

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

Aansoek Nr. : 5711/07

In die aansoek tussen:-

CHRISTINA ALETTA VAN DEN BERG

Applikant

en

SENWES BEPERK

Respondent

CORAM:

VAN ZYL, J

AANGEHOOR OP:

21 FEBRUARIE 2008

GELEWER OP:

28 FEBRUARIE 2008

[1] Hierdie is 'n aansoek om tersydestelling van 'n verstekvonnis verleen teen applikant (as verweerder) ten gunste van respondent (as eiser) op 30 Januarie 2007 onder saaknommer 2037/2004 (hierinlater na verwys as "die hoofaansoek") in die bedrag van R2 710 432.02 tesame met rente en koste. Die aansoek het aanvanklik op 'n dringende basis voor Beckley R gediën op 22 November 2007, waartydens daar by ooreenkoms tussen die partye, onder andere, 'n bevel verleen is in terme waarvan 'n eksekusieveiling voortspruitend uit voormelde verstekvonnis opgeskort en afgelas is hangende die finale beregting van die huidige aansoek om tersydestelling van die verstekvonnis.

[2] Die lêeromslag ten opsigte van die hoofaksie, is ook voor my geplaas vir doeleindes van die beregting van die onderhawige aansoek. Daaruit blyk die volgende verloop van relevante gebeure:

1. Die dagvaarding wat deur respondent teen applikant

uitgereik is, is op 23 April 2004 op applikant se seun beteken.

2. Nadat namens applikant verdediging aangeteken is, het respondent 'n aansoek om summiere vonnis gebring, maar nadat applikant haar opponerende verklaring daartoe geliasseer het, is daar op 10 Junie 2004 by ooreenkoms tussen die partye verlof aan applikant verleen word om die hoofaksie te verdedig.
3. Hierna het respondent 'n deklarasie afgelewer waarna applikant op 24 November 2004 'n verweerskrif daartoe afgelewer het.
4. Tot voormelde verweerskrif het respondent 'n repliek geliasseer op 8 Desember 2004.
5. Respondent het daarop op 27 Mei 2005 'n versoek om besonderhede vir verhoordoeleindes geliasseer en het applikant 'n antwoord daartoe geliasseer op 25 November 2005.
6. Die kennisgewing van terrolleplasing van die hoofaksie vir verhoor daarvan op 30 en 31 Januarie en 2 Februarie 2007, is op 27 Junie 2006 geliasseer.
7. Op 17 Januarie 2007 het reël 37 samesprekings plaasgevind, maar was applikant se regsverteenwoordigers afwesig.
8. 'n Kennisgewing van onttrekking as prokureur van rekord, gedateer 29 Januarie 2007, is op 30 Januarie 2007 deur applikant se prokureur van rekord geliasseer. Op dieselfde datum, d.w.s 30 Januarie 2007, is daar toe op versoek van respondent verstekvonnis in applikant se afwesigheid teen haar verleen.

[3] Wat betref applikant se versuim om die hofverrigtinge op 30 Januarie 2007 by te gewoon het, verduidelik sy in haar funderende verklaring dat sy tans 87 jaar oud is en sedert die dagvaarding beteken is, het haar seun namens haar prokureurs genader ten einde haar by te staan met haar verdediging van die hoofaksie. Sy beskik nie self oor enige fondse en/of vervoer nie en het haar uit-en-uit op haar seun verlaat. Hy het ook onderneem om die regsrekening te betaal soos blyk uit 'n skrywe vanaf haar eertydse prokureur van eerste instansie, welke aangeheg is tot die funderende verklaring as aanhangsel "C". Volgens haar was sy

gevolglik op geen tydstip ooit bewus daarvan dat die verhoor geplaas was vir aanhoor daarvan op 30 Januarie 2007 nie. Sy het haar verlaat op die prokureurs en haar seun, laasgenoemde wie sou toesien tot die afhandeling van die saak en het sy alle reëlins in hulle hande gelaat. Klaarblyklik het haar seun nie sy weg oopgesien om haar te ontstel en in te lig oor die verhoordatum en die feit dat haar prokureurs onttrek het vanweë 'n gebrek aan fondse nie, welke bewering ook deur haar seun in sy verklaring aangeheg tot die repliserende verklaring, bevestig is. Sy het ook eers later uitgevind dat 'n lasbrief tot uitwinning ten opsigte van roerende goed voortspruitend uit die verstekvonnis wat verleen is, op 13 Junie 2007 deur die Balju op haar seun beteken is. Hierdie lasbrief is, aldus haar funderende verklaring, nie op haar beteken nie. Sy aanvaar dat haar seun dit insgelyks so gedoen het omdat hy haar nie wou ontstel nie. Hierdie laasgenoemde bewerings ten opsigte van die betekening van die lasbrief is weereens deur haar seun in sy verklaring aangeheg tot die repliserende verklaring, bevestig.

[4] Applikant se seun het haar eers op 15 November 2007 meegedeel dat hy dit nie langer vir haar kan wegsteek dat daar vonnis teen haar bekom is vroeër daardie jaar nie en dat die enigste bate waaroor sy beskik, synde haar woonhuis, in eksekusie verkoop gaan word op 23 November 2007. Dit was vir haar 'n groot skok. Na aanleiding van daardie inligting het sy haar seun onmiddellik versoek om te reël dat sy dringend met 'n prokureur 'n konsultasie kan voer, waarop daar toe 'n konsultasie met 'n advokaat te Bloemfontein gereël is. Sy het met behulp van haar seun na Bloemfontein gereis en 'n konsultasie met haar huidige prokureur van rekord en 'n advokaat gevoer, waarop die destydse dringende aansoek waarna reeds vroeër hierin verwys is, geloods is.

[5] Wat betref die meriete van applikant se verweer in die hoofaksie, blyk dit dat die skuldoorsaak in respondent se dagvaarding in die hoofaksie daarop gebaseer is dat applikant 'n borgakte onderteken het op 7 April 1983 in terme waarvan sy haar as borg en mede-hoofskuldenaar teenoor respondent verbind het vir die betaling van enige verskuldigheid deur haar seun, Abraham Paulus van den Berg, aan respondent, welke deur applikant

ontken word. Applikant beweer dat haar seun en haar eggenoot, wie gedurende Februarie 1983 oorlede is, presies dieselfde name het. Na haar eggenote se afsterwe het dit geblyk dat hy en derhalwe hulle gemeenskaplike boedel nog 'n aansienlike bedrag geld aan respondent verskuldig was uit hoofde van sy boerdery. Op daardie stadium was dit respondent se houding dat die gemeenskaplike boedel te gelde gemaak moes word ten einde die bedrae verskuldig aan respondent, te delg. Daar is egter reëlins getref met amptenare van respondent ten einde hierdie bedrae aan respondent terug te betaal. As gevolg van hierdie reëlins was sy verplig om sekere dokumente en ondernemings te teken en was sy op daardie stadium toe ook versoek om die borgakte te onderteken. Uit hoofde van hierdie reëlins het sy dan ook gedurende die tagtiger jare die bedrag soos deur die gemeenskaplike boedel aan respondent verskuldig, afbetaal. In die laat tagtiger jare, die presiese datum waarvan nie meer aan haar bekend is nie, het ene Gawie van Heerden, wie op daardie stadium die kredietbestuurder van respondent was, aan haar bevestig dat alle verskuldigde bedrae betaal is en dat die borgakte derhalwe nie meer van krag is nie. Sy was op geen stadium versoek om vir haar seun borg te teken nie en het sy dit op geen stadium gedoen nie. Met verwysing na die borgakte, welke aangeheg is as aanhangsel "A" tot die enkelvoudige dagvaarding in die hoofaksie, wys sy daarop dat regoor die naam "Abraham Paulus van den Berg" 'n nommer "7373" ingevoeg is. Volgens haar is dit haar seun se rekeningnommer by respondent, maar het hierdie nommer beslis nie verskyn op die borgakte toe sy dit onderteken het nie. Sy beweer ook dat op sigwaarde van die borgakte, dit duidelik blyk dat hierdie nommer na die tyd ingeskryf is deur iemand met 'n ander handskrif as die een wie die dokument ingevul het.

[6] In antwoord op applikant se bewerings ten opsigte van die verduideliking vir haar versuim om die hofverrigtinge op 30 Januarie 2007 by te gewoon het, is namens respondent onder andere die volgende bewerings gemaak:

1. Alhoewel dit so mag wees dat applikant nie kennis gedra het daarvan dat haar prokureurs onttrek het op

29 Januarie 2007 nie, moes sy op waarskynlikhede kennis gedra het daarvan dat die aangeleentheid ter rolle geplaas was vir verhoor op 30 Januarie 2007, aangesien verwag sou word dat sy vooraf met die prokureurs sou kontak ten einde te verneem of sy teenwoordig moet wees en op welke basis sy haar getuienis moet aanbied.

2. Wat betref applikant se bewering dat sy eers van die vonnis bewus geraak het op 15 November 2007 toe haar seun haar daarvan en van die eksekusieveiling vertel het, is dit namens respondent aangevoer dat dit 'n leuen is, aangesien die lasbrief tot uitwinning ten opsigte van roerende goed persoonlik op applikant beteken is op 13 Junie 2007, ter ondersteuning van welke bewering respondent die Balju se relaas tot dien effekte aanheg tot die opponerende verklaring.

[7] Wat betref die bewerings gemaak deur applikant ten opsigte van die meriete van haar verweer, is namens respondent die volgende bewerings in antwoord daarop gemaak:

1. Respondent ontken dat applikant namens haar oorlede eggenoot borg geteken het en vermeld dat dit in ieder geval nie regtens moontlik is om vir hom borg te geteken het na sy afsterwe nie.

2. Ten minste gedurende 1987, 1988 en 1994 is daar elke jaar 'n skrywe gerig aan applikant waarin sy herinner is van die feit dat sy borg geteken het namens mnr. A.P. van den Berg. Hierdie drie skrywes is ook aangeheg as aanhangsels tot die opponerende verklaring. Die skrywes was geadresseer aan applikant se posadres te Virginia, welke posadres deur applikant in haar antwoord op respondent se versoek om nadere besonderhede bevestig is as haar korrekte adres. Applikant het nie in reaksie tot enige van hierdie skrywes aan respondent uitgewys dat sy nie vir haar seun borg geteken het nie.

3. Ter verdere ondersteuning van respondent se weergawe dat applikant inderdaad haar as borg ten opsigte van haar seun verbind het, het respondent afskrifte van haar seun se aansoek om produksiekrediet vir die jare 1988, 1989 en 1993 aangeheg waaruit dit blyk dat daarop gereflekteer word dat applikant wel vir haar seun as borg dien.

4. Verdermeer is dit namens respondent beweer dat die borgakte aantoon dat 'n vrou getroud binne gemeenskap van goed nie namens haar man as borg mag teken nie en gegewe dat applikant en haar oorlede eggenoot binne gemeenskap van goed getroud was, is dit aanduidend daarvan dat sy inderdaad nie hierdie borgakte ten gunste van haar oorlede eggenoot geteken het nie.

5. Met betrekking tot die feit dat respondent ten tyde van die summiere vonnis verrigtinge toegestem het dat applikant die hoofaksie kan verdedig, beweer respondent dat dit nie was omdat respondent tevrede was dat applikant 'n behoorlike verweer in haar opponerende verklaring uitgemaak het nie, maar omdat respondent nie by summiere vonnis verrigtinge kon repliseer nie en derhalwe nie bogemelde relevante feite onder die hof se aandag sou kon bring nie.

[8] Die onderhawige aansoek om tersydestelling ressorteer nie onder die bepalings van Hofreël 31(2)(b) nie en ook nie onder die bepalings van Hofreël 42(1)(a) nie. Die enigste

grondslag waarop die onderhawige aansoek oorweeg kan word, is op gemeenregtelike basis. Beide mnr. Reinders, namens applikant en mnr. Zietsman, namens respondent, was dit dan ook sodanig eens.

- [9] Aanvanklik het mnr. Zietsman betoog dat gegewe die feit dat die aansoek in terme van die gemene reg oorweeg moet word, die tersydestelling slegs oorweeg kan word op basis van bedrog of, in uitsonderlike gevalle, op basis van *iustus error*. Ten tyde van die aanbied van sy betoog, het mnr. Zietsman egter toegegee dat die tersydestelling van 'n verstekvonnis op gemeenregtelike basis nie beperk is tot sodanige gevalle nie. Na my mening was hierdie toegewing heeltemal tereg gemaak. In dié verband is daar aanvanklik in **DE WET AND OTHERS v WESTERN BANK LTD** 1977

(2) SA 1033 (WLD) op 1037 G as volg beslis:

“The only remedy which the applicants still might have, is common law relief, but that is limited to cases of fraud and certain very exceptional instances of *justus error*.”

Laasgenoemde bevinding is op appèl deur die Volbank

bekragtig, soos gerapporteer in **DE WET AND OTHERS v**

WESTERN BANK LTD 1977 (4) SA 770 (TPD) op 776 G.

Die aangeleentheid het egter daarna op verdere appèl voor die Appèlhof (soos dit toe bekend gestaan het) gediën en is voormelde sienings van die hof *a quo* en die Volbank as volg

tersyde gestel in **DE WET AND OTHERS v WESTERN**

BANK LTD 1979 (2) SA 1031 (AD) te 1040 B en verder:

“In the Court of first instance, HIEMSTRA AJP, in referring to the remedy available to the appellants under the common law, said at 1037G that it was

‘limited to cases of fraud and certain very exceptional instances of *justus error*’ ...

This view was endorsed by MELAMET J in the judgment of the Full Court at 776F - G...

The first question which now requires consideration is whether, under the common law, the Court's power to grant the relief sought was indeed confined to the grounds... In my view that is not the case. ... (op 1040 D)

Thus, under the common law, the Courts of Holland were, generally speaking, empowered to rescind judgments obtained on default of appearance, on sufficient case shown. This power

was entrusted to the discretion of the Courts. ... (op 1042 F –

G)

It follows from what I have said that the Court's discretion under the common law extended beyond, and was not limited to, the grounds provided for in Rules 31 and 42 (1), and those specifically mentioned in the Childerley case. ... (op 1042 H)

In the result I have come to the conclusion that the Court of first instance (and also the Court a quo) erred in taking too rigid a view of the ambit of the Court's discretionary power to rescind default judgments. The test which it applied in deciding whether to grant the appellants the indulgence sought was too stringent and not in accordance with the principles of our common law." (op 1043 B)

Laasgenoemde bevinding is ook pertinent bekrachtig en nagevolg in **CHETTY v LAW SOCIETY, TRANSVAAL** 1985

(2) SA 756 (A) op 764 J – 765 C:

“The appellant's claim for rescission of the judgment confirming the rule nisi cannot be brought under Rule 31 (2) (b) or Rule 42 (1), but must be considered in terms of the common law, which empowers the Court to rescind a judgment obtained on default of appearance, provided sufficient cause therefor has been shown. (See *De Wet and Others v Western Bank Ltd* 1979 (2) SA 1031 (A) at 1042 and *Childerly Estate Stores v Standard Bank of SA Ltd* 1924 OPD 163.) The term "sufficient cause" (or "good cause") defies precise or comprehensive definition, for many and various factors require to be considered. (See *Cairn's Executors v*

Gaarn 1912 AD 181 at 186 per INNES JA.) But it is clear that in principle and in the long-standing practice of our Courts two essential elements of "sufficient cause" for rescission of a judgment by default are:

- (i) that the party seeking relief must present a reasonable and acceptable explanation for his default; and
- (ii) that on the merits such party has a *bona fide* defence which, *prima facie*, carries some prospect of success. (*De Wet's case supra* at 1042; *PE Bosman Transport Works Committee and Others v Piet Bosman Transport (Pty) Ltd* 1980 (4) SA 794 (A) ; *Smith NO v Brummer NO and Another, Smith NO v Brummer* 1954 (3) SA 352 (O) at 357 - 8.)”

[10] Wat betref die terme “sufficient cause” en “good cause” blyk dit sinonieme van mekaar te wees, soos bevestig in **HARRIS v ABSA BANK LTD t/a VOLKSKAS** 2006 (4) SA 527 (TPD) op 529 D – E:

“[6] The common law requires 'sufficient cause' to be shown before a default judgment may be set aside. Rule 31(2)(b) of the Uniform Rules of Court requires 'good cause' to be established before the rescission of a default judgment may be granted. The phrases 'good cause' and

'sufficient cause' are synonymous and interchangeable. See *Silber v Ozen Wholesalers (Pty) Ltd* 1954 (2) SA 345 (A) at 352H - 353A."

Die Hoogste Hof van Appèl het weereens in **COLYN v TIGER FOOD INDUSTRIES LTD t/a MEADOW FEED MILLS (CAPE)** 2003 (6) SA 1 (SCA) op 9 C – F die vereiste van "good cause" bevestig in 'n geval soos die onderhawige en tot die gevolgtrekking gekom dat van 'n applikant soos die onderhawige verwag word om die volgende aan te toon:

1. 'n Redelike verduideliking vir sy versuim;
2. Dat sy aansoek *bona fide* is; en
3. Dat hy 'n *bona fide* verweer teen die eiser se vordering het wat *prima facie* 'n vooruitsig op sukses het.

[11] In **CHETTY v LAW SOCIETY, TRANSVAAL**, *supra*, is die balans tussen voormelde vereistes as volg uiteengesit op 765 D – E:

"It is not sufficient if only one of these two requirements is met; for obvious reasons a party showing no prospect of success on

the merits will fail in an application for rescission of a default judgment against him, no matter how reasonable and convincing the explanation of his default. And ordered judicial process would be negated if, on the other hand, a party who could offer no explanation of his default other than his disdain of the Rules was nevertheless permitted to have a judgment against him rescinded on the ground that he had reasonable prospects of success on the merits.”

- [12] Met betrekking tot die vereiste dat die applikant in `n geval soos die onderhawige ‘n *bona fide* verweer moet aandui, word dit as volg verwoord in **The Civil Practice of the Supreme Court of South Africa**, Van Winsen *et al*, op p. 540 – 541:

‘In order to establish a *bona fide* defence, the defendant must set out averments which, if established at the trial, would entitle him to the relief he asks for, he need not deal with the merits of the case or produce evidence that the probabilities are actually in his favour.”

- [13] Daar moet vervolgens oorweeg word of applikant se aansoek voldoen aan voormelde beginsels.

VERDUIDELIKING VIR APPLIKANT SE VERSUIM:

[14] Die “versuim” wat hier ter sprake is, is applikant se versuim om ten tyde van die verhoor op 30 Januarie 2007 teenwoordig te gewees het. Ten einde te oorweeg of applikant ‘n redelike verduideliking hiervoor gegee het, behoort daar na my mening slegs na die relevante feite voorafgaande die verhoordatum gekyk te word. In die verband is dit duidelik applikant se weergawe dat sy haar daarop verlaat het dat haar seun namens haar, tesame met die prokureurs, sou toestem tot die afhandeling van die saak en het sy alle reëlins daaromtrent in hul hande gelaat. Dit is ook vanweë hierdie rede dat sy beweer dat sy op geen tydstip ooit bewus was daarvan dat die verhoor geplaas was vir aanhoor op 30 Januarie 2007 nie. Hierdie weergawe van applikant word ook deur haar seun in sy beëdigde verklaring aangeheg tot die repliserende verklaring, bevestig, waar die aanhef tot haar seun se verklaring pertinent lees dat hy ook applikant se funderende eedsverklaring gelees het en die inhoud daarvan as korrek bevestig in soverre dit op hom betrekking het.

In wese is daar niks namens respondent in sy opponerende verklaring beweer wat hierdie weergawe van applikant weerspreek nie. Die bewering namens respondent dat applikant waarskynlik vooraf met haar prokureurs sou kontak ten einde te verneem of sy teenwoordig moet wees op 30 Januarie 2007 en op welke basis sy haar getuienis moet aanbied, hou na my mening nie water nie. Sy sou tog sodanige navraag slegs gerig het indien sy bewus was daarvan dat die verhoordatum 30 Januarie 2007 was.

Gegewe haar weergawe dat sy nie kennis gedra het daarvan nie, is daar geen rede waarom sy sondanige navraag tot die prokureurs sou rig nie. Mnr. Zietsman het verdermeer aan die hand gedoen dat ten einde vir applikant se regsverteenwoordigers om in 'n posisie te kon gewees het om op respondent se versoek om nadere besonderhede te kon antwoord, daar sekerlik met applikant gekonsulteer moes gewees het. Selfs indien dit sodanig aanvaar word, blyk dit uit die hoofaksie dat daardie antwoord van applikant reeds op 25 November 2005 geliasseer is. Die kennisgewing van ter rolle plasing is gedateer en geliasseer op 27 Junie 2006. Gegewe hierdie tydsverloop kan daar na my mening nie hieruit 'n afleiding gemaak word dat sy, op waarskynlikhede, kennis gedra het van die verhoordatum nie.

Ek meen gevolglik dat applikant se verduideliking vir haar versuim aanvaar moet word.

REDELIKHEID VAN VERDUIDELIKING:

[15] Die volgende vraag wat egter dan ontstaan, is of hierdie

verduideliking voldoen aan die vereiste van 'n "redelike verduideliking". In die verband was dit mnr. Zietsman se betoog dat alwaar applikant verkies het om haar deurentyd op haar seun as haar "agent" te verlaat, kan sy haar nie nou bekla dat hy haar nie ingelig het of meegedeel het wat die verloop van sake was nie. In die verband het mnr. Zietsman spesifiek gesteun op die uitspraak in die hof *a quo* in die aangeleentheid van **DE WET AND OTHERS v WESTERN BANK LTD** (WLD beslissing), *supra*, op 1037 – 1038, welke bekragtig is deur die Volbank en daarna deur die Appèlhof en wel as volg in **DE WET AND OTHERS v WESTERN BANK LTD** (AD beslissing), *supra*, op 1044 C:

“In this regard I fully agree with MELAMET J's observation at 780E of the Full Court judgment, that the appellants

‘cannot divest themselves of their responsibilities in relation to the action and then complain vis-à-vis the other party to the action that their agents, in whom they have apparently vested sole responsibility, have failed them’.”

[16] Na my mening is die onderhawige geval egter onderskeibaar van die feite in bogemelde regspraak. In laasgenoemde aangeleentheid het die Appèlhof op 1044 B as volg bevind:

“However, the appellants too cannot be absolved from blame. They appear to have manifested a complete disinterest in the conduct of the case after the interim settlement on 19 February 1973, and they have not proffered any acceptable explanation for their failure to keep in touch with Coligionis, or with Lebos for that matter, as to the progress of the proceedings during the three and a half year period subsequent to the interim settlement.”

Hierteenoor, in die onderhawige geval het die applikant na my mening wel 'n verduideliking gegee waarom sy nie in kontak met haar prokureur en die verloop van die saak gebly het nie, synde dat sy (tans) 87 jaar oud is (maar met ander woorde reeds baie bejaard was toe die hoofaksie 'n aanvang geneem het), dat sy self nie oor enige fondse en/of vervoer beskik het nie, dat haar seun van meet af aan namens haar prokureurs genader het en ook onderneem het om die regsrekening te betaal en dat sy haar gevolglik onder hierdie omstandighede op haar seun en op die prokureurs verlaat het om toe te sien tot die hantering en afhandeling van die saak. Dit blyk dan ook uit haar seun se verklaring dat hy bevestig dat aangesien applikant reeds bejaard was, hy die aangeleentheid op sy eie wou hanteer en haar daarteen wou “beskerm”.

[17] Insoverre daar wel geag kan word blaam aan applikant se kant vir haar versuim te wees, meen ek dat gegewe die

bevinding wat ek hieronder gaan maak met betrekking tot applikant se prima facie vooruitsigte op sukses met haar verweer, hierdie `n geval is waar die meriete van haar verweer prima facie sodanig is dat dit die moontlike blaamwaardigheid vir haar versuim, uitbalanseer. Gevolglik meen ek dat gegewe die relevante feite en beginsels reeds na verwys, applikant se verduideliking vir haar versuim wel redelik geag moet word as synde dat dit dus voldoen aan hierdie vereiste vir doeleindes van die tersydestelling van vonnis.

BONA FIDE AANSOEK:

- [18] Wat betref die vereiste dat applikant moet aantoon dat haar aansoek *bona fide* is, het mnr. Zietsman aan die hand gedoen dat daar na die totaliteit van die feite gekyk moet word ten einde te bepaal of applikant se aansoek inderdaad *bona fide* is, aldan nie. Hy het gevolglik gewys op die feit dat, aldus respondent se weergawe, applikant reeds in Junie 2007 bewus was van die vonnis wat by verstek teen haar toegestaan is en desnieteenstaande nie op daardie stadium

die onderhawige aansoek geloods het nie. Sy het, aldus die argument, eers toe dit blyk dat sy haar huis gaan verloor as gevolg van die eksekusieverkoping, die nodige stappe geneem om die onderhawige aansoek te loods. Hierdie optrede van applikant, aldus mnr. Zietsman se betoog, dui nie op *bona fide* optrede nie. Hierteenoor het mnr. Reinders betoog en aan die hand gedoen dat die relaas van die Balju wat op sigwaarde daarvan aantoon dat die lasbrief tot uitwinning van roerende goedere persoonlik op applikant beteken is op 13 Junie 2007, slegs *prima facie* bewys is van sodanige feit, welke *prima facie* bewys weerlê is deur die bewerings gemaak deur applikant en haar seun.

[19] Na my mening het die applikant reeds in haar funderende verklaring oop kaarte met die hof gespeel deur spesifiek te verwys na voormelde lasbrief, en wel as volg op p. 13 van die aansoekstukke, par. 13:

“Klaarblyklik ten einde my nie te ontstel nie, is ook die lasbrief ter beslaglegging, nooit op my beteken nie, en verstaan ek dat die Balju synde **Louis du Preez** van Virginia, die voormelde lasbrief op ‘n stadium aan my seun beteken het, wie hom adviseer het om dit aan te stuur na die prokureurs in Pretoria. Hiervan het ek niks

geweet nie.”

Sy het met hierdie bewering volhard in par. 12 van haar repliserende verklaring, soos dit voorkom op p. 72 van die aansoekstukke. Ter ondersteuning hiervan het haar seun ook in par. 8 van sy verklaring, op p. 78 van die aansoekstukke, bevestig dat die Balju van Virginia die tersaaklike lasbrief op 13 Junie 2007 persoonlik aan hom besorg het. Nieteenstaande die feit dat applikant derhalwe hierdie beweerde persoonlike betekening op haarself reeds in haar funderende verklaring in dispuut geplaas het, het respondent ter opponering daarvan slegs die relaas van die Balju aangeheg tot sy opponerende verklaring, sonder om 'n bevestigende beëdigde verklaring daaromtrent vanaf die Balju te verkry.

Soos tereg deur mnr. Reinders uitgewys, bepaal artikel 36 van die Wet op die Hooggeregshof, 59 van 1959, dat sodanige relaas slegs *prima facie* bewys is van die feite daarin vermeld. In die verband word as volg in **Superior Court Practice**, Erasmus, op A1-95 vermeld:

“The provision of this section that the return is only *prima facie* evidence of the matter stated therein removes any doubts as to whether the return could be impeached for want of accuracy or truth. It also removes whatever doubts may have existed as to whether the return could be impeached as being hearsay evidence. An impeachment of the return will not be likely upheld; the clearest evidence must be adduced.”

Gegewe die feit dat op respondent se eie weergawe dit blyk dat die ander procestukke in die hoofaksie deurentyd op applikant se seun beteken is en dat applikant ten opsigte van hierdie tersaaklike lasbrief pertinent beweer dat dit nie op haar beteken is nie, welke bewering deur haar seun in sy verklaring bevestig word, meen ek dat dit wel getuienis daarstel wat die *prima facie* bewyswaarde van die relaas weerlê. Addisioneel hiertoe meen ek dat, hoewel dit nie spesifiek voor my geargumenteer was nie, die Balju se relaas in sodanige omstandighede hoorsê getuienis daarstel. In afwesigheid van ‘n beëdigde verklaring deur die Balju waarin hy die korrektheid van sy relaas bevestig, het

applikant se bewerings tot die teendeel na my mening die *prima facie* bewys van die relaas weerlê.

[20] Gegewe laasgenoemde bevinding, aanvaar ek dat applikant inderdaad eers op 15 November 2007, toe haar seun haar meegedeel het van die bestaan van die vonnis en die dreigende eksekusieverkoping, die eerste keer kennis geneem het van die bestaan van sodanige vonnis. Gevolglik aanvaar ek ook dat sy die onderhawige aansoek geloods het op die vroegste moontlike geleentheid nadat sy kennis van die bestaan van die verstekvonnis verkry het.

[21] Hierdie bevinding het na my mening tot gevolg dat ek nie anders kan as om te bevind dat applikant se aansoek *bona fide* is nie en het applikant haar van haar bewyslas ten opsigte hiervan gekwyt.

BONA FIDE VERWEER WAT PRIMA FACIE 'N VOORUITSIG

OP SUKSES HET:

[22] Ek het reeds hierbo die hoofpunte van applikant se

bewerings ten opsigte van haar verweer teen respondent se vordering in die hoofaksie, uiteengesit. Mnr. Reinders het aan die hand gedoen dat die bewerings van applikant omtrent haar verweer onbetwis op die stukke staan en gevolglik deur my aanvaar behoort te word. Mnr. Zietsman het egter aan die hand gedoen dat gegewe die skrywes wat aan haar gerig is waarin sy telkens opnuut verwys is na die borgstelling, gegewe die feit dat die borgakte onderteken is op 'n datum na haar man oorlede is en voorts gegewe die feit dat applikant se seun se aansoeke om produksiekrediet aangedui het dat sy borg staan vir hom, applikant se beweerde verweer nie 'n *bona fide* verweer daarstel nie.

[23] Na my mening het applikant pertinente, direkte bewerings gemaak met betrekking tot hoe sy deur amptenare van respondent versoek is en verplig was om sekere dokumente en ondernemings te teken, ingesluit die tersaaklike borgakte. Desnieteenstaande het respondent geensins gepoog om 'n verklaring van die tersaaklike amptenare te verkry ten einde hierdie bewerings te weerlê nie; alternatiewelik, is daar geen bewering namens respondent gemaak dat niesteenstaande pogings daartoe die identiteit van sodanige beweerde amptenare nie vasgestel kon word en/of dat sodanige amptenare nie meer in diens van respondent is nie. Op dieselfde wyse het applikant 'n baie pertinente bewering gemaak ten opsigte van ene Gawie van Heerden, wie op daardie stadium die kredietbestuurder van respondent was, wie aan applikant sou bevestig het dat die

verskuldigde bedrae betaal is en dat die borgakte nie meer van krag is nie. Daar is insgelyks geen bewering namens respondent gemaak met betrekking tot enige poging deur respondent om 'n verklaring tot die teendeel vanaf gemelde Gawie van Heerden te verkry nie. Saam met voormelde het applikant die pertinente bewering gemaak dat die rekeningnommer van haar seun wat nou op die borgakte voorkom, agterna ingeskryf is en nie daarop voorgekom het op die stadium wat sy dit onderteken het nie. Hoewel namens respondent in respondent se opponerende verklaring erken word dat die rekeningnommer "7373" inderdaad die van applikant se seun is, word die bewering deur applikant gemaak, bloot ontken sonder enige poging om getuienis ter weerlegging daarvan aan die hof voor te hou – dit terwyl dit op sigwaarde van die borgakte wel blyk dat die nommer aangebring is deur 'n ander persoon as wie die borgakte voltooi het.

Wat betref die beweerde skrywes wat aan applikant gerig was ten einde haar te herinner aan die borgstelling, word daar in die opponerende verklaring slegs vermeld dat die korrespondensie aan applikant "gerig" was. Dit blyk duidelik dat die deponent tot die opponerende verklaring namens respondent geensins persoonlik kennis dra of hierdie skrywes inderdaad versend is aan applikant nie en, insoverre dit op sigwaarde van ten minste een van daardie skrywes blyk per geregistreerde pos versend te gewees het, is daar geen bewys van sodanige versending aangeheg tot die opponerende verklaring nie. Na my mening het hierdie skrywes gevolglik geen bewyswaarde onder die omstandighede waar applikant beweer dat sy nie hierdie skrywes ontvang het nie.

Wat betref applikant se seun se aansoeke om produksiekrediet, het applikant se seun pertinent in sy verklaring aangeheg tot applikant se repliserende verklaring ontken dat die inligting daarop wat reflekteer dat sy moeder vir hom borg staan, deur hom voltooi is en/of korrek is. In die verband moet ek vermeld dat bloot op sigwaarde daarvan, die handskrifte waarin dit voltooi is nie ooreenstem met die handskrif van applikant se seun waar hy sy handtekening aangebring het nie. Hoe dit ookal sy, respondent het verkies om daardie dokumentasie aan te heg tot sy opponerende verklaring sonder om te poog om verklarings te

verkry van die tersaaklike persone wat namens respondent die onderskeie ondersoeke hanteer het. Onder die omstandighede meen ek gevolglik dat hierdie dokumentasie derhalwe insgelyks nie enige bewyswaarde het nie.

[24] In die vooropstelling is ek van mening dat, soos deur mnr.

Reinders betoog, applikant se bewerings met betrekking tot haar verweer tot die grootste mate geag moet word onbetwis op die stukke te staan. Op basis van haar bewerings is ek gevolglik voorts van mening dat applikant haar van haar bewyslas gekwyt het ten einde aan te toon dat sy 'n *bona fide* verweer in die hoofaksie het wat *prima facie*, en selfs 'n goeie, vooruitsig op sukses het.

[25] Gevolglik is ek van mening dat daar geen rede of basis is waarom ek nie my diskresie ten gunste van applikant behoort uit te oefen ten opsigte van die tersydestelling van die verstekvonnis soos deur haar aangevra nie.

[26] Wat betref die koste van die aansoek was beide advokate dit eens dat indien applikant suksesvol sou wees met haar aansoek, sy ten minste gelas behoort te word om die koste van die aansoek tot en met die liassering van die funderende verklaring behoort te betaal, aangesien die regshulp wat deur applikant gevorder word 'n vergunning is. Wat betref die koste van die opponering van die aansoek was dit mnr. Reinders se betoog dat respondent gelas behoort te word om alle koste vanaf die opponerende verklaring en verder, ingesluit die hofverskyning op 21 Februarie 2008, te betaal op die basis dat die opponering van die aansoek nie geregverdigd was nie en daar spesifiek in die kennisgewing van mosie gevorder was dat respondent gelas behoort te word om die koste van die

aansoek te betaal indien geopponeer. Mnr. Zietsman, daarenteen, het betoog en aan die hand gedoen dat respondent se opponering van die aansoek geregverdigd en nie onredelik was nie en dat applikant gevolglik gelas behoort te word om die koste van die aansoek in totaliteit te betaal.

[27] Na my mening is ek inderdaad van oordeel dat respondent se opponering van die aansoek nie onredelik en/of ongeregverdigd was nie, in besonder nie wat betref applikant se verduideliking van haar versuim nie. Dit inaggenome en gegewe dat die applikant die hof vir 'n vergunning genader het, is ek in die uitoefening van my diskresie van mening dat die applikant onder die omstandighede gelas behoort te word om die koste van die aansoek te betaal (wat dus insluit die opponering daarvan).

[28] Die voorgenome tersydestelling van die verstekvonnis verleen op 30 Januarie 2007 het tot gevolg dat die koste van 30 Januarie 2007 verkwiste koste word. Applikant het in haar funderende verklaring, en wel in par. 20 daarvan op p. 16 van die aansoekstukke, getender om daardie verkwiste koste te betaal, welke tender na my mening heeltemal tereg gemaak is en derhalwe ook weer deur mnr. Reinders namens applikant in die hof herhaal is. Ek is gevolglik wel voornemens om applikant te gelas om ook daardie verkwiste koste te betaal.

[29] Gevolglik word die volgende bevele verleen:

1. Die verstekvonnis verleen ten gunste van respondent op 30 Januarie 2007 onder saaknommer 2037/2004, word tersyde gestel.
2. Applikant word gelas om die verkwiste koste van 30 Januarie 2007 onder saaknommer 2037/2004, te betaal.
3. Applikant word gelas om die koste van die aansoek te betaal.

C. VAN ZYL, R

Namens die applikant: Adv. S.J. Reinders
In opdrag van:
Hill, McHardy & Herbst
BLOEMFONTEIN

Namens die respondent: Adv. P. Zietsman
In opdrag van:
Naudes
BLOEMFONTEIN

/sp