.v. Vermaak & Dennis
<u>Namens Respondente:</u>	Adv. W.J. Edeling i.o.v. Claude Reid Ingelyf

/scd