

VRYSTAAT HOë HOF, BLOEMFONTEIN
REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Appél nr. : A8/2010
Saak nr.: 32183/2008

In die appél tussen:

ANTON FRANCOIS WELMAN

Appellant

en

FRANCOIS RAYMOND GOUWS

1ste Respondent

HENRI ANDREW BOTHA

2de Respondent

AANGEHOOR OP:

11 OKTOBER 2010

CORAM:

JORDAAN, R & MURRAY, Wnd R

UITSPRAAK DEUR:

MURRAY, Wnd R

DATUM VAN UITSPRAAK:

18 NOVEMBER 2010

- 1] Die Appellant appéleer teen die geheel van die uitspraak en vonnis van Landdros **A M van der Walt** op 19 November 2009 toe die Appellant se aansoek om kondonاسie en tersydestelling van 'n verstekvonnis van die hand gewys is.

- 2] Die Appellant het naamlik op 16 Oktober 2009 in die hof *a quo* in terme van Landdroshofreël 49(1) aansoek gedoen vir die tersydestelling van 'n vonnis wat by verstek teen hom verleen is op 31 Maart 2009 en het in dieselfde aansoek kondonاسie versoek vir die laat liassering van die gemelde aansoek.
- 3] Hoewel die aansoek geopponeer is, het die Appellant nie 'n repliserende beëdigde verklaring geliasseer nie.
- 4] Die aansoek om kondonاسie is van die hand gewys en die Landdros het op 10 Desember 2009 haar redes verskaf. Op 23 Desember 2009 is 'n aansoek om verlof tot appél geliasseer.
- 5] Die Appélrekord is egter om verskeie redes eers op 21 Junie 2010 geliasseer tesame met 'n kondonاسie-aansoek vir die laat-liassering daarvan. Laasgenoemde aansoek is nie deur die Respondente geopponeer nie, en is voor aanhoring van die Appél toegestaan.

6] Die agtergrond tot die afwysing van die Appellant se kondonasie-aansoek in die Hof *a quo* en die gevolglike appél is as volg:

7] Die Appellant en die Respondente het op 12 Februarie 2007 'n skriftelike koopkontrak gesluit ingevolge waarvan die Appellant die Respondente se ledebelang en leningsrekening in Milnex 454 Bk gekoop het.

8] Die tersaaklike bepalings van die kontrak was die volgende:

8.1 Die Appellant sal die koopsom van R110 000.00 betaal met 'n deposito van R60 000.00 en die balans van R50 000.00 in vyf paaielemente van R10 000.00 elk.

8.2 Die Appellant neem die paaielemente op die Hyundai voertuig oor en die Appellant sal binne 30 dae by Stannic borg teken sodat die Respondente as borge vir die afbetaling van die gemelde voertuig vrygestel word. Indien Stannic die Respondente nie vrystel as

borges nie, sal die voertuig verkoop word sodat hulle vrygestel word.

8.3 Die Appellant neem alle debiteure en krediteure van die BK oor.

9] Op grond van die volgende het die Respondente op 3 Junie 2008 dagvaarding uitgereik teen die Appellant:

9.1 Die Appellant het versuim om die laaste paalement van R10 000.00 op die koopsom te betaal.

9.2 Stannic het geweier om die Appellant as borg vir betaling van die Hyundai te aanvaar en die Respondente as borge vry te stel, sodat hulle die Hyundai moes verkoop om vrygestel te word.

9.3 Die Appellant het versuim om die BK se tjekrekening waaruit die paalemente vir die Hyundai voertuig betaal moes word, te diens sodat die gemelde rekening oortrokke geraak het in die bedrag van R16 523.00. Die Respondente moes dit betaal.

10]Die Respondente het die gemelde dagvaarding op 13 November 2008 op die Appellant beteken. Namens die Appellant is op 17 November 2008 kennisgegee van voorneme om te verdedig.

11]Die dagvaarding het drie eise bevat:

11.1 Eis 1:

Vir R10 000,00, synde die Appellant se onbetaalde laaste paalement op die koopsom van R110 000,00.

11.2 Eis 2:

Vir 'n bedrag van R48 433.00, as volg saamgestel:

11.2.1 R45 532.87 deur die Respondente aan Stannic betaal op 26 and 27 Oktober 2007 om die Hyundai motorvoertuig af te los;

11.2.2 R2 040.85 vir 'n diens van die betrokke Hyundai motorvoertuig wat Respondente

laat doen het vir verkoop van die voertuig;

11.2.3 R850.00 vir die advertensie- en verkoopskoste van die Hyundai motorvoertuig wat deur Respondente aangegaan is.

11.3 Eis 3:

Vir R16 523.00, synde die bedrag wat Respondente moes betaal op die oortrokke rekening van die BK.

12]Die Appellant is op 9 Februarie 2010 onder belet geplaas vir die liassering van sy verweerskrif. Dit is egter nooit geliasseer nie.

13]Op 31 Maart 2009 het die Klerk van die Hof by verstek vonnis teen die Appellant toegestaan op al drie die eise in 'n totale bedrag van R74 956.85 plus rente en koste.

14]Op 7 April 2009 het die Respondente 'n lasbrief tot

uitwinning bekom. Dit is op 16 April 2009 beteken en is daar op roerende bates beslaggelê.

15]Na onsuksesvolle samesprekings op 26 Mei 2010 en geslaagde tussenpleit-verrigtinge ten aansien van die roerende bates op 4 September 2010 het die Appellant eers op 17 September 2009 die Reël 49(1) aansoek om tersydestelling van die verstekvonniss geliasseer. Dit was vyf maande nadat hy op sy eie weergawe op 16 April 2009 van die vonnis bewus geraak het.

16]Landdroshofreël 49(1) bepaal dat aansoek gedoen mag word vir tersydestelling van 'n verstekvonniss binne **20 dae** na kennis van die vonnis geneem is. Die Reël bepaal verder dat die Hof sodanige vonnis mag tersydestel indien “**good cause**”, dit wil sê grondige redes, vir tersydestelling verskaf is, of indien die Hof oortuig is dat daar 'n goeie rede is waarom sodanige vonnis tersydegestel moet word.

17]Die Hof het dus 'n diskresie wat uitgeoefen moet word na oorweging van al die feite en omstandighede van die betrokke saak. (**WRIGHT v WESTERN PROVINCE**

KELDERS BEPERK, 2001 (4) SA 1165 (C) te 1180F – 1181F.)

18]“**Good cause**” bestaan meesal uit die Appellant se redes vir sy afwesigheid en die gronde vir sy verweer. In **OZEN WHOLESALEERS (PTY) LTD 1954(2) SA 345 (A) te 352G** het die Appélhof beslis dat “good cause” die bestaan van ‘n substansiële verweer insluit en dat voldoende redes vir die applikant se versuim verskaf moet word dat die Hof kan verstaan hoe dit gebeur het en daarop die applikant se optrede en motiewe kan beoordeel.

19]Die Hof kan egter nie ‘n laat aansoek vir tersydestelling oorweeg tensy dit reeds verlof verleen het dat die 20-dae tydperk voorgeskryf in Reël 49(1) verleng mag word nie. (Sien: **VLEISSENTRAL v DITTMAR 1980(1) SA 918(O) te 921F.)**

20]Netsoos met ‘n aansoek om tersydestelling, is die verlening van kondonاسie ook ‘n diskresie en nie ‘n reg waarop die applikant vanselfsprekend kan aanspraak maak nie. Dit is

geykte reg dat 'n aansoek om kondonاسie gebring moet word sodra dit duidelik is dat kondonاسie nodig sal wees omdat die hoofaansoek buitenstyds is.

21]Wanneer kondonاسie gevra word, rus die onus eweneens op die applikant om die Hof te oortuig dat hy inderdaad grondige redes ("good cause") het vir die laat liassering van sy aansoek om tersydestelling (Sien: **SHAIK v PILLAY 2008(3) SA 59 (N)** te 61H). In **DE VOS v COOPER & FERREIRA 1999(4) SA 1290 (SCA)** te 1304H het die Appélhof beslis dat die applikant dit nie net moet beweer nie, maar dit inderdaad moet bewys.

22]Die applikant in so 'n kondonاسie-aansoek moet die Hof ook oortuig dat hy nie *mala fides* is en die aansoek byvoorbeeld net bring om nakoming van die vonnis teen hom te probeer vertraag nie. Ook in sy kondonاسie-aansoek sal die applikant derhalwe moet toon dat hy wel 'n *bona fide prima facie* verweer het. Hy hoef wel nie die meriete volledig aan te spreek en te bewys dat die waarskynlikhede wel in sy guns is nie, maar moet darem toon dat daar 'n moontlikheid is dat die verweer kan slaag.

(Sien: **OCCUPIERS, SHULAWA COURT, 11 HENDON ROAD, YEOVILLE, JOHANNESBURG v STEELE [2010] 4 ALL SA 54 (SCA)** te p. 57, Par. [4].)

23] In **VAN WYK v UNITAS HOSPITAAL (Open Democratic Advice Centre as Amicus Curiae) 2008(2) SA 472 (CC)** te **477E** het die Konstitusionele Hof beslis dat 'n party wat kondonasie vra, 'n volledige *redelike* verduideliking moet verskaf wat rekenskap gee van die *hele* tydperk van die vertraging.

[24] In die onderhawige geval moes die Appellant dus ooreenkomstig die hofreëls reeds binne 20 dae na 16 April 2009 'n aansoek om tersydestelling van die vonnis geliasseer het waarin hy volledig die redes vir sy versuim moes uiteensit.

[25] Toe dit duidelik was dat nie by die bepalinge van Reël 49(1) gehou gaan word nie, moes 'n kondonasie-aansoek onverwyld opgestel wees waarin die redes vir sodanige nienakoming volledig uiteengesit word. (Sien: **HARMS: Burgerlike Prosesreg in die Landdroshoe, Deel II -**

390.)

- [26] Die kondonasie-aansoek is egter eers vyf maande later, op 17 September 2009, geliasseer tesame met die vyf maande laat aansoek om tersydestelling.
- [27] Inste van 'n volledige verduideliking vir die laat liassering van die aansoek het die Appellant bloot beweer dat die prokureursfirma ontbind het en dat hy nie "*vroeëre reaksie kon kry nie*". Die Respondente se opponerende verklaring het egter daarop gewys dat die Appellant wel deurentyd vanaf 23 April 2009 tot 4 September 2009 deur dieselfde prokureur van die 'ontbinde firma' verteenwoordig is. Die Appellant het dit nie in 'n repliserende verklaring ontken nie.
- [28] Daar is ook geen redelike verduideliking gegee vir die Appellant se eie optrede of enige pogings van hom om die tersydestellingsaansoek te bespoedig nie behalwe om te sê hy het "*dadelik sy Prokureurs opdrag gegee*" sonder om te sê waarvoor. Hy het dus geen redes verskaf waaraan die Hof *a quo* sy optrede of motiewe kon beoordeel nie.

- [29] Die enigste redes wat die Appellant in die tersydestellings-aansoek self verskaf het, was dat hy sy prokureur opdrag gegee het om die saak te verdedig, maar dat laasgenoemde nagelaat het om dit te doen. Dit handel egter slegs met die omstandighede vóór die vonnis en verduidelik geensins waarom sy kondonasië-aansoek toegestaan moet word nie.
- [30] Daar kan dus nie bevind word dat die Hof *a quo* gefouteer het deur te bevind dat die Appellant se vae bewering “*Die firma het egter ontbind en ek kon nie vroeëre reaksie kry nie*” onvoldoende verduideliking vir die toestaan van kondonasië en boonop onwaar en dus *mala fides* is nie.
- [31] Dit is wel so dat die hof al dikwels kondonasië verleen het in gevalle waar die vertraging of versuim te wyte was aan die prokureur se nalatigheid, maar dan was die grondslag vir sodanige uitoefening van die hof se diskresie die een of ander bewys dat die versuim op geen manier toegeskryf kon word aan die optrede van die applikant nie (Sien: **SALOOJEE AND ANOTHER, NN.O. v MINISTER OF COMMUNITY DEVELOPMENT, 1965 (2) SA 135 (A)** te

141H.)

[32] In **Saloojee** (te **141B-H**) is beslis:

“That it has not at any time been held that condonation will not in any circumstances be withheld if the blame lies with the attorney. There is a limit beyond which a litigant cannot escape the results of his attorney’s lack of diligence or the insufficiency of the explanation tendered. To hold otherwise might have a disastrous effect upon the observance of the rules of this court. If, as here, the stage is reached where it must become obvious also to a layman that there is a protracted delay, he cannot sit passively by, without so much as directing any reminder or enquiry to his attorney and expect to be exonerated of all blame. And if, as here, the explanation offered to this Court is patently insufficient, he cannot be heard to claim that the insufficiency should be overlooked merely because he has left the matter entirely in the hands of his attorney. If he relies upon ineptitude or remissness of his own attorney, he should at least explain that none of it is to be imputed to himself. That has not been done in this case. In these circumstances I would find it difficult to justify condonation unless there are strong prospects of success.”

[33] Soos uit die bostaande blyk, hoewel ‘n hof dus nie ligtelik ‘n party vir sy prokureur se nalatigheid sal straf nie, is daar egter perke en rus die onus op die applikant om die Hof te oortuig dat hy nie skuld aan die versuim het nie en nog

meer, dat hy self wel iets gedoen het wat kondonاسie regverdig. Om dit te doen, moet die applikant genoegsame inligting verskaf wat die Hof kan beoordeel en sy diskresie behoorlik kan uitoefen. (Sien: **HARMS: *supra*, Deel II – 390.**)

[34] Waar die versuim te wyte is aan die nalatigheid van 'n prokureur, behoort minstens 'n beëdigde verklaring van sodanige prokureur aangeheg te word. (Sien: **RASHAVA v VAN RENSBURG, 2004(2) SA 421 (HHA)**). Niks daarvan is *in casu* gedoen nie.

[35] Indien daar duidelik geen of 'n baie geringe kans van sukses op die meriete is, is daar vanselfsprekend geen punt daarin om kondonاسie te verleen nie. In **PIENAAR v G NORTH & SON (PTY) LTD 1979(4) SA 522 (O)** te **523F-H** is dan ook beslis dat kondonاسie in so 'n geval geweier sal word selfs al is daar 'n aanvaarbare rede vir die Appellant se versuim.

[36] In die onderhawige geval is die Appellant se aansoek so gebrekkig en sonder enige geloofwaardige of voldoende verduideliking vir hetsy die versuim van die Appellant hetsy

dié van die prokureur, dat die Hof *a quo* geen ander opsie sou hê as om, soos uiteengesit in *Saloojee*, die meriete van sy verweer te oorweeg om te bepaal of sy nogtans kondonاسie behoort te verleen het nie. Dit het sy dan inderdaad gedoen.

[37] Die Hof *a quo* het dus 'n diskresie uitgeoefen toe sy besluit het om die aansoek om kondonاسie van die hand te wys.

[38] Dit is geykte reg dat 'n hof van appél nie sal inmeng met die uitoefen van sodanige diskresie as dit judisieel uitgeoefen is nie (Sien: **EX PARTE: NEETHLING AND OTHERS, 1951 (4) SA 331 (A)** te **335D – E**), met ander woorde as die Hof *a quo* nie ondeurdag, met vooroordeel of op grond van verkeerde beginsels die aansoek van die hand gewys het nie. (Sien: **CLIPSAL AUSTRALIA (PTY) LTD AND OTHERS v GAB DISTRIBUTORS AND OTHERS, 2010(2) SA 289 (SCA)** te **298.**)

[39] Die Hof *a quo* het tereg in haar oorweging van die meriete bevind dat al drie die eise waarop vonnis verleen is, voortspruit uit kontrakbreuk deur die Appellant.

- [40] Die Appellant se hoofaanval op die dagvaarding was dat die Respondente se eise ongelikwideerd is.
- [41] Hy het beweer dat hy 'n teeneis het en dus *“geen bedrag aan die Respondente verskuldig is nie”*. Om dit te staaf het hy ten aansien van Eis 1 beweer dat hy geregtig was om betaling van die R10 000.00 paalement te weerhou omdat die Respondente nie registrasiepapiere, 2 blaarblasers en 'n trekstang aan hom gelewêr het nie. Hy beweer bloot *“die waarde deur Respondente daarop geplaas is R 13 500.00”*.
- [42] Die Appellant verskaf geen verduideliking vir die berekening van die beweerde waarde nie en is dit uiteraard nie gelikwideerd nie.
- [43] Die Appellant laat voorts die Respondente se bewerings dat hy nooit die twee stukkende blaarblasers wou hê nie en dat die trekstang vas was aan die Hyundai voertuig wat hy vir vyf maande gebruik het voor dit verkoop is, en dat hy maar bloot die lys **“A”** versoek het om BTW en waardevermindering op die items daarop te kon eis,

onbetwis.

[44] Hy verskaf dus ook geen gronde waarop bevind kan word dat sodanige bedrag inderdaad opeisbaar en betaalbaar is en vatbaar is vir verrekening (“set-off”) teen die Respondente se eise nie (Sien: **CHRISTIE: The Law of Contract in South Africa, 5th Ed, p. 475**).

[45] Ten aansien van Eis 1 was die Appellant kontraktueel aanspreeklik vir betaling die koopprys van R110 000,00, maar het nie die laaste paalement van R10 000,00 betaal nie. Die eisbedrag is bepaald en Eis 1 is dus ‘n gelijkwideerde vordering.

[46] Die Respondente het versoek dat die kontrak gerektifiseer moet word om te toon dat die BK die paalemente van die Hyundai oorneem. Die Appellant het rektifikasie van die kontrak geopponeer. In terme van die ongerektefiseerde kontrak is hy egter persoonlik aanspreeklik om die Respondente vry te stel van hul borgverpligtinge ten aansien van die Hyundai motorvoertuig.

- [47] Die bedoeling van die kontrak was duidelik dat hy as koper persoonlik sou toesien tot die Respondente se vrystelling as borge. Hy het dit nie gedoen nie, dus hy moet hy die Respondente vergoed vir dit wat hulle moes betaal om vrystelling te verkry. Die bedrag van R45 523.87 wat die Respondente aan Stannic moes betaal om die motor af te los, is maklik vasstelbaar en dus 'n gelikwideerde vordering.
- [48] Die feit dat die Respondente die voertuig verkoop het en oënskynlik die koopprys verreken het, mag 'n eis daarstel vir die BK wat nie tans 'n party tot die appél is nie. Verlening van dié vonnis sal nie daardie eis affekteer nie.
- [49] Die redelikheid al dan nie van die kwantum van die twee kleiner bedrae waaruit die Respondente se Eis 2 verder bestaan, naamlik R 2 040.85 vir 'n diens aan die Hyundai, en R 850.00 vir advertensie- en verkoopskoste van die voertuig, is egter nie bepaalbaar sonder verdere getuienis nie en is dus ongeliwideerde vorderings.

- [50] Ten aansien van Eis 3, het die Appellant se versuim om die BK se bestaande tjekrekening waaruit die paaielemente op die Hyundai motorvoertuig betaal is, te diens gelei tot die debiet van R16 523.00 waarvoor die Respondente aangespreek is. Dié bedrag is maklik vasstelbaar en die vordering dus gelikwideerd.
- [51] Landdroshofreël 12(4) is gebiedend: naamlik dat die Klerk van die Hof enige aansoek om vonnis by verstek waar die bedrag ongelikwideerd is, na die Hof moet verwys om getuienis aan te hoor om die bedrag verhaalbaar deur die Eiser te bepaal en 'n gepaste vonnis te gee.
- [52] Die Appellant was dus korrek om te beweer dat die Klerk van die Hof nie bevoeg was om verstekvonnis te verleen ten aansien van die twee kleiner ongelikwideerde vorderings in die bedrag van R2 890.85 in Eis 2 soos vermeld in paragraaf [47] hierbo nie.
- [53] Dié twee vorderings is egter slegs 'n minimale gedeelte van die totale eis, is duidelik afgebaken en skeibaar van die

totale eisbedrag in Eis 2. Dit maak dus nie die Appellant geregtig op tersydestelling van die hele vonnisbedrag van Eis 2 of van die hele verstekvonniss waarvan die oorgrote balans van R 72 066.00 wel gelikwideerde vorderings is nie.

[54] Die Hof *a quo* het derhalwe tereg nie bevind dat daar 'n sterk genoeg moontlikheid van sukses op die meriete van die Appellant se verweer is om te vergoed vir die gebrek aan goeie gronde vir kondonاسie nie en was dit dus geregverdig om die kondonاسie-aansoek te weier.

[55] Die Appellant was dus wesenlik onsuksesvol en die Respondente wesenlik suksesvol.

[56] Die uiters geringe sukses wat die Appellant op appél behaal het, regverdig nie 'n kostebevel teen die Respondente nie.

[57] Gevolglik word die volgende bevel verleen:

1. Die vonnis ten aansien van Eis 2 word tersydegestel slegs tot die bedrag van R2 890,85 terwyl die vonnis op die balans van al drie die eise in die bedrag van

R72 066.00 bekragtig word.

2. Die Appellant word gelas om die koste van die appél te betaal.

H MURRAY, Wnd R

Ek stem saam

A. F. JORDAAN, R

Namens die Applikant:

Mnr J.L. Esterhuyse
Esterhuyse & Lynch
Bloemfontein

Namens die Respondente:

Adv S. Grobler
In opdrag van:
Kramer Weihmann & Joubert Ing
Bloemfontein