

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

Aansoeknommer : 5438/2008

In die aansoek tussen:-

MEV DOROTHY VAN TONDER

Applikante

en

DIE PADONGELUKFONDS

Respondent

CORAM:

VAN ZYL, R

UITSPRAAK DEUR:

VAN ZYL, R

AANGEHOOR OP:

11 SEPTEMBER 2008

GELEWER OP:

18 SEPTEMBER 2008

- [1] Hierdie is 'n aansoek waarin applikante aansoek doen om kondonاسie in terme van die bepalings van Hofreël 27 vir die laat liassering van haar repliek in die hoofaksie onder saaknommer 4591/2005, in welke hoofaksie applikante, as eiseres, vir respondent, as verweerder, in hierdie hof gedagvaar het vir skadevergoeding voortspruitend uit 'n motorbotsing wat op 12 Maart 2004 plaasgevind het.

- [2] Die onderhawige aansoek is op 14 Augustus 2008 geloods. Die tersaaklike verloop van gebeure wat aanleiding gegee het tot die noodsaak om die onderhawige aansoek te loods, is nie wesenlik in geskil nie en blyk die volgende te wees:

2.1 Applikante het met behulp van haar prokureurs van eerste instansie, mnre. Schoeman, Kellerman en Kotze Ingelyf, as eiseres gedurende April 2005 aksie ingestel teen respondent as verweerder in die Landdroshof, Welkom, vir skadevergoeding voortspruitend uit voormelde motorbotsing. Die totale vordering het die bedrag van R221 719,51 beloop, maar het applikante die bedrag van R121 719,51 abandoneer ten einde die vordering binne die jurisdiksie van die Landdroshof te bring. Hierdie bewering ten opsigte van abandonering, het as volg in paragraaf 12 van daardie besonderhede van vordering gelees:

“12. Ten einde die bedrag wat gevorder moet word binne die jurisdiksie van die Agbare Hof te bring, abandoneer Eiseres hiermee die bedrag van R121 719.51.”

Voordat verweerder verdediging daarin aangeteken het, het applikante se prokureurs van eerste instansie namens eiseres die aksie teen verweerder teruggetrek op 16 Augustus 2005.

2.2 Daarna en wel gedurende Oktober 2005 het applikante voormelde hoofaksie onder saaknommer 4591/2005 in die Hooggeregshof ingestel, voortspruitend uit dieselfde skuldoorsaak as die aksie in die Landdroshof, in welke aksie applikante die bedrag van R192 287,66 vanaf respondent vorder.

2.3 Op 6 Februarie 2006 het respondent 'n verweerskrif in die hoofaksie liasseer, waarin die tersaaklike gedeeltes van toepassing op die onderhawige aansoek vervat is in paragrawe 9.2.1 tot 9.2.5 daarvan wat as volg lees:

“9.2.1 Eiseres het voor instel van bogemelde aksie dagvaarding uitgereik teen die verweerder op grond van dieselfde skuldoorsaak vanuit die Landdroshof vir die distrik van Welkom onder saaknommer 4849/2005;

9.2.2 Dagvaarding in voormelde landdroshof aksie is op verweerder beteken gedurende Mei 2005;

9.2.3 Eiseres het voormelde landdroshof aksie teen verweerder teruggetrek gedurende Augustus 2005;

9.2.4 Eiseres het in gemelde landdroshof aksie in ooreenstemming met die bepalings van Artikel 38 van die Wet op Landdroshof 32 van 1944 uitdruklik afstand gedoen van 'n gedeelte van haar vordering in die bedrag van R121 719.51 en het eiseres se vordering ten aansien van hierdie gedeelte waarvan afstand gedoen is, te niet gegaan;

9.2.5 Bygevolg, en indien die eiseres bewys het dat sy skade gely het weens voormelde botsing, moet die bedrag van R121 719.51 van sodanige bedrag afgetrek word."

2.4 Pleitstukke is geag gesluit te gewees het op 25 Februarie 2006.

2.5 Op 22 Januarie 2007 het applikante se prokureur van rekord 'n skrywe gerig tot respondent se prokureur van rekord ten einde te verneem of respondent bereid is om toe te stem dat die aksie teruggeplaas word na die Landdroshof in Welkom. Op 2 Februarie 2007 het respondent se prokureur van rekord in 'n skrywe

vermeld dat hulle instruksies neem met betrekking tot die voorstel, maar ten einde hul kliënt behoorlik te adviseer, hulle verneem of applikante toegee dat 'n gedeelte van haar eis in die bedrag van R121 719,51 tot niet gegaan het uit hoofde van die afstanddoening in die aksie wat voorheen in die Landdroshof te Welkom uitgereik is. Op 6 Februarie 2007 het applikante se prokureur van rekord geantwoord met 'n skrywe waarin vermeld word dat opdrag geneem word by applikante en dan aan respondent se prokureur van rekord berig sal word.

- 2.6 Op 28 Februarie 2007, en weer op 6 Junie 2007, het respondent se prokureur van rekord weer twee skrywes gerig waarin verneem is of applikante se prokureur van rekord al instruksies met betrekking tot hulle navraag bekom het. Op 8 Junie 2007 het applikante se prokureur van rekord by wyse van 'n skrywe reageer en bevestig dat hy opdrag neem by sy korrespondent en eersdaags weer aan respondent se prokureur van rekord sal berig. Op 22 Augustus 2007 het respondent se prokureur van rekord weer by wyse

van 'n skrywe navraag gedoen met betrekking tot applikante se prokureur van rekord se instruksies.

2.7 Op 10 September 2007 het applikante se prokureur van rekord 'n skrywe aan respondent se prokureur van rekord gerig waarin vermeld is dat applikante se prokureur van eerste instansie opdrag gegee het dat die aangeleentheid in die Hooggeregshof voortgesit word en het applikante se prokureur van rekord voorts aangedui dat hy opdrag gekry het om 'n repliek tot die verweerskrif te liasseer, welke repliek inderdaad op die dieselfde dag as wat die skrywe per faksimilee versend is, synde 11 September 2007, geliasseer is. Applikante se prokureur het ook in die skrywe aangedui dat hy besef die repliek is buitenstyd en indien respondent daardeur benadeel word of beswaar het teen die laat aflewering daarvan, applikante se prokureur van rekord graag van respondent se prokureur van rekord daaromtrent verneem.

2.8 Die deponent tot die funderende beëdigde verklaring geliasseer namens applikante, is 'n prokureur wie as

professionele assistent in diens is van applikante se prokureur van rekord. Sy verduidelik bogemelde tydsverloop vanaf 2 Februarie 2007 tot 10 September 2007 op die basis daarvan dat na aanleiding van die skrywe van 2 Februarie 2007, daar besluit is om 'n memorandum van advies vanaf 'n advokaat te versoek, welke ontvang is op 7 Maart 2007. Na aanleiding daarvan is besluit om nie voort te gaan om die aksie oor te plaas na die Landdroshof nie, maar inderdaad in die Hooggeregshof voort te gaan. Die vraag of dit nodig is om 'n repliek te liasseer, is daarop gedebatteer tussen applikante se prokureur van rekord en applikante se prokureur van eerste instansie, na aanleiding waarvan daar is besluit om 'n advokaat instruksies te gee om te oorweeg of daar 'n repliek opgestel moet word na aanleiding van die verweerskrif. Op advies van die betrokke advokaat is daar besluit om wel 'n repliek te voorweeg en is daar voortgegaan met die opstel daarvan, welke repliek dan geliasseer is, soos reeds vermeld, op 11 September 2007. In die repliek is daar as volg gerepliseer tot die bewerings gemaak in paragraaf 9 van die verweerskrif:

“1.1 Eiseres volstaan by die bewerings in die Besonderhede van Vordering en ontken volledigheidshalwe enige afstanddoening in paragraaf 9.2 gepleit.

1.2 Alternatiewelik tot paragraaf 1.1 hierbo en indien bevind word dat Eiseres wel afstand gedoen het van die gedeelte van die vordering soos in hierdie paragraaf gepleit, dan pleit Eiseres dat gemelde afstanddoening voorwaardelik was en dat gemelde voorwaarde ingehou het dat Eiseres slegs afstand doen van die gemelde bedrag ten einde in die Landdroshof jurisdiksie te resorteer, indien daar voortgegaan sou word met die aksie in die Landdroshof. Eiseres het nie voortgegaan met die aksie in die Landdroshof nie en pleit Eiseres dat die voorwaarde dus nie vervul is nie.

1.3 In die verdere alternatief tot paragraaf 1.2 hierbo en indien bevind word dat die gemelde afstanddoening in terme van Artikel 38(2) van die Landdroshofwet, Wet 32 van 1944 `n finale uitwissing van `n gedeelte van Eiseres se vordering tot gevolg het, pleit Eiseres dat die voorbehoudsbepaling vervat in Artikel 38(2) van die Landdroshofwet steeds toepaslik sal wees in die voormelde omstandighede.”

2.9 Na aanleiding van die skrywe van 10 September 2007 van applikante se prokureur van rekord, het

respondent se prokureur van rekord op 22 Oktober 2007 'n skrywe gerig waarin vermeld is dat instruksies verkry word met betrekking tot applikante se repliek en die laat liassering daarvan. Op 28 Februarie 2008 is daar 'n skrywe ontvang vanaf respondent se prokureur van rekord, welke skrywe gedateer was 26 Februarie 2008, waarin hulle te kenne gegee het dat dit hulle instruksies is dat respondent nie bereid is om kondonasie te verleen vir die laat liassering van applikante se repliek nie en dat hulle beswaar maak teen die aflewering daarvan.

2.10 Na aanleiding van laasgenoemde skrywe is daar weereens instruksies bekom vanaf applikante se prokureur van eerste instansie en is daar korrespondensie verwissel tussen applikante se prokureur van rekord en applikante se prokureur van eerste instansie. 'n Advokaat is ook weer gekonsulteer ten einde te verneem of dit absoluut noodsaaklik is dat 'n repliek geliasseer moet word en of applikante moontlik kan voortgaan sonder die repliek gesien in die lig van respondent se houding dat nie toegestem word

tot die laat liassering van die repliek nie. Die advokaat het egter geadviseer dat 'n repliek wel aangewese is en is daar voortgegaan om die betrokke advokaat instruksies te gee om die onderhawige aansoek voor te berei.

2.11 Dit is dus duidelik uit voormelde verloop van gebeure dat:

2.11.1 Die repliek ongeveer 19 maande laat geliasseer is, synde 19 maande na sluiting van pleitstukke;

2.11.2 Dit ongeveer 6½ maande na die liassering van die repliek geneem het alvorens respondent se prokureur van rekord instruksies kon verkry dat respondent beswaar maak teen die laat liassering van die repliek, soos aangedui in hulle skrywe van 26 Februarie 2008;

2.11.3 Daar ongeveer 6½ maande verloop het sedert applikante aldus ingelig is by wyse van die skrywe van 26 Februarie 2008

totdat die onderhawige aansoek geloods is op 14 Augustus 2008; en

2.11.4 Respondent sedert 11 September 2007 in besit is van die repliek en dus kennis dra van die inhoud daarvan.

[3] Die onderhawige aansoek word op twee basisse geopponeer. Die eerste hiervan is dat daar tydens die verloop van bogemelde gebeure, onredelike lang tydperke verloop het waarvoor applikante nie bevredigende verduidelikings verskaf nie. Voorts beweer respondent dat hy benadeel word deurdat applikante poog om 'n regtens onhoudbare regsargument per die repliek voor die Hof te plaas. In dié verband is dit respondent se saak, gebaseer op die argumente waarna ek hieronder sal verwys, dat applikante nie 'n *bona fide* verweer in die repliek openbaar in antwoord op die tersaaklike pleit vervat in die verweerskrif nie.

[4] Alvorens ek voortgaan, word duidelikheidshalwe vermeld dat in die onderhawige aansoek, Mnr. P. Zietsman namens applikante optree en Mnr. P.J.J. Zietsman namens

respondent optree. Ter onderskeiding sal ek dus telkens die tersaaklike Mnr. Zietsman identifiseer deur 'n gepaardgaande verwysing na applikante of respondent.

- [5] Dit is welbekend dat in aansoeke ooreenkomstig Hofreël 27, vereis word dat die applikant goeie redes (“good cause”) moet aantoon vir doeleindes van verlening van kondonاسie. In die verband het die hof 'n wye diskresie wat, in beginsel, uitgeoefen word met inagneming van die meriete van die aangeleentheid beoordeel as 'n geheel en na gelang van die omstandighede in elke besondere saak. Die vereistes waaraan voldoen moet word alvorens die hof 'n bevel in terme van Hofreël 27 sal verleen, is al as volg omskryf:

“Die neiging van die hof is om aansoeke toe te staan (a) waar daar 'n redelike verduideliking aangevoer word vir die aansoekdoener se versuim; (b) die aansoek *bona fide* is en nie gedoen word met die bedoeling om die teenparty se eis te vertraag nie; (c) voorts blyk dit dat daar nie 'n roekelose of opsetlike verontagsaming van die Hofreëls is nie; (d) aansoekdoener se saak nie klaarblyklik ongegrond is nie, en (e) die teenparty nie tot so 'n mate benadeel is dat hy nie vergoed

kan word deur 'n gepaste bevel aangaande die koste te maak nie.”

Sien **SMITH, N.O. v BRUMMER, N.O. AND ANOTHER** 1954 (3) SA 352 (O) op 358A.

Wat betref die vereiste dat die meriete van die applikante se saak nie ongegrond moet wees nie, is hierdie vereiste as volg verwoord in **DU PLOOY v ANWES MOTORS (EDMS)** **BPK** 1983 (4) SA 212 (OPA) op 217H – 218A:

“Ek meen dat die minimumvereiste wat ook in hierdie geval moet geld, die een is wat, in wese, deur die vier Vrystaatse beslissings (*Van Aswegen v Kruger; Motaung v Mukubela and Another NNO; Grant v Plumbers Pty Ltd en Smith NO v Brummer NO and Another* (almal *supra*) geformuleer is, nl dat die verweer nie klaarblyklik ongegrond is nie en berus op feite wat in hooftrekke vermeld moet word en wat, indien bewys, 'n verweer daarstel. Dit beteken dat in die tans tersake gevalle die verweer genoem moet word en die hoofteite waarop dit berus, vermeld moet word.”

- [6] Voormelde vereistes is opsommenderwys en gesaghebbend as volg uiteengesit in **CHETTY v LAW SOCIETY, TRANSVAAL** 1985 (2) SA 756 (AD) op 765B – C:

“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".....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* 1954 (3) SA 352 (O) at 357 - 8.)”

- [7] Mnr. Zietsman namens applikante, het my ook ten tyde van die aanhoor van die onderhawige aansoek verwys na die onlangse uitspraak in **MADINDA v MINISTER OF SAFETY AND SECURITY** [2008] 3 ALL SA 143 (SCA) op 147B, waar

beslis is dat die vereiste van “good cause” die volgende behels:

“‘Good cause’ looks at all those factors which bear on the fairness of granting the relief as between the parties and as affecting the proper administration of justice. In any given factual complex it may be that only some of many such possible factors become relevant. These may include prospects of success in the proposed action, the reasons for the delay, the sufficiency of the explanation offered, the *bona fides* of the applicant, and any contribution by other persons or parties to the delay and the applicant’s responsibility therefore.”

- [8] In die onderhawige aansoek is die advokate dit tereg eens dat vanweë die tersaaklike omstandighede hier ter sprake, daar hoofsaaklik twee hooffaktore is wat in die onderhawige geval in ag geneem behoort te word vir doeleindes van die beregting van die aansoek en dit is die aard en redes vir die tydsverloop en nie-voldoening aan die Hofreëls en applikante se vooruitsigte op sukses met die pleit vervat in die repliek.

Wat betref die vraag met betrekking tot enige potensiële benadeling wat respondent kan ly indien die kondonاسie

verleen sou word, is dit reeds deur respondent in sy opponerende verklaring vermeld dat die benadeling vir die respondent daarin geleë is dat

“applikant poog om ‘n regtens onhoudbare regsargument per die repliek voor die Agbare Hof te plaas”.

Sien opponerende verklaring, p. 32, par. 22.7.

Mnr. Zietsman namens respondent het dan ook ten tyde van die aanhoor van die aansoek toegegee dat daar nie enige verdere nadeel vir respondent bestaan nie, deurdat die repliek reeds in respondent se besit is sedert 11 September 2007 en dat daar op hierdie stadium nie aanduidings is dat die verhoor wat ter rolle geplaas is vir beregting op 28, 29 en 31 Oktober 2008, uitgestel sal moet word vanweë die liassering van die repliek nie. Mnr. Zietsman namens respondent het voorts, na my mening heeltemal tereg, op ‘n vraag van myself toegegee dat die tersaaklike beweerde “nadeel” nie benadeling in die ware sin van die woord daarstel nie, maar eerder hand-aan-hand loop met respondent se saak dat applikante nie aangetoon het dat die

inhoud van die repliek 'n *bona fide* verweer op die inhoud van die verweerskrif daarstel nie. Gevolglik kan hierdie aspek hand-aan-hand bereg word met die vraag of applikante 'n *bona fide* verweer aangetoon het wat *prima facie* 'n vooruitsig op sukses het.

- [9] Wat betref die verduideliking namens applikante vir die tydsverloop en die nie-voldoening aan die Hofreëls, is die tersaaklike verloop van gebeure reeds in die aanvang van hierdie uitspraak uiteengesit. Soos daaruit blyk, het daar inderdaad meerdere lang tydperke verloop tussen tersaaklike gebeure en handeling. Met betrekking tot hierdie tydperke is daar nie net namens applikante verskoning aangebied daarvoor nie, maar is dit ook verduidelik met betrekking tot die praktiese omstandighede, synde dat daar voortdurend korrespondensie en ander vorme van kommunikasie moes plaasvind tussen applikante se prokureur van rekord, applikante se prokureur van eerste instansie, applikante self en applikante se advokaat. Na my mening kan die vertraging wat veroorsaak is in die omstandighede van hierdie aansoek, nie werklik voor die deur van applikante gelê word nie en behoort sy nie

daarvoor gepenaliseer te word nie. Dit is duidelik uit die optrede van applikante se onderskeie regsverteenwoordigers dat applikante deurentyd die erns en bedoeling gehad het om met die aksie voort te gaan en dat dit deurentyd die bedoeling was van die onderskeie regsverteenwoordigers om behoorlike advies aan applikante te verskaf met betrekking tot die wyse waarop haar aksie bedryf moes word.

Wat betref die feit dat applikante se prokureur van rekord reeds op 11 September 2007 vanaf respondent se prokureur van rekord by wyse van 'n skrywe verneem het of respondent beswaar het teen die laat liassering van die repliek, en dat respondent se prokureur van rekord eers op 26 Februarie 2008 sodanige instruksies bekom het, stem ek saam met mnr. Zietsman namens respondent se betoog dat respondent, anders as applikante, nie verantwoordelik was vir die laat liassering van die repliek nie en dus nie 'n belang daarin gehad het om noodwendig 'n spoedige antwoord aan applikante te verskaf nie. Na my mening is dit egter hierteenoor ook so dat hierdie versuim van respondent om spoedige instruksies aan sy prokureur van rekord te verskaf,

aanduidend is daarvan dat respondent nie uitermatige erns gehad het met die spoedige finalisering van die aspek rondom die laat liassering van die repliek nie. Hoe dit ookal sy, teen die geheel van die agtergrond van die tersaaklike gebeure, is ek tevrede dat 'n redelike en aanvaarbare verduideliking namens applikante vir haar versuim en die tydsverloop verskaf is.

- [10] Wat betref die meriete van applikante se verweer uiteengesit in die repliek in antwoord op die bewerings gepleit in respondent se verweerskrif, het mnr. Zietsman namens respondent ten eerste betoog en aan die hand gedoen dat applikante versuim het om te voldoen aan die vereiste dat sy die feite waarop sy steun ter ondersteuning van haar verweer, in breë trekke in haar funderende verklaring moes uiteensit. Hierteenoor het mnr. Zietsman namens applikante betoog en aan die hand gedoen dat gegewe dat die tersaaklike bewerings in respondent se verweerskrif daarop gebaseer is dat applikante afstand gedoen het van 'n gedeelte van haar vordering, sodanige verweer van abandonering tot gevolg het dat die bewyslas ten opsigte daarvan op respondent rus. In dié verband het mnr.

Zietsman namens applikante gesteun op die beslissing van

COLLEN v RIETFontein Engineering Works 1948

(1) SA 413 (AD) op 436, wat as volg lees:

“.....it should be pointed out, as INNES, C.J., stated in *Laws v Rutherford* (1924 AD 261, at p. 263), that the onus of proving waiver is strictly on the party alleging it and he must show that the other party with full knowledge of his right decided to abandon it, whether expressly or by conduct plainly inconsistent with an intention to enforce it. In the present case the only evidence in the record touching the defendant's knowledge of his rights is that he did not know his rights at the time he advertised the pump for sale. So even if waiver had been pleaded, there is insufficient evidence to support it.”

Hy het bygevolg aan die hand gedoen dat vanweë die bewyslas, die plig op respondent gerus het om in sy opponerende verklaring bewerings te maak op grond waarvan hy voornemens is om in die hoofaksie sy verweer van abandonering of afstanddoening te bewys, wat respondent nie gedoen het nie.

[11] Wanneer die funderende verklaring afgelê namens applikante beskou word, meen ek dat applikante wel bewerings onder eed gemaak het met betrekking tot die meriete van haar pleit uiteengesit in die repliek, deurdat paragraaf 8 op bladsy 9 van die aansoekstukke, spesifiek die bewerings gemaak in die repliek geïnkorporeer het by die funderende beëdigde verklaring met die volgende woorde:

“Dit word met respek aan die hand gedoen dat daar redelike vooruitsigte op sukses in die aangeleentheid is indien ‘n repliek inderdaad geliasseer kan word, en verwys ek die agbare hof in hierdie omstandighede na die pleitstukke soos dit tans staan in die hoofaksie, waarby ingevoeg is die betrokke repliek waarvoor daar nou gevra word vir kondonasie vir die laat liassering daarvan.”

Met inagneming van die bewerings gepleit in die repliek, het bogemelde bewering in die funderende verklaring tot gevolg dat dit geag moet word dat applikante onder eed beweer dat:

11.1 Sy die afstanddoening soos gepleit in paragraaf 9.2 van die verweerskrif in totaliteit ontken;

11.2 Indien bevind word dat sy wel aldus afstand gedoen het van 'n gedeelte van haar vordering, sodanige afstanddoening voorwaardelik was tot dien effekte dat applikante slegs afstand gedoen het van die gemelde bedrag ten einde die vordering binne die Landdroshof jurisdiksie te laat resorteer op die basis dat en indien daar voortgegaan sou word met die aksie in die Landdroshof. Aangesien daar egter nie voortgegaan is met sodanige aksie nie, is die voorwaarde dus nie vervul nie en is die afstanddoening nie meer van krag nie;

11.3 In die verdere alternatief, en indien bevind word dat die afstanddoening vanweë die bepalings van artikel 38(2) van die Wet op Landdroshowe, 'n finale uitwissing van 'n gedeelte van haar vordering tot gevolg het, dan en in daardie geval die voorbehoudsbepaling vervat in artikel 38(2) van die Wet op Landdroshowe steeds toepaslik sal wees.

[12] Gegewe die feit dat die bewyslas ten opsigte van afstanddoening op respondent rus, is ek van mening dat voormelde bewerings wat namens applikante in dié

funderende beëdigde verklaring gemaak is, voldoende is om te voldoen aan die vereiste dat sy ten opsigte van die meriete van haar verweer die feite waarop sy steun, in breë trekke onder eed moet beweer.

[13] Die laaste, en moeilikste, aspek wat dus oorweeg moet word, is die vraag of voormelde feite en verweer wat applikante onder eed beweer, voldoen aan die vereiste soos gestel in **CHETTY v LAW SOCIETY, TRANSVAAL**, *supra*, synde of dit 'n *bona fide* verweer daarstel wat *prima facie* "some prospect of success" het.

[14] Alvorens ek na die tersaaklike beslissings en beginsels verwys, meen ek dit is gepas om die bewoording van artikel 38 van die Wet op Landdroshowe aan te haal:

"38 Afstanddoening van gedeelte van vordering

(1) 'n Eiser kan, ten einde 'n vordering binne die jurisdiksie te bring, in sy dagvaarding of te eniger tyd daarna uitdruklik van 'n gedeelte van sy vordering afstand doen.

(2) 'n Vordering waarvan aldus gedeeltelik afstand gedoen is, gaan ten aansien van daardie gedeelte te

niet: Met dien verstande dat indien die vordering slegs ten dele toegewys word, die afstanddoening geag word eers ten aansien van die nie-toegewese gedeelte van die vordering te geld.”

[15] Wat betref die uitleg van artikel 38 en die gevolge van 'n afstanddoening ooreenkomstig artikel 38 of gelykluidende voorganger-artikels, is ek deur die advokate na vier beslissings op die punt verwys.

[16] Die eerste tersaaklike beslissing is **THERON v NEL** 1910 TPD, synde 'n uitspraak van twee Regters en dus 'n volbank-uitspraak. Sien **Civil Procedure in the Superior Court**, Harms, op B-358, par. B50.3. Dit dien vermeld te word dat ten tyde van daardie uitspraak die jurisdiksie van die Landdroshof £100 beloop het en 'n artikel gelykluidend aan artikel 38(2) nog nie op die Wetboek was nie. Op 848 – 849 van daardie uitspraak is as volg beslis:

“But in order to bring the claim within the jurisdiction of the magistrate, the plaintiff waived £102,10s.11d. Mr. *Gregorowski* has contended that if the plaintiff in the lower court reduced his claim so as to bring it within the jurisdiction of the magistrate, the

amount by which he reduced the claim must be considered as totally abandoned, and as if it had never under any circumstances been due to the plaintiff, and that therefore, if any deductions are to be made, they should be made not from the total amount of the debt, but from the amount actually claimed by the plaintiff. I do not think this contention is correct. When a plaintiff says, 'I do not desire to claim the full amount which is due to me; I only claim £100, so as to bring the claim within the jurisdiction of the magistrate,' I do not think we ought to treat the amount waived as totally abandoned, in the sense that it is to be regarded either as a debt which never existed or as a complete release. It is true that in a certain sense it is an abandonment, because, if judgment is given upon the facts as laid before the Court by the plaintiff, and he recovers £100, he will not be entitled to institute another action for the amount abandoned. That, I think, is due more to the principle that the court will not allow a multiplicity of actions, than to the principle of total abandonment. As my brother BRISTOWE put it to Mr. *Gregorowski* during the argument: supposing the plaintiff said to the defendant, 'You owe me much more than £100, but I reduce my claim to that amount so as to bring it within the jurisdiction of the magistrate,' and for some reason or another the case was dropped, or absolution from the instance was given, would not the plaintiff be entitled, if he came to this Court, to claim the whole amount? If there had been a complete abandonment he

would not be. But I take it that under the circumstances stated he would be; I think that if the case was not proceeded with in the lower court, he would clearly be entitled to come to this Court and ask that his original total claim should be adjudicated upon. It that be the case, there cannot be a total abandonment of the amount over £100, as suggested by Mr. *Gregorowski*. Nor does it appear to me that it would be just and equitable to uphold such a view. It appears to me far more equitable to say, as was said in *Taxeira's* case (9 S.C. 460), that if any deductions are to be made they should be made from the amount the plaintiff does not claim, and not from the actual amount of his claim."

- [17] Die daaropvolgende volbank-beslissing in **NATHAN v SIDELSKY** 1914 TPD 354, neem na my mening nie werklik die onderhawige aangeleentheid verder nie, behalwe om te vermeld dat dit daaruit blyk dat die jurisdiksie van die Landdroshof op daardie stadium ook vasgestel was deur wetgewing, synde artikel 12 van die Landdroshowe Proklamasie, 21 van 1902. Sien **NATHAN v SIDELSKY**, *supra*, op 354 en 357. Ek meen dus dat aanvaar kan word dat dieselfde Proklamasie ook reeds van toepassing was ten tyde van voormelde **THERON v NEL**-beslissing.

[18] Daaropvolgend, en wel nadat artikel 38(2) spesifiek by wyse van 'n wetswysiging gedurende 1917 op die Wetboek geplaas is, het die volbank-uitspraak in **WHITE v G.A. FICHARDT LIMITED** 1926 OPD 181 gevolg waarin bevind is dat 'n afstanddoening ooreenkomstig die bepalings van artikel 38 (die gelykluidende artikel 38 in Wet 32 van 1917) 'n finale afstanddoening daarstel vir alle doeleindes, insluitende verrigtinge in 'n ander hof. Op 181 – 183 van die uitspraak blyk die volgende relevante gedeelte:

“In this case the present applicant had some time back sued the present respondent company in the court of the magistrate for Vredefort for an amount of the sum of £600 or £700, but in order to bring his case within the jurisdiction of the magistrate, the appellant, then plaintiff, abandoned so much of his claim as was in excess of the sum of £200, leaving that, therefore, as the amount of his claim. He now comes before the Court and asks leave to be allowed to sue *in forma pauperis*, not for the amount of £200 for which he had sued in the court below, but for the full amount of something between £600 and £700. Under these circumstances, the attention of the Court is at once directed to sec. 38 (2) of Act 32 of 1917, where it is provided ‘ if any part of a claim be so abandoned, it shall be thereby finally extinguished’ and, by virtue of these words, it was contended for the

respondent company that applicant could not as plaintiff claim more than £200. We have heard the arguments of counsel on that section, and it appears to me that the word 'so' is somewhat material, 'if any part of the claim is so abandoned it shall be thereby finally extinguished.' If we refer to the first sub-section, we have this, 'in order to bring a claim within the jurisdiction, a plaintiff may in his summons or at any time thereafter explicitly abandon part of such claim, and when abandonment takes place under these circumstances, then that part of the claim abandoned is finally extinguished.' It seems to me that these words fit the present case because there was as contemplated in the first sub-sec. an abandonment in order to bring the case within the jurisdiction of the court below and that being so, it would then seem from the second sub-sec. that the part abandoned is thereby finally extinguished. It is true that one may theorise and suggest that the Legislature had some specific set of facts in view by reason of which the abandonment would be operative for all time and the part of the claim abandoned be finally extinguished. But it appears to me, in order to give effect to any such suggested view of the Legislature, one has practically to read in certain words into the section. But this does not appear to be a case where it is necessary to read anything new into the section; the section seems to be quite capable of reasonable interpretation and construction without any words being read in, and, if a section is capable of receiving

reasonable interpretation without reading in words, then words ought not to be read in, because, as far as possible, one endeavours to give effect to the words simply as they stand. On the whole, it seems to me, therefore, that the words as employed by the Legislature are words capable of clear meaning, and should receive that *prima facie* meaning. In other words, that 'finally extinguished' means finally extinguished not only in the Court where abandonment took place, but as regards extinction generally of part of the claim advanced. That leaves the case thus that the claim can only stand for £200."

- [19] Laastens is ek verwys na die uitspraak in **HYMAN v HOPPE** 1926 (2) PH F81(E), synde die uitspraak van 'n enkel Regter, waarin ook beslis is, hoewel sonder om die basis van of rede vir die beslissing uiteen te sit, dat wanneer 'n eiser 'n gedeelte van sy vordering abandoneer het ten einde dit binne die jurisdiksie van die Landdroshof te bring, dit geag moet word finaal geabandoneer te wees en dit derhalwe ook nie in 'n ander hof gevorder kan word nie.
- [20] Mnr. Zietsman namens applikante het betoog dat waar namens applikante in die onderhawige geval eerstens ontken word dat daar 'n afstanddoening was soos deur

respondent beweer en in die alternatief beweer word dat selfs indien sodanige afstanddoening bevind sou word, dit voorwaardelik was, die getuienis wat in die hoofaksie aangebied gaan word *prima facie* tot gevolg kan hê dat die onderhawige geval onderskeibaar kan wees van die feite in die **White**-beslissing en dus tot 'n ander beslissing aanleiding kan gee. Voorts het hy gewys op die gemeenregtelike vermoede teen afstanddoening en die spesifieke beginsels wat geld waar daar 'n prinsipaal en agent ter sprake is, wat as volg in **PRETORIUS v GREYLING** 1947 (1) SA 171 (W) op 177 verwoord is:

"It seems to me, however, that in a matter of waiver it cannot be said that the knowledge of the principal is that of the agent or that the knowledge of the agent is that of the principal, because before there is a waiver there must be an unequivocal act done with full knowledge of all the relevant facts as well as of the rights which it is argued have been waived. This knowledge, to be effective in the case of waiver, must be the knowledge of a single person, not partly of one and partly of another, because no intention to waive can be inferred unless the particular person himself who commits the act which is said to constitute

waiver knew of the relevant facts and intended to waive the rights of which he was fully aware.

If in this case it is the agent who waived the rights then it must be proved that he himself knew all the relevant facts as well as his principal's legal rights and intended to waive those rights, and it must also be proved that he was authorised to waive his principal's rights.”

Hy het ook verwys na soortgelyke beginsels wat van toepassing is waar die agent ‘n prokureur is en waar daar vereis word dat so ‘n afstanddoening deur die prokureur namens sy kliënt, ‘n spesiale mandaat vanaf die kliënt verg. In dié verband het hy gesteun op **BIKITSHA v EASTERN CAPE DEVELOPMENT BOARD AND ANOTHER** 1988 (3) SA 522 (ECD) op 527J – 528A:

“For acts of great prejudice an attorney needs a special mandate.... A general mandate does not authorise an attorney to act in a manner adverse to his client's interests.....”

In die lig van voormelde gemeenregtelike beginsels, het mnr. Zietsman namens applikante aan die hand gedoen dat dit dus essensieel is dat getuienis omtrent die beweerde

afstanddoening aangehoor moet word, veral waar die bewyslas op respondent rus, en dat die onderhawige aangeleentheid ook om hierdie rede prima facie moontlik onderskeibaar kan wees van die **WHITE**-beslissing, aangesien die gemeenregtelike beginsels klaarblyklik nie oorweeg is by die uitleg van artikel 38 in die **WHITE**-beslissing nie.

- [21] Teenoor bogemelde het mnr. Zietsman namens respondent betoog dat die gemeenregtelike beginsels ten opsigte van afstanddoening of abandonering irrelevant is, aangesien die afstanddoening geskied het ooreenkomstig die bepalinge van artikel 38 van die Wet op Landdroshowe, Wet 32 van 1944, en dat die regsgeldigheid en gevolge van applikante se afstanddoening dus slegs ooreenkomstig die bepalinge van artikel 38 beoordeel moet word. Op grond van die bogemelde **WHITE**-beslissing het mnr. Zietsman namens respondent in die verband betoog dat ongeag welke getuienis ookal deur of namens applikante in die hoofaksie aangebied sou word, dit irrelevant sou wees in die lig van die wetsuitleg wat in die **WHITE**-beslissing gedoen is tot dien effekte dat die woorde “finally extinguished” soos vervat in

artikel 38, beteken dat dit 'n finale afstanddoening daarstel, ook vir doeleindes van voortsetting van die aksie in 'n ander hof. Volgens mnr. Zietsman namens respondent het applikante die keuse uitgeoefen om in die Landdroshof te dagvaar en dus getref te word deur die Wet op Landdroshowe. Op die stadium wat sy die besluit geneem het om 'n gedeelte van haar vordering te abandoneer, was artikel 38(2) op haar van toepassing. Hoewel artikel 38(2), as synde 'n artikel van die Wet op Landdroshowe, dus nie werking het in die Hooggeregshof nie, word applikante, aldus mnr. Zietsman namens respondent se betoog, steeds getref deur die resultaat van haar afstanddoening in terme van artikel 38, synde dat dit 'n finale afstanddoening daargestel het.

- [22] Ooreenkomstig die *stare decisis* beginsel is ek as enkel Regter gebonde aan die volbank-uitspraak in die **WHITE**-beslissing. Dit is egter na my mening nie die einde van die pad in die beregting van die onderhawige aansoek nie. In die **WHITE**-beslissing was daar geensins 'n dispuut of die eiser afstand gedoen het van 'n gedeelte van sy vordering in die Landdroshof nie. Verdermeer, hoewel daar na die

bepalings van artikel 38(1) van Wet 32 van 1917 verwys word, synde die artikel wat gelykluidend is aan die huidige artikel 38(1), is daar na my mening, met respek, geen aanduiding dat die geleerde Regters in hul uitleg en interpretasie van artikel 38(2) behoorlike oorweging oorweging geskenk het aan die feit dat gegewe dat die afstanddoening in terme van artikel 38(1) voorwaardelike afstanddoening is, sodanige afstanddoening moontlik geag moet word te verval het as daar nie met die aksie in die landdroshof voortgegaan word nie.

- [23] Teenoor voormelde, is dit in die onderhawige geval spesifiek applikante se saak dat sy ontken dat daar 'n afstanddoening in die landdroshof geskied het soos in par. 9.2 van die verweerskrif gepleit. In sodanige geval, gegewe dat die bewyslas op respondent rus, sal respondent dus getuienis moet aanbied, insoverre dit deur haar betwis sou word, dat sodanige afstanddoening geskied het op haar instruksies terwyl sy behoorlike kennis gedra het van haar regte en/of dat sodanige afstanddoening deur haar prokureur van eerste instansie geskied het terwyl hy behoorlik kennis gedra het van applikante se regte en bedoel het om daardie regte te

abandoneer terwyl hy ook 'n mandaat tot daardie effek vanaf applikante gehad het. Dit kan tot gevolg hê dat die onderhawige aangeleentheid, op die feite daarvan, moontlik onderskeibaar kan wees van die **WHITE**-beslissing. As bevind sou word dat daar geen regsgeldige of behoorlike afstanddoening was nie, sal die interpretasie of effek van artikel 38 klaarblyklik nie eers 'n rol speel nie. In ieder geval blyk dit dat die algemene gemeenregtelike beginsels ten opsigte van afstanddoening, geensins in die WHITE-beslissing in ag geneem is by die interpretasie van artikel 38 nie.

- [24] Addisioneel tot voormelde steun applikante in die onderhawige aangeleentheid spesifiek in die alternatief daarop dat indien dit bevind sou word dat sy wel regsgeldiglik afstand gedoen het van 'n gedeelte van haar vordering, soos in par. 9.2 van die verweerskrif gepleit, sodanige afstanddoening voorwaardelik was, aan welke voorwaarde nie voldoen is nie en dat die afstanddoening derhalwe verval het. In die verband meen ek dat dit argumenteerbaar is dat wanneer die voorwaardelike aard van artikel 38(1) spesifiek in oorweging geneem word by die

interpretasie van artikel 38(2) dit, op die feite van die onderhawige aangeleentheid, tot gevolg kan hê dat 'n ander interpretasie moontlik aan artikel 38(2) geheg kan word dan in die **WHITE**-beslissing. In die verband is dit ook nie in die interpretasie van artikel 38(2) in die **WHITE**-beslissing oorweeg dat artikel 38(2) moontlik op die wetboek geplaas is om die potensiele veelvuldigheid en/of splitsing van aksies in die landdroshof (eie beklemtoning) te verhoed, soos wat spesifiek bespreek en geopper is in die **THERON v NEL**- en **NATHAN v SIDEISKY**-beslissings wat die wetswysiging voorafgegaan het nie.

[25] Gevolglik, met inagneming van die vereiste dat applikante 'n *bona fide* verweer moet aantoon wat *prima facie* 'n kans op sukses het, meen ek dat applikante aan hierdie vereiste voldoen het.

[26] Verdermeer en aan die hand van die beslissing van **MADINDA v MINISTER OF SAFETY AND SECURITY**, *supra*, meen ek dat dit in belang van behoorlike regspleging is dat die geskilpunte tussen die partye behoorlik geventileer word deur applikante toe te laat om haar repliek te liasseer

sodat dit vir beide partye duidelik is welke geskilpunte hulle ten tyde van die verhoor sal moet bewys en/of weerlê. Ek meen verder dat dit in belang van behoorlike regspleging is dat dat indien die vraagstuk met betrekking tot die interpretasie en effek van artikel 38 van die Wet op Landdroshowe eventueel deur een van die partye op appèl geneem word, dit gedoen word nadat alle relevante en tersaaklike getuienis aangehoor is.

[27] Ek is dus oortuig dat in die uitoefening van my diskresie, kondonasie aan applikante verleen moet word.

[28] Wat die koste betref, het applikante reeds in die Kennisgewing van Mosie aangebied om die koste van die aansoek te betaal, tensy geopponeer. Mnr. Zietsman namens applikante het aan die hand gedoen dat die opponering van die aansoek nie redelik en geregverdigd was nie en dat applikante derhalwe gelas behoort te word om die koste van die aansoek op 'n ongeopponeerde basis te betaal, terwyl respondent gelas behoort te word om die koste vanaf datum van opponering, insluitende die koste van die verskyning in die hof ter argumentering van die aansoek, te

betaal. In die alternatief het mnr. Zietsman namens applikante aan die hand gedoen dat die koste behoort oor te staan vir beregting ten tyde van die hoofaksie, deurdat die voorsittende Regter dan, aldus mnr. Zietsman namens applikante se betoog, in 'n beter posisie sal wees om die aspek van koste te bereg. Mnr. Zietsman namens respondent het betoog dat respondent se opponering van die aansoek in die omstandighede redelik was en dat applikante dus gelas behoort te word om die koste van die aansoek te betaal, ingesluit die opponering daarvan. Mnr. Zietsman namens respondent het voorts aan die hand gedoen dat daar geen rede of basis is waarom die koste behoort oor te staan vir latere beregting nie.

- [29] Dit is 'n geyskte beginsel dat wanneer 'n party 'n hof vir 'n vergunning nader, soos die applikante in die onderhawige geval doen, so 'n party gelas behoort te word om die koste daardeur veroorsaak, te betaal. Die enigste aspek wat dus oorweeg moet word, is of respondent se opponering van die aansoek, redelik en geregverdig was. Gegewe die lang tydsverlope wat blyk uit die chronologiese verloop van gebeure aan die een kant, en gegewe die volbank-uitspraak

in die **WHITE**-beslissing wat, in isolasie gesien, tans die basis van respondent se opponering van die aansoek steun, meen ek dat respondent se opponering van die onderhawige aansoek wel redelik en geregverdigd was. Ek meen voorts dat daar geen rede of regverdiging daarvoor bestaan dat daar nie reeds op hierdie stadium 'n gepaste kostebevel deur my behoort gemaak te word nie, aangesien die verhoorhof in geen beter posisie as ekself sal wees om die koste van die huidige aansoek te bereg nie en dus nie met daardie onnodige las opgesaal behoort te word nie.

[30] Gevolglik word die volgende bevele verleen:

30.1 Kondonasie word aan applikante verleen vir die laat liassering van haar repliek in die hoofaksie onder saaknommer 4591/2005.

30.2 Applikante word gelas om die koste van die aansoek te betaal, ingesluit die opponering daarvan.

C. VAN ZYL, R

Namens die applikante:

Adv. P. Zietsman
In opdrag van:
Rossouws Prokureurs
BLOEMFONTEIN

Namens die respondent:

Adv. P.J.J. Zietsman
In opdrag van:
Honey Prokureurs
BLOEMFONTEIN

/sp