

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA (Noord-Kaapse Afdeling)

Saakno: 1539/2006

Saak Aangehoor: 12/12/2006

Datum Gelewer: /12/2006

In die saak tussen:

Sectionl.1 Afrifresh export (Edms) Bpk

Applikant

teen

Sectionl.2 E Visser No

1st Respondent

Sectionl.3 H J Visser No

2de Respondent

Sectionl.4 C L Visser No

3de Respondent

Sectionl.5 Onderstepoort Boerdery

4de Respondent

Sectionl.6 Umlimi Agricultural Serirvices (Edms) Bpk

5de

Respondent

Sectionl.7 Hurst Parnell & Company Beperk

6de Respondent

Sectionl.8 Green Marketing International (Edms) Bpk

7de

Respondent

Coram: Olivier R

UITSPRAAK

OLIVIER R:

1. Die applikant, Afrifresh Export (Edms) Bpk, doen aansoek om, in wese, bevele om die eerste drie respondente, mnre Eugene Visser, Henrich Johannes Visser en Christiaan Lindenberg Visser, in hulle hoedanighede as trustees van die Nuweland Eiendomme Trust ("*die trust*") en die vierde respondent, Onderstepoort Boerdery ('n vennootskap wat onder hierdie naam 'n boerdery bedryf en waarna hierin verder verwys word as "*die vennootskap*"), ter verplig om inligting te verstrek met betrekking tot kontrakte wat hulle gesluit het, of onderhandelinge wat hulle gevoer het, met ander instansies (as die applikant) vir die bemarking en uitvoer van hulle druiwe.

2. Die applikant se saak is dat dit ook 'n instansie is wat duiwe bemark en uitvoer en dat daar op 7 Julie 2005 tussen die applikant, die trust en die vennootskap twee ooreenkomste gesluit is. Die een was 'n leningsooreenkoms, ingevolge waarvan die applikant onderneem het om aan die trust en aan die vennootskap geld te leen en voor te skiet (onder andere deur hulle skuldverpligtinge teenoor 'n instansie genaamd Agrioranje oor te neem). Tegelykertyd is daar ook tussen dieselfde partye 'n uitvoerooreenkoms gesluit ingevolge waarvan die applikant sou optree as *"uitvoer besendingsagent"* vir die trust en die vennootskap ten aansien van 'n ooreengekome minimum volume duiwe vir die 2005/2006 uitvoer-seisoen.

3. Klousule 12 van die uitvoerooreenkoms het soos volg gelei:
"Die Produsent kom hiermee ooreen om aan Afrifresh die eerste reg van weiering te gee om sy produkte in die toekoms te bemark solank die Produsent enige skuldverpligtinge teenoor Afrifresh het."
 (Die *"Produsent"* was dan die trust en die vennootskap).

4. Die applikant se saak is dat dit stilswyend hierby inbegrepe was dat die trust en die vennootskap tydig inligting sou voorsien aan die applikant om dit in staat te stel om dié eerste reg van weiering uit te oefen.

5. In wese sal die effek van die regshulp wat die applikant verlang, neerkom op finale regshulp (sien) in die lig hiervan moet die benadering neergelê in **Plascon**

 gevolg word waar dit gaan om feitelike geskille (sien ook **Staatsdiensliga van Suid-Afrika en Andere v Minister van Waterwese**, 1990 (2) sa 440 (NK) op).

6. Dit beteken egter nie dat bewering van die respondente sondermeer aanvaar moet word nie. Sodanige beweringe moet steeds ondersoek word om vas te stel of hulle werklik **bona fide** feitegeskille geskep het (sien)

7. Die vereiste elemente wat 'n applikant om sodanige interdik moet aantoon ten einde te slaag, is:

- “(a) a clear right;*
b) an injury actually committed or reasonably apprehended
or an actual or threatened invasion of that right; and
c) the absence of similar protection by any other ordinary or suitable
legal remedy.”

(sien **Interdicts and Related Orders**, Meyer, bl 59, en ook **Bosman NO v Tworeck en Andere** 2000 (3) SA 590 (C) en **Masuku v Minister van Justisie en Andere** 1990 (1) SA 382 (A) op 840C-J).

DUIDELIKE REG

8. Dit was gemenesaak dat die trust en die vennootskap tans besig is om die 2006/2007 seisoen se duiwe te laat uitvoer en bemark deur Umlimi Agricultural Services (Edms) Bpk, Hurst Parnell & Company Beperk en, Green Marketing International (Edms) Bpk, onderskeidelik die 5de, 6de en 7de respondente. Geen regshulp is deur die applikant teen die laasgamelde respondente versoek nie.
9. Die applikant se saak is dat sodanige duiwe normaalweg vanaf die tweede laaste week van November geoes en uitgevoer word tot gedurende Januarie 2007 en dat die trust en die vennootskap *“heel moontlik nog bemarkingsooreenkomste”* sal *“aangaan vir die seisoen”*.
10. Die applikant se saak is verder dat die trust en die vennootskap wel nog geld aan die applikant skuld en dat die applikant se eerste reg van weiering ingevolge klousule 12 van die uitvoerooreenkoms dus nog bestaan. In hierdie verband steun die applikant op ’n beëdigde verklaring van mnr Johan Wilhellem Rickhard, die finansiële bestuurder van die applikant, waarin uiteengesit word presies hoe die verskuldigde bedrag bereken en verskuldig sou wees.
11. Die trust en die vennootskap voer aan dat die applikant nie geregtig is om op die bepalings van klousule 12 te steun nie, en wel in wese op die volgende gronde:
 - 11.1.Dit word ontken dat die trust en die vennootskap enige gelde aan die applikant verskuldig is.
 - 11.2.Daar word voorts aangevoer dat klousule 12 **parate executie** magtig en gevolglik onafdwingbaar is.
 - 11.3.Daar word aangevoer dat die uitvoerooreenkoms as gevolg van ’n

wanvoorstelling gesluit is en dat die trust en die vennootskap dit dus regsgeldiglik gekanselleer het.

11.4. In die alternatief tot die laasgemelde, word aangevoer dat die trust en die vennootskap die uitvoerooreenkoms gerepudieer het en dat die applikant dit aanvaar het.

Verskuldigheid

12. Die basis van die ontkenning van enige verskuldigheid aan die applikant is tweërlei. In die eerste plek is aangevoer dat die applikant in die verlede strydige weergawes verstrek het van die beweerde verskuldigheid en dat die applikant se bewering in hierdie verband dus vir doeleindes van 'n aansoek soos hierdie verwerp behoort te word. Tweedens is aangevoer dat die applikant nie die uitvoerooreenkoms behoorlik nagekom het nie, deur nie die duiwte te bemark *“vir die hoogshaalbare prys”* (soos ooreengekom in klousule 3 van die uitvoerooreenkoms) nie en deur sogenaamde kwaliteitseise en swak pryse te veroorsaak deur vertragings in die bemarking en uitvoer van die duiwte.
13. Wat betref die applikant se weergawes in die verlede rakende die beweerde verskuldigheid is onder andere namens die trust en die respondent verwys na twee *“afrekenings”* wat die applikant onder dekking van 'n skrywe van 21 April 2006 aan hulle verskaf het.
14. Word gekyk na hierdie twee state, blyk dit inderdaad dat daar in die een gesé word dat die trust en die vennootskap saam 'n bedrag van R338 846,00 aan die applikant geskuld het teen 28 Februarie 2006, terwyl die ander staat die uitstaande bedrag soos op 28 Februarie 2006 aangedui het as R1 607 540,00 (en R4 107 540,00 soos op 31 Maart 2006).
15. In die dekbrieff van 21 April 2006 het mnr Rickhard aangevoer dat die twee state dieselfde was, *“behalwe vir die gemiddelde prysperk karton wat op die een aangepas is na R38,00 vir julle bank finansiering aansoek”*.
16. Hierdie *“verduideliking”* moet gesien word teen die agtergrond daarvan dat dit blyk dat die trust en die vennootskap sedert Maart 2006 in samesprekings betrokke was met Eerste Nasionale Bank rondom die verkryging van finansiering. Die applikant het toe op versoek van die trust en die vennootskap, hierdie state of *“afrekenings”* voorsien. Dit blyk dan ook duidelik uit die betrokke skrywe dat die applikant ten tye van die rig

daarvan bewus was van die “*bank finansiering aansoek*” en, wat meer is, dat die staat met die mindere saldo toe juis verskaf is sodat dit aan die Bank voorgehou kon word as die ware uitstaande bedrag.

17. Dit blyk inderdaad dan ook uit die antwoordende stukke dat die staat met die mindere saldo toe aan Eerste Nasionale Bank voorgelê is en dat laasgemelde op sterkte van daardie voorstelling 'n bedrag van ongeveer R5.2 miljoen aan die trust en die vennootskap geleen het.
18. Hierdie situasie hou na my oordeel potensieel ernstige implikasies in. Op die oog af wil dit voorkom asof die applikant 'n valse staat verskaf het, juis sodat die betrokke respondente die Bank kon mislei met betrekking tot hulle kredietwaardigheid. Dit lyk verder asof dieselfde respondente toe, terwyl hulle Cf besef het dat die saldo van R338 548,00 foutief was Cf minstens besef het dat die applikant ook aan hulle 'n ander – en heelwat minser – gunstige staat voorsien het, eersgemelde staat aan die Bank voorgehou het en die ander een verswyg het.
19. In plaas van 'n prys van R38,00 per karton is daar in die “*ongunstige*” staat gewerk op 'n prys van R32,20 per karton, wat dan verwarrend genoeg andersyds beskryf is as “*Estimated income per carton*” en andersyds geplaas is onder die hofie “*Actual for the season*”.
20. Hierdie verskillende bedrae per karton het tot gevolg gehad dat die twee state “*shortfall*” soos op 28 Februarie 2006 onderskeidelik aangedui het as R338 548,00 en R1 607 540,00; opsigself al 'n groot verskil.
21. Wat die situasie verder vererger, is dat die applikant skynbaar in die “*gunstige*” staat doelbewus verswyg het dat daar ook nog aan Agrioranje 'n bedrag van R2.5 miljoen betaalbaar was, wat volgens die ander staat nog betaal sou moes word voor 31 Maart 2006 (en gevolglik nog lank voor die datum waarop die skrywe gerig is onder dekking waarvan die twee state aan die trust en die vennootskap verskaf is). Die laasgemelde bedrag was deel van 'n bedrag wat die trust en die vennootskap voorheen aan Agrioranje geskuld het, welke skuld die applikant ingevolge die gemelde leningsooreenkoms oorgeneem het en verplig was om namens hulle aan Agrioranje te betaal (waarna die trust en die vennootskap dit weer aan die applikant sou moes terugbetaal).

22. Met hierdie R2.5 miljoen *“still owing to Agrioranje”* is die totale uitstaande bedrag in die *“ongunstige”* staat dan aangedui as R4 107 540,00, welke totale bedrag aangedui is as synde verskuldig te gewees het soos op 31 Maart 2006, dit wil sÍ nog voordat die gemelde twee state voorsien is.
23. Dit kan seker geargumenteer word dat die trust en die vennootskap deeglik bewus moes gewees het van watter een van die gemelde twee state eintlik bedoel was om die applikant se weergawe van hulle verskuldigheid te vervat. Verder sou geargumenteer word kon word dat die trust en die vennootskap die staat met die mindere saldo aan Eerste Nasionale Bank gaan voorhou het as weerspielende hulle skuld aan die applikant en dat hulle dus nie nou kan ontken dat hulle minstens daardie bedrag verskuldig was en is nie.
24. Die feit is egter dat die twee stelle syfers verstrek is deur 'n beamppte van die applikant en dit blyk nie uit die stukke dat die betrokke respondente enige manier sou gehad het om self vas te stel wat presies die uitstaande bedrag was nie.
25. In Mei 2006 het die applikant weer aan die trust en die vennootskap uiteensettings verskaf van hulle verskuldigheid teenoor die applikant. Dit is vervat in state waarvan afskrifte by die antwoordende stukke aangeheg is as aanhangsel EV4. Hierdie dokumente dui ook die trust en die vennootskap se verskuldigheid aan soos op 31 Maart 2006 (soos ook die *“ongunstige”* staat onder dekking van die skrywe van 21 April 2006), maar hiervolgens sou die totale verskuldigde bedrag op die gemelde datum inderdaad R4 330 339,20 gewees het. Hierdie syfer is heelwat meer as die syfer van R4 107 540,00 in die een staat by die skrywe van 21 April 2006.
26. Op 7 September 2006 het die applikant betaling van die bedrag van R4 347 381,02 geëis en te kenne gegee dat dit saamgestel was soos volg:

“Die verskuldigde bedrag aan Afrifresh op julle ooreenkoms aan die einde van die vorige seisoen, soos voorheen aan u gekommunikeer, beloop R1 653 609,09 (ingesluit BTW). Die bedrag sluit nie die uitstaande saldo wat Onderstepoort/ Nuweland aan Kaap Agri verskuldig is nie. *Die bedrag uitgesluit rente soos op 31 Julie 2006 beloop R2 403 637, 17. Die opgeloopte rente van die Kaap Agri rekening tot op 31 Julie 2006 is R210 648,26”.*

(dit blyk uit die stukke dat die verwysing na “Kaap Agri” inderdaad ’n verwysing was na “Agrioranje”).

27. Word hierdie bedrae egter bymekaar getel, word uitgekóm op ’n syfer wat byna R800 000,00 minder is as dit wat geëis is.
28. Volgens Rickhard se jongste uiteensetting van die verskuldigheid sou ’n bedrag van R2 101 884,91 reeds op 31 Maart 2006 afgesit gewees het van die trust en die vennootskap. Nodeloos om te sê, kan geen teken van sodanige krediet gesien word in enige van die vroeëre uiteensettings nie. Indien dit egter afgetrek moes gewees het van die skuld aangedui in Mei 2006, sou daar op daardie weergawe heelwat minder verskuldig moes gewees het reeds op daardie stadium.
29. Dit is dus duidelik dat daar groot onsekerheid is, op die stukke, op die oor die omvang van enige verskuldigheid wat die trust en die vennootskap nog teenoor die applikant mag hê. Ek is van oordeel dat die applikant reeds op hierdie basis nie ’n duidelike reg aangetoon het om die bepalings van klousule 12 van die uitvoerooreenkoms af te dwing nie (sien **Director of Public Prosecutions (Western Cape) v Midi Television (Pty) Ltd t/a E TV** 2006 (3) SA 92 (C) op 102C).
30. Wat betref die betrokke respondente se bewering rakende die applikant se nie-nakoming van die uitvoerooreenkoms, is dit hulle saak dat dit vir hulle skade meegebring het in ’n bedrag groter as enige verskuldigheid wat hulle teenoor die applikant mag hê. Ek meen egter nie dat, selfs indien dit korrek sou wees dit ’n geldige verweer teen ’n beroep deur die applikant op klousule 12 se bepalings sou gewees het nie. Dit sou vir die betrokke respondente ’n eis of teeneis teen die applikant kon fundeer het, maar sou nie nou reeds kon gedien het om die applikant se eis by wyse van skuldvergelyking uit te wis nie (sien .

Parate executie

31. Dit is in uitdruklike terme die applikant se saak dat dit van plan is, om indien dit die reg in klousule 12 sou uitoefen en duiwe vir die trust en die vennootskap sou bemark en uitvoer, van plan is om uit die opbrengs daarvan “deel van die skuld van die Applikant (te) verhaal”.

32. Dit verklaar die deponent vir die applikant, mnr P C Burger nogal teen die agtergrond daarvan dat deel van sy eie funderende stukke juis skrywes van die betrokke respondente se prokureurs is, waarin duidelik gemaak is dat dit ontken word dat daar enige bedrag aan die applikant verskuldig is.
33. 'n Ooreenkoms wat **parate executie** magtig sal nie afgedwing word nie, indien dit strydig sou wees met die openbare belang en sou neerkom op 'n ongeregverdigde inbreek making op 'n party se grondwetlike regte ingevolge artikel 34 van die grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 108 van 1996 (sien **SA Bank of Athens Ltd v Van Zyl** 2005 (5) SA 93 (HHHA)). Dit sou byvoorbeeld gemeenregtelik die geval wees waar so 'n bepaling 'n skuldeiser sou magtig om beslag te lê op 'n skuldenaar se goed sonder 'n hof se sanksie (sien **SA Bank of Athens Ltd v Van Zyl, supra**, op 99C).
34. Indien die applikant eenvoudig sou kon voortgaan en die gedeelte van die opbrengs van die 2006/2007 oes wat andersins die trust en die vennootskap sou toegekom het, terughou ter delging van dit wat die applikant beweer hulle verskuldig is, en dit sonder die sanksie van 'n hof om so te doen, sou dit na my mening strydig met die openbare belang wees. Dit sou ook 'n ongeregverdigde inbreukmaking op die trust en vennootskap se regte ingevolge artikel 34 van die grondwet wees, naamlik om die reg te hê om enige dispuut te laat verhoor in 'n billike en openbare verhoor; destemmeer nog waar die applikant wel 'n ander remedie het om sy geld te kry, naamlik om die aksie wat dit reeds ingestel het daarvoor, voor te sit.
35. Wat dit nog meer afkeuringwaardig sou maak, is dat die bedrag wat die applikant op s. 'n wyse eenvoudig wil vat, in dispuut is. Vir soverre 'n kontraksbepaling dus so-iets sou magtig, sal dit nie afgedwing word nie.
36. Word egter bloot na die bepalings van klousule 12 van die uitvoerooreenkoms gekyk, magtig nie op enige vertolking **parate executie** nie. Hierdie bepalings moet egter saamgelees word met dié van die leningsooreenkoms, wat op dieselfde datum tussen dieselfde partye gesluit is, waarvan 'n afskrif deel uitmaak van die applikant se funderende stukke en waarvan klousule 2.1.2 soos volg lees:
- “On the date that the COMPANY receives any payment in respect of any produce/product sold by it on the GROWER's behalf as is provided for in the MAIN AGREEMENT, which amounts received by the COMPANY shall be set-off against these amounts due to the COMPANY by

the GROWER in terms of this agreement of loan”.

37. Word dan gekyk na die inleidende gedeelte van die leningsooreenkoms, blyk dit dat die terme “COMPANY”, “GROWER” en “MAIN AGREEMENT” verwysings was na, onderskeidelik, die applikant, die trust en die vennootskap en die uitvoerooreenkoms. Saamgelees sou hierdie bepalings in effek dan die applikant gemagtig het om eenvoudig enige verskuldigheid van die trust en die vennootskap ingevolge die leningsooreenkoms, en wat nog nie gedelg was teen 31 Maart 2006 nie, te verhaal vanuit gelde wat hulle andersins ingevolge die uitvoerooreenkoms sou toegekom.
38. Daar is dan ook oorfloedige tekens in die stukke dat dit ook inderdaad in die praktyk so gedoen is. Intendeel, dit blyk uit die applikant se eie stukke dat die applikant op 31 Maart 2006 nog ’n bedrag van R2 101 884,91, wat selfs op die applikant se weergawe nog die trust en die vennootskap uit hoofde van die uitvoerooreenkoms vir die 2005/2006 toegekom het, op hierdie wyse verhaal het.
39. Daar is geen teken in die betrokke bepalings dat, alvorens die applikant van hierdie verhaalsreg sou maak, die trust of die vennootskap enige insette sou kon lewer in wat die korrekte verskuldigde bedrag sou wees of ’n hof sou moes nader om dit te sanksioneer nie. Na my oordeel sou die gesamentlike effek van die bepalings dus wel neergekom het op die magtiging van **parate executie** op ’n wyse wat strydig met die openbare belang en met die bepalings van art 34 van die grondwet sou gewees het.
40. Die vraag is dan egter of die betrokke bepalings, selfs saamgelees, tans nog steeds hierdie metode van die verhaling van die skuld sou gemagtig het (dit wil sý selfs indien vir die oomblik aanvaar sou word dat dit nie gesien sou kon word as synde ’n ongeoorloofde **parate executie** nie). Ek meen dat die antwoord op hierdie vraag ontkennend behoort te wees.
41. Klousule 2.1.2 van die leningsooreenkoms sou duidelik slegs s. ’n verhaling gemagtig het vanuit betalings wat die applikant ontvang het vir druiwe wat dit verkoop het ingevolge die “MAIN AGREEMENT” (dit wil sý die uitvoerooreenkoms). Daar kan geen betaling uit hoofde van daardie ooreenkoms ontvang word deur die applikant nie, enersyds omdat dit slegs geslaan het op die 2005/2006 oesseisoen (wat lankal reeds verby is) en andersyds omdat die applikant in elk geval reeds op sy eie weergawe die

laaste deel van enige betaling wat dit ingevolge daardie ooreenkoms ontvang het, aangewend het ter delging van die betrokke respondente se beweerde verskuldigheid.

42. Indien die applikant nou die regte wat volgens die applikant implisiet of stilswyend inbegrepe is by die bepalings van klousule 12 sou uitoefen, naamlik om die keuse uit te oefen om in die plek van 'n ander party te tree as uitvoerder vir die trust en die vennootskap, en wel *“op dieselfde terme as wat die Trust en die Vierde Respondent die duiwe deur enige ander agent wil verkoop”*, sal sodanige ooreenkoms heeltemal 'n ander ooreenkoms wees as die destydse *“MAIN AGREEMENT”*.
43. In die lig van die voorgaande, en in die lig daarvan dat so 'n verhaalsreg nêrens in die bepalings van klousule 12 opsigself gevind kan word nie, kan ek geen basis sien waarop enige van die kontrakte waarop die applikant tans steun, hierdie tipe optrede sou magtig nie. Vir soverre die verkryging van die inligting wat die applikant verlang dus hierop gemik sou wees – en dit is presies wat die applikant sê – sou die applikant geen sodanige reg hê nie.
44. In repliek is dit by herhalings namens die applikant gestel dat dit ontersaaklik is of die applikant, indien dit wel later die keuse sou uitoefen om weer 'n kontrak met die trust en die vennootskap te sluit, die opbrengs van die verkope so sou aanwend, aangesien die applikant nie tans sulke regshulp aanvra nie, maar bloot regshulp wat sal verseker dat dit die inligting kry wat nodig is om te besluit of dit enigsins weer met die betrokke respondente so 'n kontrak wil sluit.
45. Ek meen dat dit 'n oorvereenvoudiging van die situasie is. Die applikant kan nie verwag dat sy verklaarde voorneme om die betrokke respondente se geld op hierdie wyse te vat, eenvoudig weggedink moet word nie. Die reg waarvan die applikant beskerming verlang, is nie net 'n eerste reg van weiering in isolasie beskou nie, maar moet saamgesien word met die applikant se verklaarde voorneme te aansien van wat sy einddoel inderdaad dan sou wees.
46. Die uiteindelige *“reg”* wat die applikant in wese maar beskerming wil hê, is om die geleentheid te kry om sy hande te lê op enige opbrengs wat die trust en die vennootskap mag toekom uit die toekomstige bemerking van duiwe. Dit blyk nou weer uit die deponent Burger se bewering, in repliek, dat die *“doelstelling van klousule 12”* (was) ... *om te verseker dat Applikant*

sekuriteit geniet vir die terugbetaling van die massiewe investering in Respondente se oes". Hoe ander sou die applikant sodanige "sekuriteit" kon bewerkstellig as om, indien dit die reg sou afdwing om die betrokke respondente se druiwe te bemark, uit hulle gedeelte van die opbrengs die geld terug te hou wat die applikant beweër verskuldig is.

47. Dit dien op gelet te word dat, selfs al sou aanvaar word, dat die bepalings van klousule 12 en die leningsooreenkoms nie **parate executie** op 'n wyse wat strydig met die openbare belang of met die bepalings van die grondwet sou wees magtig nie, die toepassing van daardie terme deur die applikant op sodanige wyse steeds nie afgedwing of goedgekeur sal word nie (sien **Juglal NO and Another v Shoprite Checkers (Pty) Ltd t/a OK Franchise Division** 2004 (5) SA 248 (HHA) op 258D-G).
48. Die enigste ander doel wat Burger voorgehou het as een wat die Applikant sou wou bereik deur die afdwing van klousule 12 van die uitvoerooreenkoms, is om te verhoed dat dit "*n tekort aan inkomste*" ly. Geen besonderhede hoegenaamd is egter verstrek ten aansien van wat die aard en omvang van sodanige inkomste sou kon gewees het nie en die blote maak van sÚ 'n ongesubstansieerde stelling sou nooit gesien kon word as die voldoening aan 'n applikant om finale regshulp se bewyslas nie.

Eleksie

49. Die deponent vir die trust en die vennootskap voer aan dat hy reeds in Augustus 2006 vir mnr Conradie van die applikant gesÍ het dat hulle nie van die applikant as uitvoeragent gebruik sou maak vir die 2006/3007 oesseisoen nie en dat hulle wel van die 5de, 6de en 7de respondente gebruik sou maak.
50. Die deponent Burger het in fundering na my oordeel die indruk geskep dat die applikant vir die eerste keer op 6 Desember 2006 bewus geraak het van die moontlikheid dat die trust en die vennootskap ander agente sou gebruik. Op hierdie basis is aangevoer dat die aansoek dringend was (en by implikasie dat die applikant nie vroeër gronde gehad het om so 'n aansoek te bring nie) en is dit aanvanklik vir verhoor ter rolle geplaas op 12 Desember 2006 met bitter kort kennisgewing aan die respondente. Ek sal tegelykertyd weer hiermee handel.

51. Dieselfde mnr Burger en ook mnr Conradie van die applikant erken egter nou die gesprek van Augustus 2006. Alhoewel blykbaar ontken word dat daar toe as 'n feit gestel is dat ander agente gebruik sou word, word darem toegegee dat daar wel toe deur die deponent vir die trust en die vennootskap "*gedreig*" (is) "*om ander bemarkers te gebruik*".
52. Ek het reeds daarop gewys dat, omdat die applikant finale regshulp versoek, daar by feitegeskille die benadering gevolg sal word "*om die feite wat gemene saak is te neem en waar daar werklike dispuut op die feite bestaan die weergawe van die respondent, vir doeleindes van die uitspraak te aanvaar*" (sien **Staatsdiensliga van Suid-Afrika en Andere v Minister van Waterwese, supra**, op 443G). Vir soverre daar dus deur die applikant tog hieroor 'n "*werklike dispuut*" geskep is in repliek, sal die deponent vir die trust en die vennootskap se weergawe in hierdie verband aanvaar word. Daar is niks daarin wat op die oog af onwaarskynlik of onwaar lyk nie; die teendeel is eerder waar.
53. Dit beteken dat die betrokke respondente alreeds in Augustus 2006 die bepalings van klousule 12 duidelik gerepudieer het, want dit is in effek aan die verteenwoordiger van die applikant duidelik gemaak dat die applikant nie die keuse in klousule 12 in die vooruitsig gestel, sou kry nie.
54. Die applikant se reaksie daarop was dat die deponent vir die trust en die vennootskap "*gewaarsku*" (is) "*dat indien hy ander uitvoerders gebruik, aksie ingestel sou word teen die Respondente*", dat die betrokke deponent "*meegedeel*" (is) "*dat 'n konkrete betalings skedule*" verlang word en dat, toe daar nie op hierdie waarskuwings gereageer is nie, "*'n aanmaningsbrief in September afgestuur*" (is) "*wat opgevolg is met die uitreiking van dagvaarding*".
55. Dit is duidelik dat die applikant se waarskuwings en daaropvolgende stappe gerig was op die verkryging van betaling. NÚg in die gesprek van Augustus 2006 nÚg in die skrywe van September is 'n woord gerep daarvan dat die applikant sy regte ingevolge klousule 12 wou of sou uitoefen.
56. Vir soverre klousule 12 in dit toekoms nog vir die applikant sou gebied het om die skuld te verhaal, het die applikant deur die gemelde waarskuwings en eis duidelik verkies om in plaas van

daardie reg eerder eenvoudig betaling te eis en, indien nodig, daarvoor aksie in te stel.

57. Dit is ook gemenesaak dat, indien 'n instansie sou belanggestel het om as uitvoeragent vir die trust en die vennootskap op te tree, dit reeds vanaf Augustus 2006 sou moes begin het met bepaalde voorbereidende stappe. Dit het die applikant verkies om nooit te doen nie; dit terwyl die applikant teen die agtergrond van die gesprek in Augustus 2006 alle rede gehad het om te vermoed dat die trust en die vennootskap minstens reeds met ander agente onderhandel het.
58. Die applikant het nooit in dié tyd, en ten spyte van die wete dat die oesproses, en dan in wese ook maar die bemarkingsproses, reeds in November sou begin het, inligting aangevra wat dit in staat sou gestel het om die beweerde regte ingevolge klousule 12 af te dwing nie.
59. Die applikant het op sy eie weergawe en indien aanvaar sou word dat die trust en die vennootskap nog geld aan die applikant verskuldig was, twee wyses tot die beskikking daarvan gehad om die geld te verhaal. Die applikant kon op sy weergawe die bepalings van klousule 12 tydiglik afgedwing het (as die stelling van Burger dat die applikant geregtig sou wees om geld deur middel van klousule 12 in die hande te kry korrek sou wees) of dit kon betaling geeis het.
60. Hierdie twee metodes of remedies is na my oordeel totaal verskillend en strydig met mekaar. In die geval van die een sou die geld verhaal kon word sonder die tussenkoms van 'n hof en in die geval van die ander nie.
61. Na my oordeel het die applikant deur sy optrede duidelik en ondubbelsinniglik die keuse uitgeoefen nog lank voor 6 Desember 2006, om eerder die geld te eis en aksie in te stel as om klousule 12 af te dwing. Die dagvaarding in die applikant se aksie (onder saaknommer 1476/06 is eers op 29 November 2006 uitgereik en dus lank na Augustus 2006 en lank nadat die applikant op sy eie weergawe geregtig sou geraak het op die inligting wat nodig sou wees om dit in staat te stel om die bepalings van klousule 12 uit te oefen. Dit sou opsigself al gesien kon word as getuienis van 'n keuse-

uitoefening deur die applikant om eerder te dagvaar, in plaas van en ten koste van die remedie wat klousule 12 volgens die applikant sou kon bied (sien **Nieuwoudt, NO and Another v Els** 1957 (3) SA 642 (O) op 645E).

62. Daar het toe in elk geval na my oordeel al heelwat meer as 'n redelike tyd verloop waarin die applikant se beweerde reg ingevolge klousule 12 kon uitgeoefen het, of minstens stappe kon geneem het om dit af te dwing. Alles in ag genome meen ek dat die applikant die keuse uitgeoefen het om nie van klousule 12 gebruik te maak nie, maar eerder by wyse van aksie betaling te eis, en dat die applikant daaraan gebonde gehou behoort te word (sien **Segal v Mazzur** 1920 CPD 634 op 644-645 en **Mgoqi v City of Cape Town and Another; City of Cape Town v Mgoqi and Another** 2006 (4) SA 355 (C) op 394).
63. Namens die applikant is aangevoer, in repliek, dat die applikant eers 'n keuse sou kon uitgeoefen het wanneer dit geweet het wat die terme van die kontrak/te tussen die trust en die vennootskap en ander agente was. Daar is geen meriete in hierdie argument nie.
64. Die applikant het gelate toegesien dat die oesseisoen al in November 2006 'n aanvang neem, en het niks gedoen om dit in staat te stel om selfs bloot te kon oorweeg of dit klousule 12 wou afdwing nie. In plaas daarvan het die applikant gegaan en, op 'n datum toe die oesseisoen volgens sy eie weergawe alreeds in aanvang geneem het, dagvaarding uitgereik en betaling geeis.
65. Ook op hierdie basis meen ek dus dat die applikant nie daarin geslaag het om 'n reg te bewys ooreenkomstig die vereistes vir 'n finale interdik nie.

SKADE EN ALTERNATIEWE REMEDIE

66. In die lig van die voorgaande meen ek dat die applikant geen saak uitgemaak het ten aansien van skade wat mag gely word

nie.

67. Wat betref die kwessie van 'n alternatiewe remedie, het die deponent vir die applikant in fundering bloot beweer dat die trust en die vennootskap in 'n "*netelige finansiële toestand*" verkeur omdat dit nie die vorige jaar se skuld "*kon*" betaal nie. Daar is nie hierop uitgebrei nie. Afgesien daarvan dat die beweerde skuld in dispuut is, sou die blote feit dat dit nie betaal is nie, nie noodwendig aanduidend daarvan wees dat dit nie betaal **kon** word nie.
68. Die betrokke respondente het nou geantwoord en beweringe gemaak wat daarop sou dui dat dit finansiël gesond is. Die applikant se reaksie hierop in repliek is bloot dat dit "*te betwyfel*" is of hierdie beweringe waar is. Dit is hoegenaamd nie goed genoeg om eers 'n **bona fide** dispuut hieroor te skep nie en ek meen dus dat die applikant ook nie aangetoon het dat daar geen alternatiewe remedie is om sy geld in die hande te kry nie.

DISKRESIE

69. Hierdie hof sou in elk geval 'n diskresie hê om die verlangde regshulp toe te staan of te weier (sien **Bonnet and Another v Schofield** 1989 (2) SA 156 (D) op 161C-D en **Kemp, Sacs en Nell Real Estate (Edms) Bpk v Soll en 'n Ander** 1986 (1) SA 673 (O) op 689J-690A).
70. Daar is verskeie faktore op grond waarvan ek my diskresie teen die applikant sou uitoefen. Die eerste faktor sou wees die praktiese effek wat die verlening van die gevraagde regshulp sou hê (sien **Bebel Investments (Pty) Ltd t/a East Londen Furniture Industries v Paper, Printing, Wood and Allied Worker's Union and Others** 1989 (1) SA 908 (E) op 917D-E).
71. Op die applikant se eie weergawe sou die effek heel moontlik wees dat die applikant geld van die trust en die vennootskap gaan terughou ten spyte van die feit dat die verskuldigheid daarvan in geskil is. Die applikant sê self dat dit is wat beoog word. Die feit dat die applikant mag besluit om nie in die plek van 'n ander party te tree nie en om nie so 'n kontrak met die betrokke respondente te sluit nie. Doen geen afbreuk daaraan dat die risiko wel bestaan nie.

72. Die deponent vir die trust en die vennootskap het aangevoer dat die betrokke respondente in elk geval ondertussen hulle regte ten aansien van die opbrengs van die 2006/2007 oesseisoen gesedeer het aan Eerste Nasionale Bank. Volgens die betrokke deponent se weergawe (wat op die **Plascon-evens**-benadering aanvaar moet word) het dit met die wete van die applikant gebeur, wat die applikant in elk geval heel moontlik sou verhoed om enige sulke gelde terug te hou en op sy eie weergawe klousule 12, en die inligting wat hy verlang, vir hom waardeloos sou maak.
73. Verder kom die regshulp wat versoek word neer op 'n bevel van spesifieke nakoming en dit is geykte reg dat 'n hof dan in elk geval 'n diskresie sal hê om dit toe te staan al dan nie ().
74. Een faktor wat in hierdie verband relevant sou wees, is die gevolge wat sodanige bevel vir die respondente en andere mag hê ().
75. Indien die applikant nou sy regte ingevolge klousule 12 sou kon afdwing, sou die trust en die vennootskap skade ly in die bedrag van ongeveer R3 miljoen, wat spandeer is aan verpakkingsmateriaal wat nie gebruik sou kon word as die applikant die uitvoeragent sou wees nie.
76. 'n Verdere faktor wat ek meen swaar teen die applikant moet weeg by die uitoefening van 'n diskresie, is dat dit nie in elk geval reeds baie vroeër al stappe geneem het om die verlangde inligting te bekom nie. Ek meen dat enige dringendheid wat uiteindelik mag bestaan het, deur die applikant self geskep is (vergelyk **Ex parte Minister of Social Development and Others** 2006 (4) SA 309 (C) op 314-315).
77. Die punt is verder namens die trust en die vennootskap geneem dat die applikant vir Eerste Nasionale Bank moes gevoeg het as 'n party. Namens die applikant is aangevoer dat

dit nie nodig was nie, omdat daar nou niks meer versoek word as die inligting wat sou nodig wees om die applikant se regte ingevolge klousule 12 te oorweeg en uit te oefen nie. Ek meen dat dit egter nie so eenvoudig is nie. Die applikant stop nie daarby om die inligting te versoek nie. Dit verklaar dat die inligting uiteindelik aangewend mag word om geld uit die opbrengs van die 2006/2007 oesseisoen te neem welke geld ook die onderwerp van die sessie en sekuriteit van Eerste Nasionale Bank sou wees. Ek meen dat die laasgemelde instansie in sodanige omstandighede inderdaad 'n genoegsame direkte en wesenlike belang het by hierdie aansoek om gevoeg te gewees het (

).

78. Afgesien daarvan dat hierdie gevolgtrekking opsigself genoegsaam sou gewees het vir die afwysing van die aansoek, veral in die lig daarvan dat die punt reeds in die antwoordende stukke geneem is en dat die applikant toe steeds geen stappe geneem het om Eerste Nasionale Bank eers van die aansoek in te lig nie, meen ek dat dit ook as faktor kan dien vir die uitoefening van my diskresie teen die applikant.

UITSTEL

79. Op 12 Desember 2006 het die applikant om uitstel gevra om te repliseer op die antwoordende stukke wat op 11 Desember 2006 afgelewer is. Ten spyte daarvan dat die aansoek om uitstel teengestaan is, het ek dit toegestaan en gelas dat die applikant die verspilde koste moes betaal. Die volgende is die redes vir daardie bevel.
80. Mnr van Niekerk, wat op daardie stadium namens die trust en die vennootskap verskyn het, het sterk betoog, onder andere, dat die aansoek om uitstel moes misluk omdat die applikant in elk geval geen vooruitsigte op die meriete gehad het nie. Hierdie betoog was tot 'n groot mate gebaseer op die submitisie dat die repliek in elk geval nie, in die lig van die **Plascon-evens dictum** rakende feitegeskille, enige afbreuk daaraan sou kon doen dat die hof uiteindelik die betrokke respondente se weergawe sou

moes aanvaar nie.

81. Ek meen dat dit nie korrek kan wees nie. Daar kan nie in sulke omstandighede bespiegel word oor wat in die repliserende stukke mag staan nie. Die **Plascon-evens**-benadering sou eers ter sprake kom waar daar ten aansien van 'n bepaalde aspek 'n "*werklike*" dispuut bestaan (sien **Staatsdiensliga van Suid-Afrika en Andere v Minister van Waterwese, supra**, op), en of daar so 'n "*werklike*" en **bona fide** dispuut bestaan, sou eers geoordeel kon word wanneer al die stukke tot die hof se beskikking was.
82. Die feit is dat 'n respondent normaalweg 'n reg op repliek het en, in die afwesigheid van nadeel wat nie met 'n gepaste kostebevel reggestel sou kon word nie, meen ek nie dat dit in die belang van geregtigheid sou wees om daardie reg in effek weg te neem nie (sien **Myburgh Transport v Botha t/a SA Truck Bodies** 991 (3) SA 310 (Nms)).
83. Daar was hier na my oordeel geen nadeel vir die betrokke respondente wat 'n gepaste kostebevel nie uit die weg sou kon ruim nie. Dat die applikant in elk geval die verspilde koste moes betaal, kon na my oordeel geen twyfel oor bestaan nie. Afgesien daarvan dat die applikant, soos reeds aangedui, in elk geval onaanvaarbaar lank gesloer het om die aansoek te bring, is dit toe gebring op die basis dat die respondente eers op 8 Desember 2006, 'n Vrydag, in besit gestel is van die funderende stukke. Deur na-ure te werk, is die antwoordende stukke toe gedurende die middag van Maandag 11 Desember 2006 aan die applikant besorg, en daar is nooit namens die applikant betoog dat dit vroeër gedoen kon gewees het nie.
84. Dit was teen hierdie agtergrond dat die applikant toe op 12 Desember 2006 kom aanvoer het dat dit nog nie voldoende tyd gehad het om te repliseer nie. Die applikant het hierdie probleem self geskep met die kort kennisgewing aan die respondente en het self verkies om die saak op daardie nie-mosiehofdag te plaas vir verhoor, en toe die antwoordende stukke ontvang is, was die aansoek ewe skierlik nie meer so dringend dat dit nie maar op die eersvolgende mosiehofdag, naamlik 15 Desember 2006, aangehoor kon word nie. Die

applikant het inderdaad vir uitstel na daardie datum gevra.

85. Daar was geen basis waarop van enige van die respondente verwag kon word, op die inligting wat op daardie stadium beskikbaar was, om enige deel van die verspilde koste te betaal nie en daar was geen aanduiding dat enige latere inligting hieraan 'n verskil sou maak nie. Daar was dus geen rede om, soos namens die applikant versoek is, die beslissing oor die verspilde koste te laat oorstaan vir latere beregting nie.

BEVELE

- 86.

C J OLIVIER
REGTER
NOORD-KAAPSE AFDELING

Nms die Applikant: Adv W Coetzee
In opdrag van: Haarhoffs, Kimberley

Nms die Respondente: Adv J van Niekerk
In opdrag van: Duncan & Rothman, Kimberley

(i)