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

Appèl Nr. : A61/2004

In die appèl tussen:

MAHLAPANE PAULINA TAU	Appellante
versus	
KENNETH FINGER	Respondent

CORAM:	MALHERBE RP *et* KRUGER R
AANGEHOOR OP:	13 DESEMBER 2004
UITSPRAAK:	MALHERBE RP
GELEWER OP:	30 DESEMBER 2004

Appellante het in die Landdroshof onsuksesvol aansoek gedoen om tersydestelling van ‘n verstekvonnis wat teen haar verleen is. Hierdie appèl is teen daardie beslissing van die Landdros gerig. (In die hof *a quo* was respondent die eiser en appellante die

verweerderes. Ek verwys voortaan na die partye soos wat hulle daar genoem is).

Verweerderes doen in ‘n aparte aansoek (Nr. C176/04) aansoek om kondonasie van haar versuim om die appèl betyds voort te sit soos voorgeskryf deur Hooggeregshofreël 50(1) en om sekuriteit vir die koste van appèl te stel binne die tydperk voorgeskryf in Landdroshofreël 51(4). Ter ondersteuning van die aansoek om kondonasie verklaar haar Bloemfontein prokureur dat sy personeel vir die vertragings verantwoordelik is deurdat briewe in verkeerde lêers geplaas is en deurdat hy sy korrespondent verkeerd geadviseer het met betrekking tot sekuriteit. Namens eiser bevraagteken Mnr. Claasen nie die genoegsaamheid van hierdie verduidelikings nie. Hy wys egter tereg daarop dat die Kennisgewing van Mosie in die aansoek om kondonasie totaal swyg oor die koste van die aansoek en dat eiser geregtig is om te verskyn bloot om te verhoed dat geen kostebevel uitgereik word nie, wat tot gevolg sal hê dat eiser sy eie koste moet betaal. So ‘n bevel kan nie korrek wees nie, omdat verweerderes die Hof nader vir ‘n tegemoetkoming. Eiser was derhalwe geregtig om op appèl

verteenwoordig te word om minstens te verseker dat ‘n korrekte kostebevel in die kondonasie-aansoek gemaak word. Namens verweerderes het Mnr. Snellenburg dit geredelik toegegee. Ek maak hiervoor voorsiening in die kostebevel aan die einde van hierdie uitspraak.

Beide partye maak aanspraak op ‘n sekere Colt bakkie. Op 4 Julie 2002 maak eiser ‘n dringende *ex parte* aansoek aanhangig teen verweerderes waarin hy ‘n bevel aanvra wat die Balju gelas om op die bakkie beslag te lê en aan hom of sy prokureur te oorhandig. In die aansoek beweer hy dat hy die eienaar van die bakkie is en dat die bakkie in respondente se besit is in haar hoedanigheid as eksekutrise in die boedel van wyle George Tau. Hy verkry die bevel by wyse van ‘n tussentydse beslagleggingsbevel met keerdag 24 Julie 2002. Op 11 Julie 2002 vervroeg verweerderes die keerdag tot 12 Julie 2002. Haar prokureur van rekord is ene Mnr. T.P. Danster. In haar beëdigde verklaring ter ondersteuning van haar aanspraak op die bakkie beweer verweerderes dat die bakkie haar oorlede seun, George Tau, se eiendom was en dat sy die bakkie uit George se boedel geërf het. Op 12 Julie 2002 word

die aangeleentheid uitgestel tot 17 Julie 2002 en op laasgenoemde datum gelas die Landdros dat die bakkie aan die Balju oorhandig word hangende die uitslag van 'n aksie met betrekking tot die eiendomsreg of besit van die bakkie.

Op 26 Julie 2002 reik eiser dagvaarding teen verweerderes uit en vorder lewering van die bakkie, alternatiewelik betaling van R45 000,00, synde die waarde daarvan, plus koste op prokureur en kliënt skaal. As motivering vir die kostebevel beweer eiser dat verweerderes die bakkie in haar besit gehou het in stryd met 'n vorige hofbevel.

Die relaas van die Balju toon aan dat die dagvaarding op 20 Augustus 2002 by die aangegewe adres beteken is

> "op die ondergemelde persoon wie oënskynlik in beheer en minstens 16 jaar oud is en blykbaar aldaar woon, synde Johannes (Swaer)".

Volgens hierdie relaas het betekening behoorlik geskied ooreenkomstig Landdroshofreël 9(3)(b). Gewapen met hierdie relaas, en in die afwesigheid van 'n kennisgewing van voorneme om te verdedig, doen eiser op 28 Augustus 2002 aansoek om vonnis by verstek. Dit word op dieselfde datum toegestaan.

Op 30 Mei 2003 doen verweerderes aansoek om tersydestelling van die verstekvonnis. By hierdie geleentheid is haar prokureur Mnr. van Wyk van 'n ander firma as Mnr. Danster. Dit is dienstig

om haar beëdigde verklaring in hierdie aansoek volledig aan te haal:

"1.

Ek is die Verweerder in bogemelde saak en maak hierdie verklaring ter ondersteuning van 'n aansoek om tersydestelling van die verstek vonnis wat hierin teen my toegestaan is op 28 Augustus 2002.

2.

Ek het vir die eerste keer bewus geword dat verstek vonnis hierin teen my toegestaan is toe die Balju van Kroonstad op 26 Mei 2003 beslag gelê het op my bates.

3.

Ek het by die Klerk van die Hof vasgestel dat die dagvaarding in hierdie saak beteken is op 20 Augustus 2002 en wel by wyse van betekening op 'n ander persoon, naamlik Johannes (swaer). Ek verklaar respekvol dat ek geen swaer het met die naam Johannes nie, en dat ek nooit die dagvaarding in hierdie saak ontvang het nie.

4.

Ek wens die Agbare Hof in kennis te stel dat ek reeds

betrokke was by ‘n tussentydse bevel waarin ek ‘n opponerende verklaring op die Eiser/Respondent in hierdie aansoek se verklaring afgelê het.

4.1 Ek verklaar respekvol dat die feite daarin vermeld waar en korrek is en vra dat dit as hierin ingelees word.

5.

My verweer is dat ek ontken dat die Eiser/Respondent die eienaar is van motorvoertuig 1996 Colt bakkie met registrasienommer BYV056FS. Hierdie voertuig is my wettige eiendom en heg ek hierby aan die registrasiesertifikaat van hierdie voertuig aantonende dat die voertuig tans nog op my naam geregistreer is.

6.

Ek vra die Agbare Hof respekvol vir die tersydestelling van die verstek vonnis.”

Ek haal die tersaaklike gedeeltes van eiser se opponerende verklaring aan:

“3.5 Hierna het my prokureurs ‘n Lasbrief vir lewering uitgereik, welke lasbrief persoonlik deur die Adjunk

Balju Mnr H J Engelbrecht op 9 September 2002 beteken is op die Applikant te 4821 Constantia, Kroonstad. ‘n Afskrif van die relaas word hierby aangeheg gemerk aanhangsel “A”.

4.

Die Applikant mislei die Hof en neem geensins die Hof in haar vertroue nie en wel om die volgende redes:

4.1 Die Applikant se regsverteenwoordiger in beide saaknommer 10816/2002 en 12202/2002, was Mnr T P Danster. Mnr Danster het ‘n skrywe op 7 November 2002, aan Mnr Grimbeek gerig, waarin hy in paragraaf 2 meld dat sy kliënt, wie die Applikant in die huidige aansoek is ‘n dagvaarding ontvang het in saaknommer 12202/02, welke dagvaarding sy aan hom oorhandig het met die versoek dat hy verdediging moet aanteken. Die oorspronklike skrywe word hierby aangeheg gemerk aanhangsel “B”. Dit blyk duidelik volgens die skrywe dat die bewering gemaak deur die Applikant dat sy nooit die dagvaarding ontvang het nie, onwaar is. Ek heg hierby aan verklaring van Mnr AA Grimbeek, ter ondersteuning hiervan,

gemerk aanhangsel “C”.

4.2 Die feit dat die Balju op 9 September 2002 deur middel van die lasbrief vir lewering, die voertug aan die Respondent oorhandig het, soos blyk uit aanhangsel “A” hierbo, dui daarop dat die Applikant reeds op daardie stadium al bewus moes gewees het dat die Agbare Hof vonnis toegestaan het.

4.3 Dit is duidelik dat die Applikant slegs hierdie aansoek geloods het, omrede die Balju deur middel van die Lasbrief vir eksekusie wat uitgereik is vir die vordering van die getakseerde kostes, op 26 Mei 2003 beslag gelê het op sekere roerende bates, te wete ‘n Phillips TV, Phillips Hoëtroustel en sitkamerstel ter waarde van R2000.00. Etlike maande het reeds verloop, sedert die Lasbrief vir lewering persoonlik op die Applikant beteken is, sonder dat die Applikant enige poging aangewend het om die vonnis tersyde te stel. Dit is baie duidelik dat die enigste beweegrede vir die loods van die aansoek om tersydestelling van vonnis, die

feit is dat die Balju deur middel van ‘n Lasbrief vir eksekusie op 26 Mei 2003 op die bates voormeld beslag gelê het.”

Die afskrif van die Balju se relaas toon duidelik aan dat die “Lasbrief vir Lewering” op 9 September 2002 aan verweerderes persoonlik beteken is. Die afskrif van Mnr. Danster se brief staaf eiser se bewerings volkome.

Ek haal weereens verweerderes se repliserende verklaring volledig aan:

“2.

Ek verklaar dat ek nooit die dagvaarding in hierdie saak ontvang het nie.

3.

Ek het nooit die dagvaarding aan mnr T P Danster oorhandig nie.

4.

Ek vra respekvol dat enige bewering deur die Eiser/Respondent en of sy prokureur mnr AA Grimbeek ten opsigte van ‘n gesprek tussen mnr Grimbeek en Mnr Danster dat ek ‘n dagvaarding aan hom oorhandig het, as hoorsê getuienis

geskrap sal word.

5.

'n Lasbrief vir lewering van die voertuig is deur die Balju van Kroonstad aan my oorhandig. Hy het my in kennis gestel dat hierdie voertuig reeds op 23 Augustus 2002 aan die Eiser/Respondent oorhandig is.

6.

Ek het hierdie lasbrief vir lewering aan my prokureur, mnr Danster oorhandig, wie my in kennis gestel het dat hierdie voertuig in terme van die tussentydse hofbevel oorhandig is en dat ek later in kennis gestel sou word wanneer die verhoor van die saak sou plaasvind.

7.

Ek het by verskeie geleenthede gepoog om met mnr Danster in verbinding te tree, maar sonder enige sukses, aangesien ek by geleenthede by sy kantoor gekom het dat sy kantoor gesluit is of dat hy nie teenwoordig was nie."

Artikel 36(1)(a) van die Landdroshowewet (Wet Nr. 32 van 1944) magtig die tersydestelling van 'n verstekvonnis en Reël 49(1) skryf voor dat die hof so 'n vonnis kan tersyde stel of wysig

"as goeie redes aangevoer word of indien hy

tevrede is dat daar goeie rede daarvoor is."

(Engels: "upon good cause shown, or if it is satisfied that there is good reason to do so.")

Die Landdros som verweerderes se saak korrek op in sy redes:

> "Dit dien duidelik daarop gelet te word dat die basis vir die applikant se aansoek om tersydestelling van die verstekvonnis nie daarin geleë is dat sy die dagvaarding ontvang het, die aksie wou verdedig en die dagvaarding aan Meneer Danster oorhandig het en hy sy plig versuim het en as gevolg van sy nalatigheid vonnis teen haar gegee is waar sy deurgaans van voornemens was om die eis soos per dagvaarding te verdedig nie –

nee – haar versoek om tersydestelling is daarop basseer dat sy nooit die dagvaarding ontvang het nie en dit nooit aan Meneer Danster oorhandig het nie.

Dit gaan dus nie hier oor 'n pleit dat die prokureur sy plig versuim het of nalatig was in sy optrede nie –
die hof hoef dus nie hier te bevind of die applikant die onderspit moet delf vanweë die versuim van haar prokureur nie –

> aangesien sy sê sy het, wat die dagvaarding betref, selfs nie eers opdrag vir haar prokureur gegee nie – omdat sy nog nie 'n dagvaarding ontvang het nie –"

Verweerderes se saak was baie eenvoudig: Sy het nooit die dagvaarding ontvang nie en het op 26 Mei 2003 vir die eerste keer bewus geword van die verstekvonnis wat op 28 Augustus 2002 teen haar toegestaan is. Beide hierdie bewerings is waarskynlik leuenagtig in die lig van eiser se opponerende verklaring. Indien beide bewerings wegval, omdat hulle op waarskynlikhede vals is, bly daar weinig oor wat kan dien as 'n aanvaarbare verduideliking vir verweerderes se versuim om verdediging aan te teken.

Die vraag wat beantwoord moet word, is of verweerderes se verwerplike verduideliking vir haar versuim om verdediging aan te teken, noodwendig daartoe moet lei dat sy nie haar verweer voor die hof kan plaas nie. Ek meen die antwoord is "nee". Direk na die passasie in sy redes wat hierbo aangehaal is, gaan die Landdros voort en bevind

> "dat op oorwig van waarskynlikhede die applikant inderdaad die dagvaarding ontvang het."

Hierdie bevinding grond hy kennelik op die inhoud van Mnr. Danster se brief aan eiser se prokureur waarna eiser in sy opponerende verklaring verwys. In daardie brief sê Mnr. Danster ook

> "We duly filed an appearance to defend but unfortunately due

> to a typing error this was filed under case no. 10816/02 which still has a bearing on this matter….. We also confirm that you confirmed with the clerk of the court as well as a copy of the appearance, duly stamped, in our possession."

(Saak Nr. 10816/2002 is 'n geding tussen dieselfde partye oor dieselfde bakkie waarna eiser in sy *ex parte* aansoek van 4 Julie 2002 verwys).

Op die Landdros se bevinding was verweerderes derhalwe begerig om die onderhawige aksie te verdedig.

Verweerderes se verweer blyk uit haar opponerende verklaring wat hierbo aangehaal is. Die Landdros was geroepe

> "not to look at the adequacy or otherwise of the reasons for the failure to file a plea in isolation. Instead, the explanation, be it good, bad, or indifferent, must be considered in the light of the nature of the defence, which is an all-important consideration, and in the light of all the facts and circumstances of the case as a whole. In this way the magistrate places himself in a position to make a proper evaluation of the defendant's *bona fides*, and thereby to decide whether or not, in all the circumstances, it is appropriate to make the client bear the consequences of the fault of its attorneys as in **SALOOJEE AND ANOTHER NNO v MINISTER OF**

COMMUNITY DEVELOPMENT **1965 (2) SA 135 (A).** An application for rescission is never simply an enquiry whether or not to penalise a party for his failure to follow the rules and procedures laid down for civil proceedings in our courts. The question is, rather, whether or not the explanation for the default and any accompanying conduct by the defaulter, be it wilful or negligent or otherwise, gives rise to the probable inference that there is no *bona fide* defence, and hence that the application for rescission is not *bona fide*. The magistrate's discretion to rescind the judgments of his court is therefore primarily designed to enable him to do justice between the parties. He should exercise that discretion by balancing the interests of the parties, bearing in mind the considerations referred to in **GRANT v PLUMBERS (PTY) LTD** (*supra*) and **HDS CONSTRUCTION (PTY) LTD v WAIT** (*supra*) and also any prejudice which might be occasioned by the outcome of the application. He should also do his best to advance the good administration of justice. In the present context this involves weighing the need, on the one hand, to uphold the judgments of the courts which are properly taken in accordance with accepted procedures and, on the other

> hand, the need to prevent the possible injustice of a judgment being executed where it should never have been taken in the first place, particularly where it is taken in a party's absence without evidence and without his defence having been raised and heard."

(**<u>DE WITTS AUTO BODY REPAIRS (PTY) LTD v FEDGEN INSURANCE CO LTD</u>** 1994 (4) SA 705 (OKA) op p. 711 D – I). Hierdie passasie is met goedkeuring aangehaal in **<u>BUCKLE v KOTZE</u>** 2000 (1) SA 453 (W) op p. 458 E – H. Ten einde reg tussen die partye te laat geskied, meen ek dat verweerderes geleentheid behoort te gekry het om haar verweer voor die hof te plaas deur die verstekvonnis tersyde te stel. Die appèl moet derhalwe slaag.

Weens verweerderes se leuenagtigheid in haar aansoekstukke in die hof *a quo* behoort sy met 'n bestraffende kostebevel gepenaliseer te word. In elk geval was eiser se opponering van die aansoek om tersydestelling volkome geregverdig. Wat die koste van appèl betref, meen ek nie dat daar 'n goeie rede is waarom die koste nie die resultaat moet volg nie, behalwe eiser se

advokaatsgelde soos hierbo verduidelik met betrekking tot die aansoek om kondonasie.

Gevolglik word die volgende bevel uitgereik:

1. Die appèl slaag met koste, behalwe dat appellante respondent se getakseerde advokaatsgelde moet betaal.

2. Die Landdros se bevel waarkragtens hy verweerderes se aansoek om tersydestelling van die verstekvonnis afgewys het, word tersyde gestel en vervang met die volgende:

   (a) Die verstekvonnis gedateer 28 Augustus 2002 word tersyde gestel.

   (b) Verweerderes word gelas om eiser se koste van die aansoek om tersydestelling te betaal op die skaal soos tussen prokureur en kliënt.

   (c) Aan verweerderes word verlof verleen om verskyning tot verdediging aan te teken binne 10 dae vanaf die datum van hierdie uitspraak.

J.P. MALHERBE, RP

Ek stem saam.

A. KRUGER, R

Namens die appellante:	Adv. N. Snellenburg In opdrag van: Rosendorff Reitz Barry BLOEMFONTEIN
Namens die respondent:	Adv. J.Y. Claasen In opdrag van: Naudes BLOEMFONTEIN

/spieterse