

***IN DIE HOOGSTE HOF VAN APPEL
VAN SUID-AFRIKA***

Saaknommer: 138/97

In die saak tussen:

PAULUS PHILLIPUS BRUMMER

Appellant

en

**GORFIL BROTHERS INVESTMENTS (PTY) LTD
SOLLY GORFIL
DAVID GORFIL
NYLSTROOM HOTEL BK**

**Eerste Respondent
Tweede Respondent
Derde Respondent
Vierde Respondent**

CORAM : Van Heerden AHR, Nienaber, Harms, Streicher ARR
en
Ngoepe Wnd AR

VERHOOR : 12 November 1998

GELEWER : 5 Maart 1999

UITSPRAAK

/NIENABER AR

NIENABER AR:

Die uitspraak van Streicher AR het ek gelees. Ons verskil, vrees ek, wesenlik van mekaar oor die tweede van die twee vrae wat in die loop van die appèl ter sprake gekom het. Die vrae is:

- (1) of die “reg, titel en belang” waarop beslag gelê en wat in eksekusie verkoop is, regtens beslaglegbaar was; en
- (2) of die beslaglegging en eksekusieverkoping agterna nietig verklaar kan word.

Ad (1) : Of die “reg, titel en belang” waarop beslag gelê en wat in eksekusie verkoop is, regtens beslaglegbaar was.

Nóg die eksekusielasbrief, nóg die stukke in verband met die geregtelike verkoping het van die dokumentasie voor die hof deel gevorm. Wat verkoop is, is agtereenvolgens in die pleitstukke, die voorverhoornotule en in die korrespondensie beskryf as die eiser se reg, titel en belang “in die hangende geding”, “in sy eis” en “in die betrokke saak”. (Ek verwys, na gelang van die geval, na die appellant as die eiser en na die betrokke respondente as die verweerders.)

Die eiser betoog dat wat in werklikheid tydens die geregtelike verkoping verkoop (en gevolglik gesedeer) is ‘n *spes* was, te wete, die *spes* dat die hof, na

afhandeling van die geding, 'n bepaalde bedrag aan hom sou toeken; en dat daar regtens, volgens *Mears v Pretoria Estate and Market Co Ltd* 1906 TS 661 en die gesag wat daarop gevolg het, nie op 'n blote *spes* beslag gelê kan word nie.

Tydens betoog is daar nie na *Waikiwi Shipping Co Ltd v Thomas Barlow and Sons (Natal) Ltd and Another* 1978 (1) SA 671 (A) verwys nie. In die uitspraak van Jansen AR is daar wel *dicta* wat met die eerste oogopslag die indruk mag skep dat wat in die geval van 'n *res litigiosa* sedeer word, juis 'n *spes* is (te 677H; 678A; 678H-679B). Blykens die uitspraak het 'n *actio in personam* in die gemene reg by *litis contestatio* 'n *actio litigiosa* geword. Voor daardie moment kon 'n vorderingsreg ten opsigte waarvan aksie ingestel is, wel sedeer word. Na *litis contestatio* verander die posisie egter. Aldus verklaar

Jansen AR te 678E-H:

“That after *litis contestatio* a plaintiff should not be entitled by mere agreement between himself and a third party to transfer his right to prosecute the action, appears to be not only in conformity with the basic principles of our law but also in conformity with our present day practice. If the Roman prohibition against alienation of *actiones litigiosae* still obtains - *cadit quaestio*. If the relaxation of the prohibition, which clearly occurred in Holland in respect of *res litigiosae*, is also related, by way of analogy, to the alienation of *actiones*, it follows that such purported alienation cannot be complete - it is only effective *salvo jure* the defendant. In practice any purported transfer after *litis contestatio* could only become effective if the Court allowed the cessionary to be substituted as the plaintiff. This is a matter apparently within the discretion of the Court and the Court will refuse the substitution if there is any

prejudice to the other side (*Friedman v Woolfson, supra* at p. 525H). The transfer is, therefore, only perfected when the Court gives its seal of approval by granting the substitution.”

Waikiwi was nie begaan oor beslaglegging en geregtelike verkopings nie.

Daar was die vraag of die verweerder (die eiser in rekonvensie) wat sy “right, title and interest to the claim” teen die eiser (die verweerder in rekonvensie) na *litis contestatio* aan ‘n derde seeder het, daarmee sy *locus standi* verbeur het om die saak voort te sit. Die verhoorhof oordeel van ja; hierdie hof van nee.

Die beginsel wat na my mening uit die *Waikiwi*-beslissing te abstraheer is, is dit: waar ‘n vorderingsreg wat die onderwerp van ‘n geding is na *litis contestatio* seeder word, moet die sessionaris, as hy die geding in eie naam wil voortsit, by die hof aansoek doen om as eiser gesubstitueer te word; alvorens hy dit doen, beskik hy nie oor die nodige *locus standi* nie; die keersy is dat die sedent, tot tyd en wyl sodanige substitusie plaasvind, nie sy *locus standi* verbeur nie. Dit is ‘n suiwer prosesregtelike aangeleentheid waarvoor daar gesonde praktiese redes bestaan.

Afhangende van wat die partye afspreek, gaan die vorderingsreg waaroor daar gelitigeer word by die sessie daarvan, op een aspek na, op die sessionaris oor. Daardie aspek is die sessionaris se bevoegdheid om die aksie in eie naam voort te sit. Dit staan die partye natuurlik vry om onderling ooreen te kom dat

die sedent, wat sy *locus standi* behou (vgl *Portion 1 of 46 Wadeville (Pty) Ltd v Unity Cutlery (Pty) Ltd and Others* 1984 (1) SA 61 (A)), die aksie in eie naam sal voortsit en aan die sessionaris van die opbrengs daarvan rekenskap doen. Andersins is substitusie nodig.

In die loop van die uitspraak word na *Government of the Republic of South Africa v Ngubane* 1972 (2) SA 601 (A) verwys. Daar het dit gegaan oor 'n reg op genoegdoening wat nie voor nie maar wel na *litis contestatio* sedeerbaar was. Om hierdie eienaardigheid te verklaar, het Holmes AR in *Ngubane* se saak 'n onderskeid getref tussen die “interest in the claim” en die “interest in the result of the litigation”. In *Waikiwi* het Jansen AR hierdie onderskeid te 677H na drie gevalle verfyn, te wete, “(i) the original founding right, (ii) the right arising from *litis contestatio* to proceed with the action to its conclusion, (iii) the *spes* in respect of the benefits that will flow from the successful conclusion of the proceedings.”

Op 678H tot 679A word dan gesê:

“To the extent that the *dictum* in *Ngubane's* case assumes that a right to prosecute a claim is not freely cedable, it, with respect, appears to be correct. It is, therefore, understandable that it could be said that a cession after *litis contestatio* should be construed as a cession of the *spes*, thus giving some immediate legal effect to the agreement. This, however, can only be the general rule. The agreement may in terms envisage a transfer of the right to prosecute the action, but in such a case it will only in law divest the plaintiff

of his right if and when the Court grants substitution of the plaintiff.”

Die klem val op die woord “freely”. Wat nodig is, indien die sessionaris die aksie wil voortsit, is ‘n addisionele stap, te wete, sy substitusie as eiser. Die verwysing na ‘n *spes* is ‘n verwysing na die situasie waarmee *Ngubane* se saak te doene gehad het.

Of die onderskeid wat tussen die drie genoemde gevalle in *Waikiwi* getref word, dogmaties suiwer is, is debateerbaar (vgl Lubbe, (1980) 43 THRHR 117 126-129). Dit bly ‘n vraag of dit regtens doenlik is om die bevoegdheid “to prosecute the action” van die vorderingsreg self af te skilfer (vgl *First National Bank of SA Ltd v Lynn NO and Others* 1996 (2) SA 339 (A) te 352C-D; 2 Lawsa (first re-issue) par 229 voetnoot 14; par 241 voetnoot 3; par 272 voetnoot 14); en of die *dictum* in *Waikiwi* tred hou met die regsreël dat ‘n vorderingsreg nie by wyse van sessie en sonder die instemming van die skuldenaar versplinter kan word nie (2 Lawsa a.w. par 259). Dit daar gelaat.

Ek is dit met my kollega eens dat *Waikiwi* nie meebring dat die vorderingsreg in die onderhawige geval nie regsgeldig deur middel van die geregtelike verkoping op die eerste verweerder oorgedra is nie; voorts, dat wat die eerste verweerder aldus ingekoop het, nie bloot ‘n *spes* was nie.

Gevolgtlik is dit nie nodig om op die verdere vraag in te gaan of die beredenering in die *Mears* saak, *supra*, op die feite van die huidige geval van toepassing is nie.

Ad (2) : Of die beslaglegging en eksekusieverkoping agterna nietig verklaar kan word:

Dit wil voorkom of daar twee gronde is aan die hand waarvan gesê word dat die betrokke beslaglegging en die eksekusieverkoping agterna nietig verklaar kan word.

Die eerste is dat sodanige optrede op 'n misbruik van die sogenaamde regsproses neerkom. Die tweede is dat die eerste en vyfde verweerders se optrede met die openbare belang strydig is.

Indien eersgenoemde 'n goeie grond vir die aanvegting van die beslaglegging en die eksekusieverkoping is, is laasgenoemde grond onnodig. Kom die regshandeling waarteen beswaar gemaak word daarenteen nie op 'n misbruik van die regsproses neer nie, is dit moeilik in te sien hoe hulle origens met die openbare belang strydig kan wees. Ewewel, die tweede grond kom net te pas as die eerste grond misluk.

Wat die begrip “misbruik van die regsproses” presies behels, is nie allesins duidelik nie. Die gesag waarop daar in die uitspraak van my kollega

gesteun word, het te make met ‘n moontlike misbruik van die *hof*proses (“abuse of the process of the court”) en nie met ‘n misbruik van die *regs*proses (“abuse of the legal process”) nie. Word dit in die breedste sin verstaan, het mens denkbare met die leerstuk van “misbruik van reg” te doen, iets waarna die advokaat vir die eiser in sy betoog verwys het, maar wat nie in my ampsbroer se uitspraak genoem word nie. Van daardie leerstuk kan daar in die onderhawige geval in elk geval nie sprake wees nie aangesien die verweerders opgetree het, nie met die uitsluitlike oogmerk om die eiser te na te kom nie, maar om die belange van die vyfde verweerder te bevorder (vgl Neethling *et al Deliktereg*, 3de uitg, 112-113).

“Misbruik van die regsproses”, wat dit ookal presies mag beteken, moet onderskei word van “misbruik van die hofproses oftewel hofprosedure”. In laasgenoemde sin is dit gepleit. ‘n Hof, so is meermale al geleer, beskik oor die inherente bevoegdheid om enige misbruik van sy verrigtinge hok te slaan. Dit is ‘n bevoegdheid wat aan die gemene reg ontleen en gedeeltelik ook statutêr gereël word. (Sien oor die algemeen Herbstein & Van Winsen, *The Civil Practice of the Supreme Court of South Africa*, 4de uitg, 546-7; 1110 - 1113; die Wet op Kwelsugtige Gedinge 3 van 1956; en artikel 173 van die Grondwet 108 van 1996.)

Ek bepaal my hoofsaaklik by die gesag waarna my kollega in sy uitspraak verwys. Die buitelandse gewysdes het deur die bank met 'n beweerde misbruik van die hofproses in die loop van die litigasieproses te doen.

Wat die Engelse reg betref, bepaal Order 18 soos volg:

- “1) The Court may at any stage of the proceedings order to be struck out or amended any pleading or the indorsement of any writ in the action, or anything in any pleading or in the indorsement, on the ground that -
- (a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be; or
 - (b) it is scandalous, frivolous or vexatious; or
 - (c) it may prejudice, embarrass or delay the fair trial of the action; or
 - (d) it is otherwise an abuse of the process of the Court; and may order the action to be stayed or dismissed or judgment to be entered accordingly, as the case may be.”

Die woorde “an abuse of the process of the Court”, so is gesê, “connotes that the process of the Court must be used *bona fide* and properly and must not be abused. The court will prevent the improper use of its machinery, and will, in a proper case, summarily prevent its machinery from being used as a means of vexation and oppression in the process of litigation” (The Supreme Court Practice (1995) 344).

In re Majory [1955] 1 Ch 600 623 het te doene gehad met die vraag of die skuldeiser “extortion” (soos dit in daardie saak verstaan is) beoog het. In *Goldsmith v Sperrings Limited* [1977] 2 All ER 566 (CA) verduidelik Lord Denning die beginsel soos volg te 574:

“In a civilised society, legal process is the machinery for keeping order and doing justice. It can be used properly or it can be abused. It is used properly when it is invoked for the vindication of men's rights or the enforcement of just claims. It is abused when it is diverted from its true course so as to serve extortion or oppression; or to exert pressure so as to achieve an improper end. When it is so abused, it is a tort, a wrong known to the law. The judges can and will intervene to stop it. They will stay the legal process, if they can, before any harm is done. If they cannot stop it in time, and harm is done, they will give damages against the wrongdoer ...

At other times the abuse can only be shown by extrinsic evidence that the legal process is being used for an improper purpose. On the face of it, in any particular case, the legal process may appear to be entirely proper and correct. What may make it wrongful is the purpose for which it is used. If it is done in order to exert pressure so as to achieve an end which is improper in itself, then it is a wrong known to the law. This appears distinctly from the case which founded this tort.”

Die klem val telkens op die onbehoorlikheid van óf die optrede óf die oogmerk. In die Engelse reg, blykens die *dictum*, kan die misbruik van so ‘n aard wees dat dit op ‘n “tort” neerkom. By ons kan dergelike optrede in gepaste gevalle onder die algemene rubriek van “kwelsugtige gedingvoering” tuisgebring word (vgl, oor die algemeen, 15 Lawsa par 595 en volgende). Dit verg bewys van die afwesigheid van “reasonable and probable cause”.

Die begrip “misbruik” veronderstel onbehoorlikheid (waarby ongeoorloofdheid inbegrepe is). Die onbehoorlikheid in die geval van misbruik van die hofproses kan geleë wees, in Engeland sowel as hier, óf in die aard van

die optrede van die betrokke litigant óf in die resultaat wat hy nastreef, óf albei.

Voorbeelde van eersgenoemde soort geval, waar die metodes wat hy aanwend onbehoorlik is, is onder meer *Hudson v Hudson & Another* 1927 AD 259 en *Janit & Another v Motor Industry Fund Administrators (Pty) Ltd & Another* 1995 (4) SA 293 (A).

In *Hudson* het die eiser, wie se eksepsie teen die eerste verweerder se verweerskrif voorheen misluk het, twee dae voor die verhoor 'n aanvang moes neem wesenlik dieselfde eksepsie teen die tweede verweerder se verweerskrif geopper, tesame met 'n aansoek om uitstel van die verhoor. Die tweede verweerder antwoord daarop met 'n aansoek om die deurhaling van die eksepsie. Die aansoek slaag, die uitstel word geweier en dit lei tot die afwysing van die eis. Op sy beurt misluk die eiser se appèl teen gemelde bevel. Die optrede van die eiser, om 'n eksepsie te opper wat vantevore reeds misluk het en aldus geen meriete gehad het nie, was 'n blote taktiese set om 'n uitstel te bekom waarop hy andersins nie geregtig was nie; en was as sodanig klaarblyklik onbehoorlik. Dit is in daardie verband wat die *dictum* van De Villiers AR te 268 verstaan moet word:

“When therefore the Court finds an attempt made to use for ulterior purposes machinery devised for the better administration of justice, it is the duty of the Court to prevent such abuse. But it is a power which has to be exercised with great caution, and only in a clear

case. In the present instance I have no doubt that the exception was taken solely for the purpose of forcing the postponement which had been refused by WATERMEYER, J. on the same day.”

In *Janit* het dit onder meer gegaan om ‘n interdik om die respondent te verbied om van ‘n gesteelde bandopname wat vertroulike en geprivilegeerde en andersins irrelevante besonderhede bevat het, gebruik te maak. Die respondent het die bandopname blootgelê. Hy het dit van die dief ontvang wat ‘n grief teen die appellant gekoester het. Die respondent was van voorneme om in die hangende geding tussen die partye daarvan gebruik te maak wat vir die appellant in die pers ‘n verleentheid kon skep. Dit is ‘n klinkklare geval waar die optrede van die party as sodanig onbehoorlik was; die taktiek is gefnuik.

Gevalle van misbruik wat ‘n onbehoorlike oogmerk behels, is legio. So byvoorbeeld sê Lord Watson te 732-3 van *King v Henderson* [1898] AC 720, ‘n beslissing waarna sydelings in my kollega se uitspraak verwys word:

“In *In re Davies* the Court of Appeal refused to make an adjudication in bankruptcy, where it was clearly shewn that the proceedings had been used and was meant to be used for the illegitimate and fraudulent purpose of extorting money from the debtor. And, again, in *Ex parte Griffin*, the same Court, although there was a good petitioning creditor's debt, and an act of bankruptcy had been committed, refused to make an adjudication. The ratio of the decision was thus explained by James L.J.: 'I think I never knew a case so transparent as to the fraud with which the whole thing was conceived, and the oppression which it was intended to exercise. It would, I think, be a shocking thing for any court of justice in a civilised country to be made the instrument of

proceedings like these'.”

Dié soort geval kom ook voor waar ‘n litigant in die loop van die gedingvoering stappe doen wat opsigself geen meriete het nie en bloot bedoel is om sy opponent te treiter. ‘n Tipiese voorbeeld hiervan is *Beinash v Wixley* 1997 (3) SA 721 (A). Daar het dit gegaan oor die tersydestelling van ‘n dagvaarding *duces tecum*. Op grond van die wye en onpresiese strekking en die tydsberekening daarvan, word bevind dat die uitreiking van die dagvaarding met ‘n onbehoorlike oogmerk geskied het - om te teister - en as sodanig tersyde

gestel moes word. Aldus word deur Mahomed HR te 736I-737C gesê:

“Significantly, the appellant declined all of these opportunities. The inference which I am forced to draw is that the appellant's objective in invoking the machinery of Rule 38(1) did not constitute a *bona fide* attempt to secure documentary evidence which he thought he needed for the preparation of his case. The impugned subpoena appears to me to be intended as a missile to oppress and harass the respondent.

Mr *Zar* contended that the discovery provisions of Rule 35 and the subpoena provisions of Rule 38 constitute independent and separate instruments, both of which a litigant is entitled to employ in the preparation of a case. I have no doubt that this is indeed so. The objective of Rule 35 is to enable a litigant to discover documents in the possession or control of another party to the proceedings, whereas the primary objective of Rule 38 is to secure the production of documents from persons who are not necessarily parties in the main proceedings, such as *Wixley*. The distinction is perfectly sound, but the machinery contained in both of these Rules must be utilised in a *bona fide* manner and not for the purposes of pursuing ends extraneous to the real objectives sought to be attained through these Rules. The existence of *bona fides* is the basic

precondition upon which both of these Rules are premised.”

Die blote aanwending van ‘n bepaalde hofprosedure vir ‘n doel anders as waarvoor dit primêr bestem is, is tiperend, maar nog nie voldonge bewys, van *mala fides* nie; daarvoor is die verdere afleiding nodig dat die resultaat wat beoog is, soos in *Wixley*, onbehoorlik was. ‘n Sodanige aanwending (vir ‘n doel anders as waarvoor dit primêr bestem is) is dus ‘n kenmerk, eerder as die definisie, van *mala fides*.

‘n Voorbeeld van die werking van die beginsel is te vinde in sekwestrasieverrigtinge. Die primêre oogmerk van sekwestrasie is om ‘n *concursum creditorum* te bewerkstellig. In *Estate Logie v Priest* 1926 AD 312 is pertinent beslis dat dit, anders as in die Engelse reg, nie onbehoorlik is indien die sekwestrasieprosedure aangewend word nie om ‘n *concursum creditorum* teweeg te bring nie maar om die skuldenaar aan te spoor om sy skuld te delg. Dieselfde gedagtegang is ook aan te tref in *Kalil v Decotex (Pty) Ltd and Another* 1988 (1)

SA 943 (A) te 955 waar Corbett AR verklaar:

“The English authorities so relied upon seem to be distinguishable as they emphasise that it is a scandalous abuse of process of the Court to seek to use a winding-up procedure to seek to enforce payment by the company of a disputed debt as a means to exercise pressure to seek to exact payment. To seek to enforce payment by way of such proceedings is legitimate in South Africa. *Estate Logie v Priest* 1926 AD 312 at 319, 320; *Laevelde Koöperasie Beperk v Joubert* 1980 (3) SA 1117 (T) at 1121H-1122F. ... The fact that

the application is intended to enforce payment is irrelevant to the appellant bringing his application as a member of the first respondent; and is, in any event, not a good ground in law, as such intention is legitimate in such proceedings.”

Weer eens val die klem, ondanks die aanwending van die prosedure vir ‘n sekondêre doel, op die regmatigheid en dus die behoorlikheid van die uiteindelijke oogmerk. Daarbenewens ondervang dié *dictum* heelwat van die Engelse gesag waarop my kollega hom verlaat.

In die onderhawige geval gaan dit nie om ‘n beweerde misbruik in of tydens die litigasie as sodanig nie. Die “regsproses” waarvan daar in my ampsbroer se uitspraak gewag gemaak word, is die volgende: (i) ‘n Vonnisskuld van die eiser. (ii) Versuim deur die eiser as vonnisskuldenaar om die vonnisskuld te delg. (iii) ‘n Beslaglegging deur die vonnisskuldeisers (die tweede en derde verweerders) van die eiser se vorderingsreg teen die vyfde verweerder. (iv) Volgehoue wanbetaling van die vonnisskuld deur die eiser. (v) ‘n Eksekusieverkoping ooreenkomstig die voorskrifte van die reg ingevolge waarvan die vorderingsreg deur die balju aan ‘n bondgenoot van die vyfde verweerder, die eerste verweerder, verkoop word.

Tot sover skeel daar niks aan enige van die stappe wat deur die verweerders geneem is en kan daar van onbehoorlikheid aan hul kant ook geen

sprake wees nie. As iemand te blameer is, was dit die eiser self. Dit was hy wat die verkeerde partye voor die hof gesleep en 'n kosterekening van oor die R50 000 opgeloopt het wat hy op sy beurt nie vereffen het nie. Sy vorderingsreg teen die vyfde verweerder was 'n bate in sy boedel. Dit was 'n bate waarop hy self, in sy besonderhede van vordering in die aksie, 'n waarde van oor die miljoen rand geplaas het. As dit enigsins 'n realistiese beskouing was, was die beslaglegging daarvan terdeë voorsienbaar.

Volgens die eiser setel die onbehoorlikheid wat die geldigheid van die uitwinningsproses in gedrang bring daarenteen in die oogmerk van die verweerders om die eis in te koop met die uitsluitlike oogmerk om 'n einde aan die hangende geding te maak. Die doel ontheilig as 't ware die middel. Was dit die eiser self of een van sy bondgenote wat die eis ingekoop het, sou die transaksie stellig in orde wees. So ook as 'n derde die eis ingekoop het, al was hy nie van voorneme om die aksie voort te sit nie.

Oogmerk of motief, selfs 'n moedswillige of kwaadwillige motief, is oor die algemeen nie 'n onregmatigheids- of ongeldigheidskriterium nie (vgl *Bress Designs (Pty) Ltd v G.Y. Lounge Suite Manufacturers (Pty) Ltd and Another* 1991 (2) SA 455 (W) 475C-476A). Vandaar die *dictum* in *Tsose v Minister of Justice* 1951 (3) SA 10 (A) te 17G-H:

“For just as the best motive will not cure an otherwise illegal arrest so the worst motive will not render an otherwise legal arrest illegal”,

waarop die hof *a quo* hom beroep het. Aldus sou die oorname deur ‘n verweerder van al sy eiser-maatskappy se aandele nie aanvegbaar wees nie, al was dit uitsluitlik gedoen met die oog daarop om beheer oor die maatskappy te verkry en sodoende ‘n einde aan die hangende geding te maak; so ook indien ‘n verweerder om dieselfde oorweging ‘n klag lê wat tot sy eiser se deportasie en die gevolglike abandonering van die litigasie lei. Mens kan jou talle dergelike gevalle voorstel.

‘n Onbehoorlike motief kan, soos reeds gesê, egter wel ‘n faktor wees waar misbruik van die hofproses ter sprake is. Die formele beëindiging van ‘n geding is deel van die hofproses. Die uitbuiting, op ‘n onbehoorlike wyse of vir ‘n onbehoorlike doelwit, van ‘n bepaalde hofreël wat op die beëindiging van die geding betrekking het, sou dus binne die verskynsel van misbruik van die hofproses val (vgl *Castanho v Brown & Root (UK) Ltd* [1981] AC 577; en die Australiese sake waarna in my kollega se uitspraak verwys is, t.w. *Packer v Meagher* [1984] 3 NSWLR 486 en *TJM Products (Pty) Ltd v A & P Tyres (Pty) Ltd* [1988] 78 ALR 579 (FC)).

Die huidige geval is iets heel anders. Die voortsetting van die hofgeding

is in gedrang nie as gevolg van die interne (ofskoon onbehoorlike) aanwending van 'n hofreël wat op so 'n beëindiging betrekking het, deur die ander litigant, die vyfde verweerder, nie. Die voortsetting van die geding word hier bedreig deur 'n eksterne faktor wat los staan van die hofreëls of hofprosedure. Sou die vyfde verweerder self die eiser se vorderingsreg ingekoop het, was die eksterne faktor die werking van *confusio* (vgl *Grootchwaing Salt Works Ltd v Van Tonder* 1920 AD 492 497). Dit is egter nie die vyfde verweerder wat die vorderingsreg ingekoop het nie, maar sy bondgenoot, die eerste verweerder. Op sigself bring die inkoop van 'n vorderingsreg deur 'n buitestander nie 'n einde aan die geding nie. Dit sou eers die geval wees indien, soos in ons geval, die eerste verweerder as nuwe reghebbende opdrag gee om die aksie te staak en daar aan sodanige opdrag uitvoering gegee word. Dat hy 'n bondgenoot van die vyfde verweerder is en die vyfde verweerder se belange op die hart dra, kom nie daarop aan nie. As die werking van *confusio* in die hande van die vyfde verweerder self nie onbehoorlik sou wees nie - wat eintlik die vraag is - kan die eerste verweerder se samewerking met die vyfde verweerder om 'n einde aan die aksie te maak, ook nie onbehoorlik wees nie. Van 'n onbehoorlike komplot kan daar, in die afwesigheid van 'n onbehoorlike motief aan vyfde verweerder se kant, dus nie sprake wees nie.

Die beoogde beëindiging van die geding het met misbruik van die hofproses as sodanig dus eintlik niks te make nie. Maar daar is gesag wat daarop dui dat die uitwinningsproses as deel van die hofproses beskou word (vgl *Graham v Graham* 1950 (1) SA 655 (T) 658; *Strime v Strime* 1983 (4) SA 850 (C) 852A), al geskied dit ook na afloop en na afhandeling van die litigasie; en vir doeleindes hiervan sal ek dié benadering in die guns van die eiser as korrek aanvaar. In daardie opsig kan die vyfde verweerder se motief dus wel relevant wees.

Net soos in die geval van “misbruik van die hofproses” in egte sin, moet die misbruik hier ook ‘n element van onbehoorlikheid inhou, hetsy in die optrede self, hetsy in die resultaat wat beoog word. Die enkele feit dat die “regsproses” anders as vir sy primêr bestemde doel aangewend word, is, volgens die uitspraak van my kollega, op sigself darem nie fataal nie, want so iets sou tog deug mits dit redelik was om dit te doen. Die keersy daarvan is dat dit wel tersyde gestel sou kon word indien die aanwending van die regsproses onredelik sou wees. As onder “regsproses” “hofproses” verstaan word, en “onredelikheid” as “onbehoorlikheid” vertolk word, pas dit in by die bespreking van die gesag hierbo.

Die onredelikheid, oftewel onbehoorlikheid, setel volgens die eiser in die

uitgespoke oogmerk van die eerste en vyfde verweerders om ‘n einde aan die geding te maak. Dit gaan om hul, veral die vyfde verweerder, se motief. Maar indien hul motief die deurslaggewende faktor is, moet dit nie selektief beoordeel word nie, maar in sy volle omvang. Die motief van die eerste en vyfde verweerder blyk uit ‘n skrywe van hul prokureur aan die balju, gedateer 3 November 1992 wat op 413C-D van die gerapporteerde uitspraak, *Brummer v*

Gorfil Brothers Investments (Pty) Ltd en Andere 1997 (2) SA 411 (T), voorkom: “U sal merk dat dit die saaknommer is waaronder hierdie lasbrief uitgereik is. Mnr. Brummer het ‘n aksie teen ons kliënt gebring en ons kliënt glo dat die aksie kwelsugtig is. Ons kliënt wil op die reg, titel en belang beslag lê en dit dan per veiling inkoop om sodoende die aksie tot niet te maak.”

‘n Verweerder wat van ‘n statutêre prosedure gebruikmaak, naamlik die beslaglegging en inkoop op die ope mark van ‘n vorderingsreg, ten einde op dié wyse ‘n aksie teen hom tot niet te kan maak wat hy as kwelsugtig beskou, het myns insiens nie ‘n afkeurenswaardige of onbehoorlike oogmerk nie. Die vraag of sy siening van die saak as kwelsugtig objektief gesproke geregverdig was, is nie ter sake nie, want dit gaan, op die eiser se benadering, bloot om die vyfde verweerder se motief. Maar selfs al sou die kriterium “bybedoeling plus onredelikheid” wees, soos in my kollega se uitspraak gesuggereer word, kan die vyfde verweerder op die ooreengekome feite na my mening nie verkwalik word

nie.

Dit is geen antwoord om te beweer, soos in my kollega se uitspraak gedoen word, dat daar ander middele is om kwelsugtige optrede af te weer nie. Die vraag is nie of die eiser se optrede werklik kwelsugtig was en aan die vereistes van Wet 3 van 1956 voldoen nie, maar, vanuit die vyfde verweerder se oogpunt, of hy geglo het dat die aksie kwelsugtig was. As hy dit werklik geglo het, was sy motief nie onbehoorlik of selfs onredelik nie. Op die feite wat hier gemeensaak was, kan die teendeel nie betoog word nie.

Na my mening was die besluit van die twee verweerders om op die vorderingsreg beslag te lê en dit by die geregtelike verkoping in te koop (ten einde op dié manier van 'n aksie ontslae te raak wat met behulp van regshulp teen die vyfde verweerder gevoer word sodat hy op stuk van sake op eie koste litigeer), nie onbehoorlik nie, nie onredelik nie, en nie deur 'n afkeurenswaardige motief aangevuur nie.

In *Madden v B.P. Southern Africa (Pty) Ltd* 1967 (2) SA 326 (D) is te

328A-B gesê:

“It does not follow, of course, that the judgment creditor will acquire this right at the sale in execution but, even if he does and decides to utilise his right in a way which would frustrate the applicant's right of appeal, that is merely one of the incidents of the sale in execution; it is part of the price which the judgment debtor, who cannot pay his creditor in any other way, has to pay in order to

put the judgment creditor in possession of funds which will go towards satisfying his claim.”

Die *dictum* is met goedkeuring aangehaal in latere sake soos *Marais v Aldridge and Others* 1976 (1) SA 746 (T) te 750B-C en *Soja (Pty) Ltd v Tuckers Land Development Corporation (Pty) Ltd and Another* 1981 (2) SA 407 (W) te 410B-C. Met daardie siening gaan ek akkoord.

Sowel die eiser as my kollega steun swaar op *Whitfield v Van Aarde* 1993 (1) SA 332 (E) en sekere beslissings wat dit voorafgegaan het. Dit is almal sake wat te doene gehad het met ‘n aansoek om ‘n voorgenome eksekusieverkoping tydelik op te skort. Die hof, so is daar beslis, beskik oor ‘n diskresie om dit te beveel. Indien die benadering van die eiser en van my kollega reg is, is al hierdie sake natuurlik verkeerd beslis, want dan was die beslaglegging en die daaropvolgende verkoping uit wans uit nietig en het die kwessie van ‘n diskresie glad nie ter sprake gekom nie. Maar op die veronderstelling dat so ‘n diskresie wel bestaan, sal ‘n hof vanselfsprekend alle relevante faktore in ag neem. Een daarvan kan stellig wees dat die beslaglegging en die eksekusieverkoping besmoontlik tot die beëindiging van ‘n aksie kan lei wat op die oog af meriete het en wat op die punt staan om beslis te word. Dit is iets heel anders as om te konkludeer dat ‘n beslaglegging en die daaropvolgende eksekusieverkoping wat

behoorlik en reëlmatig geskied het, op 'n misbruik van die regsproses neerkom wat as sodanig deur 'n hof tersyde gestel kan word omdat die voortsetting van die aksie daardeur bedreig word. (Vgl, vir die erkende gronde vir die tersydestelling van so 'n geregtelike verkoping, *Le Roux v Yskor Landgoed (Edms) en Andere* 1984 (4) SA 252 (T).)

Die tweede grond wat vir die nietigheid van die beslaglegging en die eksekusieverkoping aangevoer word, is dat dié regshandelinge met die openbare belang in stryd sou wees. Dié grondslag sou alleen ter sprake kom indien 'n misbruik van die hofprosedure (of die regsproses) nie bevind kan word nie. En as dit nie bevind kan word nie, kan dit ook nie 'n faktor wees by die oorweging van wat nou eintlik met die openbare belang in stryd sou wees nie.

Die uitreiking van 'n lasbrief, die beslaglegging en die eksekusieverkoping is opeenvolgende regstappe, statutêr gereël, ten einde die delging van 'n vonnisskuld te bewerkstellig (*Herbstein & Van Winsen* a.w. 754). In die onderhawige geval het al dié stappe reëlmatig en sonder teenkanting van die appellant geskied. Die bedrag wat by wyse van geregtelike verkoping deur die eerste verweerder vir die inkoop van die eis betaal is, is in die afhandeling van die proses aangewend.

'n Eksekusieverkoping is in wese 'n ooreenkoms wat, soos enige ander

ooreenkoms, ongeoorloof en as sodanig nietig sou wees indien, algemeen gesproke, die sluiting daarvan, die prestasie wat daarvolgens gelewer moet word, die strekking daarvan of die oogmerk van albei die kontrakterende partye met óf die reg, óf die goeie sedes óf die openbare belang (en dus die openbare beleid) in stryd sou wees (vgl Van der Merwe *et al Contract General Principles*, 139). ‘n Onbehoorlike oogmerk sou die ooreenkoms slegs aanvegbaar maak indien dit die bedoeling van albei die kontrakterende partye was. Daarvan is daar hier geen sprake nie. Die onbehoorlike oogmerk wat een van die kontrakterende partye mag koester, is irrelevant (Van der Merwe *et al* a.w. 143).

Wat dan oorbly, indien die misbruik van die sogenaamde regsproses buite rekening gelaat word, is, blykens die uitspraak van my kollega, onredelikheid, onbillikheid, “simple justice between man and man” en die afleiding wat skynbaar gemaak word dat die eiser “‘n minvermoënde, ongesofistikeerde persoon” is wat uitgebuit kan word deur ‘n “vermoënde persoon” wat die eis hand en tand beveg. Dat die appellant met regshulp ageer, is ‘n faktor wat na my mening buite rekening gelaat moet word. ‘n Litigant wat regshulp ontvang is, afgesien daarvan dat sy eis deur die staat gesubsidieer word, nie *vis-à-vis* sy teenparty regtens in ‘n sterker posisie as enigiemand anders nie.

Kom dit by die eiser se beroep op billikheid en die openbare belang, is ek

bevrees dat my kollega en ek op die feite van hierdie geval eenvoudig net van mekaar verskil. Hy is geneë om die beroep te handhaaf. Ek nie. Openbare beleid, gegrond op die openbare belang, is g'n juridiese doepa nie. Die juiste benadering daartoe word gekenskets deur drie onlangse *dicta*. Die eerste het te doen met billikheid, die ander twee met die openbare beleid.

In Fisheries Development Corporation of SA Ltd v Jorgensen and Another

1979 (3) SA 1331 (W) te 1340B-D verklaar Nicholas R:

“The Courts do not however act on abstract ideas of justice and equity. They must act on principle. Cf the *Western Assurance Co* case *supra* at 275. And see the remarks of INNES CJ in *Kent v Transvaalsche Bank* 1907 TS 765 at 773-774:

“(The appellant) also asked us to stay the proceedings on equitable grounds, urging that we had an equitable jurisdiction under the insolvency law. The Court has again and again had occasion to point out that it does not administer a system of equity, as distinct from a system of law. Using the word 'equity' in its broad sense, we are always desirous to administer equity; but we can only do so in accordance with the principles of the Roman-Dutch law. If we cannot do so in accordance with those principles, we cannot do so at all.”

Die tweede *dictum* kom ook van Nicholas Wnd AR in *Longman Distillers*

Ltd v Drop Inn Group of Liquor Supermarkets (Pty) Ltd 1990 (2) SA 906 (A) te

913G-914C, wat op die feite ‘n veel sterker saak as die eiser s'n is vir ‘n beroep

op die openbare beleid:

“Public policy is an imprecise and elusive concept. It is said to reflect the mores and fundamental assumptions of the community

(Cheshire, Fifoot and Furmston's *Law of Contract* 11th ed at 345).

Wessels *Law of Contract in South Africa* vol 1 s 488, says:

'An act which is contrary to the interests of the community is said to be an act contrary to public policy.'

Public policy is the general sense of justice of the community, the *boni mores*, manifested in public opinion ... When a court is asked to hold that something is against public policy, it does well to remind itself of the much-quoted passage in the judgment of Burrough J in *Richardson v Mellish* (1824) 2 Bing 229 at 252 (130 ER 294 at 303):

'I, for one, protest ... against arguing too strongly upon public policy; - it is a very unruly horse, and when once you get astride it you never know where it will carry you. It may lead you from the sound law. It is never argued at all but when other points fail.'

I cannot see how public policy can be at all involved in a question whether a particular incorporeal right should be attached *ad fundandam*, or whether a particular *incola* should be permitted to sue a particular *peregrinus* in the Cape Provincial Division. Only the interests of Longman and Drop Inn are involved, not the interests or general sense of justice of the community. The question does not raise any important moral issue, or any principle affecting the fundamental assumptions of the community. It seems to me that *au fond* Longman's objection is that the attachment was 'unfair'; and that its representatives have attempted to elevate this into a matter of public policy."

Die derde *dictum* word deur my ampsbroer self aangehaal. Dit is die

vermanende woorde van Smalberger AR in *Sasfin (Pty) Ltd v Beukes* 1989 (1)

SA 1 (A) te 9B:

"One must be careful not to conclude that a contract is contrary to public policy merely because its terms (or some of them) offend one's individual sense of propriety and fairness."

Die appèl word van die hand gewys met koste.

.....
P M NIENABER
APPÈLREGTER

STEM SAAM:

Van Heerden AHR
Harms AR

STREICHER AR/

STREICHER AR:

Die wesenlike vraag wat in hierdie appèl beslis moet word, is of 'n eksekusieverkoping wat gehou word om 'n skuldenaar se reg, titel en belang in 'n aksie te bekom ten einde die litigasie te beëindig en nie om die onderliggende vonnisskuld te verhaal of gedeeltelik te verhaal nie regsgeldig is en of dit teen die openbare belang is en tersyde gestel kan word.

Die appellant het 'n aksie vir skadevergoeding uit hoofde van die beweerde repudiasie van 'n kontrak teen die tweede, derde en vyfde respondente ingestel. Hy het later die aksie teen die tweede en derde respondente teruggetrek en is beveel om hulle koste te betaal. Die getakseerde koste het R52 436,48 beloop. Die appellant het nie die koste

betaal nie waarop die tweede en derde respondente opdrag aan die balju gegee het om beslag te lê op sy reg, titel en belang in die aksie teen die vyfde respondent (“die hangende geding”). Die balju, die vierde respondent, het daarop op die appellant se reg, titel en belang in die aksie teen die vyfde respondent beslag gelê as synde sy enigste bate en dit in eksekusie verkoop. Die eerste respondent, ’n maatskappy, was die koper teen ’n koopprys van R300 welke bedrag nie eers die koste van die beslaglegging en eksekusieverkoping gedek het nie. Die tweede en derde respondente is vader en seun en die vyfde respondent, die oorblywende verweerder in die hangende geding, is ’n beslote korporasie waarvan die tweede respondent die enigste lid is. Die eerste respondent, die eksekusiekoper, is ’n maatskappy wat die tweede en derde respondente as sy enigste aandeelhouers en direkteure het.

Ten tyde van die verkoping was die hangende geding deels verhoor en het die verhoorregter reeds ’n aansoek deur die vyfde respondent om absolusie van die instansie van die hand gewys. Na die eksekusieverkoping het die eerste respondent se prokureurs die appellant se prokureurs in kennis gestel dat die eerste respondent reghebbende geword het van die appellant se belang in die hangende geding en opdrag

gegee dat verdere litigasie gestaak moes word. Die appellant het daarop aksie ingestel teen die respondente vir die tersydestelling van die eksekusieverkoping op grond daarvan dat dit 'n misbruik van die "hofprosedure" daargestel het en *contra bonos mores* was. In die onderhawige geval moes die eksekusielasbrief uitgereik word deur die griffier van die hof en ingevolge die reëls van die hof en moes die eksekusieverkoping plaasvind ingevolge die reëls van die hof. Vir die rede word die eksekusieverkoping in die appellant se besonderhede van vordering beskryf as 'n misbruik van die hofprosedure. Ek verkies om te praat van die regsproses synde die prosedure wat daargestel is vir die verhaal van 'n geldskuld. Dit sluit dus die litigasieproses sowel as die eksekusieproses in. Slegs die eerste, tweede, derde en vyfde respondente het die aksie verdedig. Ek sal voortaan na hulle gesamentlik verwys as die respondente.

Die hof *a quo* het die appellant se aksie van die hand gewys. Die uitspraak is gerapporteer as *Brummer v Gorfil Brothers Investments (Pty) Ltd* 1997 (2) SA 411 (T). Die hof *a quo* het beslis dat waar eksekusiestappe gedoen word en dit nog nie volvoer is nie, daar geen twyfel bestaan dat 'n hof in gepaste gevalle daarmee kan inmeng

nie maar dat die posisie anders is waar die eksekusieproses reeds volvoer is. In laasgenoemde geval sou 'n hof slegs inmeng as daar 'n hersienbare onreëlmatigheid in die proses was wat die skuldenaar benadeel het. Bybedoelings, bedekte beweegredes of selfs nydigheid, sou dan nie meer aangevoer kon word as gronde waarop die volvoerde proses tersyde gestel moes word nie. Met die verloop van hierdie hof appelleer die appellant teen die uitspraak.

Tydens die voorverhoorsamespreking het die respondente erken dat hulle gesamentlik besluit het om beslag te laat lê op die appellant se reg, titel en belang in sy eis en om dit te koop by die eksekusieverkoping. Hulle het verder erken dat hulle hoofbedoeling was om 'n einde aan die litigasie te maak. In die opdrag aan die balju om voort te gaan met die eksekusieverkoping het die respondente se prokureurs in opdrag van die tweede en derde respondente en tot die kennis van die eerste en vyfde respondente, gesê dat hulle kliënt glo dat die aksie kwelsugtig is. Die afleiding kan gevolglik gemaak word dat die beslaglegging en eksekusieverkoping nie geskied het met die doel om die tweede en derde respondente se koste te verhaal nie.

'n Reg op skadevergoeding uit hoofde van kontrakbreuk is 'n onliggaamlike saak. Dit is 'n bate in die reghebbende se boedel en kan

in die reël deur hom verkoop word en by wyse van sessie oorgedra word.

Na instelling van aksie deur die reghebbende en voor *litis contestatio* kan die reg steeds deur hom verkoop en oorgedra word. In die Romeinse reg was die voorwerp van die oordrag 'n aksie en nie 'n reg nie (Scott, *The Law of Cession*, 2de uitgawe, bl.12). By *litis contestatio* het 'n *actio in personam* 'n *actio litigiosa* geword waarvan die oordrag verbode was (*Waikiwi Shipping Co. Ltd. v Thomas Barlow and Sons (Natal) Ltd.* 1978 (1) SA 671 (A) (“*Waikiwi*”) op 676H). In *Waikiwi* is die vraag oopgelaat of die Romeinse verbod steeds geld, d.w.s. of die oordrag van 'n eiser se reg, titel en belang in 'n aksie steeds nie na *litis contestatio* kon geskied nie (678F). Dit is egter wel beslis dat indien dit gedoen kon word, 'n gepoogde vervreemding slegs effektief kon wees tot die mate wat die verweerder nie daardeur benadeel word nie (678F). Soos uitgewys in *Waikiwi* op 677G is sedert 1926 in 'n aantal Suid-Afrikaanse sake óf aanvaar óf aangeneem dat 'n *actio litigiosa* gesedeer kan word. In beginsel is daar geen rede om die sessie van 'n reg vóór *litis contestatio* toe te laat, maar nie die sessie van die reg, titel en belang van die reghebbende in die aksie, onderhewig aan die regte van die verweerder, ná *litis contestatio* nie. Na my mening geld die Romeinse verbod

gevolglik nie meer nie.

Die appellant betoog dat die beslaglegging en verkoping slegs die beslaglegging en verkoping van 'n *spes* was, en met 'n beroep op die beslissing in *Mears v Pretoria Estate and Market Co. Ltd* 1906 TS 661 op 668, dat 'n *spes* nie beslaglegbaar is nie. In *Waikiwi*, op 677H, is 'n onderskeid getref tussen die reg ten opsigte waarvan die aksie ingestel is, die reg wat voorspruit uit *litis contestatio* om die aksie te volvoer tot sy einde en die vooruitsig op voordele wat mag voortspruit uit 'n suksesvolle volvoering van die aksie of te wel 'n *spes*. Of 'n bepaalde vervreemding 'n vervreemding is van die reg ten opsigte waarvan die aksie ingestel is, of slegs van 'n *spes*, is 'n vraag wat aan die hand van die feite van die bepaalde geval beantwoord moet word (*Waikiwi* op 678 *in fine*). In die onderhawige geval was die beslaglegging en verkoping nie 'n beslaglegging en verkoping van die *spes* of die vooruitsig op die voordele wat die appellant moontlik kon toeval as gevolg van 'n gunstige volvoering van die hangende geding nie, maar wel van die appellant se reg, titel en belang in die hangende geding.

Die appellant betoog verder dat alhoewel die tweede en derde respondente beslag kon lê op sy reg, titel en belang in die

hangende geding en dit in eksekusie kon laat verkoop, hulle dit nie kon doen met die doel om die geding tot 'n einde te bring nie. So'n oogmerk, is aldus die appellant se betoog, 'n "ulterior motive" wat "die regmatigheid van andersins regmatige optrede negatiewe". Die appellant voer aan dat dit uiters onbillik en teen die openbare belang is om so'n verkoping toe te laat. As gesag steun hy hoofsaaklik op die beslissing in *Whitfield v Van Aarde* 1993 (1) SA 332 (EC) ("*Whitfield*").

In *Whitfield* het die applikant aansoek gedoen vir die opskorting van 'n eksekusieverkoping tot 14 dae na die finale afhandeling van 'n aksie deur hom ingestel teen die respondent. Die aksie was vir skade wat na bewering deur die applikant gely is as gevolg van nalatige behandeling deur die respondent, 'n neurochirurg. Op die dag waarop met die verhoor begin sou word, is die aksie op versoek van die applikant uitgestel omrede een van sy deskundige getuies hom die aand vantevore meegedeel het dat hy van mening verander het. Die applikant is beveel om die koste te betaal en op grond van 'n getakseerde kosterekening het die respondent op die applikant se reg, titel en belang in die aksie teen hom beslag gelê. Nepgen R het beslis dat die hof 'n inherente diskresie het om 'n eksekusieverkoping op te kort (337F). In

dié verband het hy gesteun op *Graham v Graham* 1950 (1) SA 655 (T) op 658 waar Clayden R na 'n verwysing na 'n skuldeiser se reg ingevolge die toepaslike reël om 'n eksekusiëlasbrief uit te reik, gesê het “the discretion must, I think, still be in the Court to stay the use of its process where ‘real and substantial justice’ requires such stay, where injustice would otherwise be caused.” Daarbenewens het Nepgen R gesteun op *Strime v Strime* 1983 (4) SA 850 (C) op 852A met dieselfde strekking; *Soja Ltd v Tuckers Land Development Corporation* 1981 (2) SA 407 (W) (“*Soja*”) op 411A-C; *Bestbier v Jackson* 1986 (3) SA 482 (W) op 484 I en *First Consolidated Leasing Corporation Ltd v Theron* 1974 (4) SA 244 (T) op 247.

Ten aansien van die vraag of hy sy diskresie ten gunste van die applikant moes uitoefen, het Nepgen R gesê (op 339C-G):

“In my judgment a factor which has a considerable bearing on the question of whether I should exercise my discretion in the applicant's favour is that the respondent has little, if any, prospect of obtaining satisfaction of the whole or any part of the judgment debt should the sale in execution be allowed to take place. However, of even greater importance in this regard is the fact that it is apparent that the respondent is not really seeking satisfaction of the judgment. His motive is to put an end to the litigation by obtaining possession and control of the applicant's claim against him. During the course of argument this was expressly stated by Mr Buchanan, who

appeared on behalf of the respondent, to be the respondent's only motive. . .

I have no hesitation whatsoever in coming to the conclusion that I should exercise my discretion in the applicant's favour. The contentions to the contrary, insofar as they relate to the actual payment of the costs, advanced on behalf of the respondent are of no significance, once it is realised that the respondent's motive is not to recover such costs but to put an end to the litigation. This is not a case of a judgment debtor having to pay the price of forfeiting his claim in order to put the judgment creditor in possession of funds which will go towards satisfying his claim, for the judgment creditor is not in this case seeking to obtain such funds. Therefore the reliance the respondent seeks to place on the dicta referred to in *Madden's* case *supra* and *Marais v Aldridge and Others (supra)*, is unfounded. The true position is that the respondent is attempting to make use of a process of the Court, which is designed to enable him to obtain satisfaction of the judgment for costs granted in his favour, for the purpose of putting an end to the litigation against him and for that purpose only. His purpose is therefore an ulterior one. In this regard it is in my view appropriate to refer to what was stated by De Villiers JA in *Hudson v Hudson and Another* 1927 AD 259 at 268:

'When therefore, the Court finds an attempt made to use for ulterior purposes machinery devised for the better administration of justice, it is the duty of the Court to prevent such abuse. But it is a power which has to be exercised with great caution, and only in a clear case.'

A clearer case of an abuse of the process of Court than the present one is difficult to imagine."

In *Bestbier v Jackson* 1986 (3) SA 482 (W), 'n ander

beslissing waarop die appellant steun, het die verweerder op grond van

'n kostebevel vanweë 'n uitstel van die saak op die eiser se belang in die

aksie beslag gelê. Hangende 'n aansoek vir die hersiening van die taksasie van die betrokke kosterekening het die verweerder opdrag gegee aan die balju om voort te gaan met die eksekusieverkoping. Die eiser het daarop aansoek gedoen vir die opskorting van die eksekusieverkoping. Coetzee R het die aansoek toegestaan. Hy het saamgestem met Nestadt R se beslissing in *Soja* op 411A dat hy 'n diskresie het om so'n bevel te maak. Dit was vir Coetzee R duidelik dat die belang waarop beslag gelê is geen waarde gehad het vir enigiemand anders as die twee verweerders nie; dat, indien dit opgeveil sou word, dit verkoop sou word vir feitlik niks nie en dat die eiser van sy vordering in die saak waarin die kostebevel gemaak is, ontnem sou word. Op 485B-F het hy gesê:

“(T)his kind of execution is something that ought not to be and will not be encouraged by the Courts. . . .

It is perfectly obvious that justice requires that this review of taxation be proceeded with, or at least that the applicant be given an opportunity to proceed with it, and that, pending that, this rather harassing sale in execution of his very cause of action in that action, be stayed.”

Die appellant betoog dat die feit dat, anders as in *Whitfield*, in die onderhawige geval reeds 'n verkoping plaasgevind het, nie enige verskil maak nie omrede die tersydestelling van die eksekusieverkoping

nie die regte van onskuldige derdes affekteer nie en dit moet volg, aldus die betoog, dat indien die beslaglegging teen die openbare belang is, die verkoping ook teen die openbare belang moet wees.

Enige twyfel wat mag bestaan het oor die bevoegdheid van 'n hof om 'n verkoping in eksekusie op te skort, is uit die weg geruim deur die bepalinge van hofreël 45A wat uitdruklik bepaal dat die hof die uitvoering van 'n bevel mag opskort vir sodanige tydperk as wat dit mag goedgevind. Waar die vonnisskuldeiser en beslaglegger van 'n eiser se reg, titel en belang in 'n aksie die verweerder in daardie aksie is, sal die feit dat die eiser se eis, indien suksesvol, sy vonnisskuld teenoor die verweerder sal uitwis, 'n relevante faktor wees wat die hof in die uitoefening van sy diskresie ingevolge reël 45A in ag sal moet neem. Indien die verweerder 'n teeneis, anders as 'n vonnis maar wat deur die eiser erken word, teen die eiser gehad het vir die betaling van 'n geldsom, sou die eiser ingevolge reël 22(4) kon vra dat uitspraak ten opsigte van daardie gedeelte van die verweerder se teeneis wat deur sy eis, indien suksesvol, uitgewis sou word, uitgestel word tot tyd en wyl uitspraak op sy eis gegee is. Uitspraak op die verweerder se teeneis sou dan in die geheel of gedeeltelik uitgestel word tensy die hof anders sou

beveel. Dit kan duidelik onbillik teenoor 'n verweerder wees om van hom te verlang om sy skuld aan 'n eiser te betaal indien dit moontlik uitgewis sal word deur 'n ongelikwideerde teenvordering wanneer vonnis ten opsigte daarvan gegee word. Dit is waarskynlik die oorweging wat aanleiding gegee het tot die aanname van reël 22(4). Dieselfde oorweging geld ook waar 'n party tot 'n geding 'n kostebevel teen 'n ander party wat 'n ongelikwideerde vordering teen hom het, wil afdwing. In die onderhawige geval was die beslaglegger natuurlik nie die verweerder in die betrokke aksie nie.

In *Eastwood v Shepstone* 1902 TS 294 ("*Eastwood*") op

302 het Innes HR gesê:

"Now this Court has the power to treat as void and to refuse in any way to recognise contracts and transactions which are against public policy or contrary to good morals. It is a power not to be hastily or rashly exercised; but when once it is clear that any arrangement is against public policy, the Court would be wanting in its duty if it hesitated to declare such an arrangement void. What we have to look to is the tendency of the proposed transaction, not its actually proved result."

Ooreenkomste is "against public policy" indien hulle teen die openbare belang is (sien *Sasfin (Pty) Ltd v Beukes* 1989 (1) SA 1 (A) ("*Sasfin*") op 8A-C). Smalberger AR sê in *Sasfin* op 8D:

“Agreements which are clearly inimical to the interests of the community, whether they are contrary to law or morality, or run counter to social or economic expedience, will accordingly, on the grounds of public policy, not be enforced”.

Alhoewel normaalweg `n onderskeid getref word tussen kontrakte wat onwettig of onafdwingbaar is omrede hulle teen die openbare belang is of omrede hulle *contra bonos mores* is, wys Smalberger AR daarop dat die klassifikasie van kontrakte in kontrakte wat *contra bonos mores* is en kontrakte wat teen die openbare belang is, omruilbaar is, en dat wanneer `n hof weier om `n kontrak af te dwing dit per slot van rekening gedoen word op grond van die openbare belang (8E-F). Vir dié rede is die feit dat die appellant in sy besonderhede van vordering beweer het dat die verkoping *contra bonos mores* was, maar betoog het dat dit teen die openbare belang was, van geen belang nie.

Die waarskuwing in *Eastwood* om nie te geredelik te weier om erkenning aan `n kontrak of transaksie te verleen op grond daarvan dat dit teen die openbare belang sou wees om dit te doen nie, is weer eens beklemtoon in *Sasfin*. Smalberger AR sê in dié verband op 9 B en E:

“No court should ... shrink from the duty of declaring a contract contrary to public policy when the occasion so

demands. The power to declare contracts contrary to public policy should, however, be exercised sparingly and only in the clearest of cases, lest uncertainty as to the validity of contracts result from an arbitrary and indiscriminate use of the power. One must be careful not to conclude that a contract is contrary to public policy merely because its terms (or some of them) offend one's individual sense of propriety and fairness. . . .

. . . .
In grappling with this often difficult problem it must be borne in mind that public policy generally favours the utmost freedom of contract, and requires that commercial transactions should not be unduly trammelled by restrictions on that freedom.”

’n Faktor wat in ag geneem moet word by die beoordeling van die vraag of ’n transaksie teen die openbare belang is al dan nie, is dat die openbare belang ook gedien word deur “simple justice between man and man” (sien *Sasfin* op 9G en ook per Van Heerden AR op 28A-B; sien ook *Botha (now Griessel) v Finanscredit (Pty) Ltd* 1989 (3) SA 773 (A) op 783A-B).

Ek handel eers met die vraag of die beslaglegging en eksekusieverkoping met die doel om die hangende geding te beëindig en nie om 'n vonnisskuld, synde die tweede en derde respondente se getakseerde koste, te verhaal nie, 'n misbruik van die regsproses daargestel het.

In *Hunter v Chief Constable of West Midlands and Another*

[1981] 3 All ER 727 (HL) (“*Hunter*”) het Lord Diplock gesê op 729:

“My Lords, this is a case about abuse of the process of the High Court. It concerns the inherent power which any court of justice must possess to prevent misuse of its procedure in a way which, although not inconsistent with the literal application of its procedural rules, would nevertheless be manifestly unfair to a party to litigation before it, or would otherwise bring the administration of justice into disrepute among right-thinking people. The circumstances in which abuse of process can arise are very varied; those which give rise to the instant appeal must surely be unique. It would, in my view, be most unwise if this House were to use this occasion to say anything that might be taken as limiting to fixed categories the kinds of circumstances in which the court has a duty (I disavow the word discretion) to exercise this salutary power.”

Wat in `n bepaalde geval as `n misbruik van die regsproses in Engeland beskou mag word, sal natuurlik nie noodwendig as sodanig in Suid-Afrika beskou word nie. Die beginsel hierbo aangehaal en waarop die saak beslis is, is egter dieselfde beginsel as waaraan erkenning verleen is in *Hudson* waarna in *Whitfield* verwys is en wat ook hierbo aangehaal is. In *Hudson* het die eiser `n eksepsie opgewerp teen `n tweede verweerder se verweerskrif op dieselfde basis as waarop eksepsie onsuksesvol geneem is teen die eerste verweerder se verweerskrif. Die

hof het bevind dat dit gedoen is slegs om 'n uitstel te verkry en dat dit 'n misbruik van die regsproses was. Die eksepsie is gevolglik geskrap. Die respondente het gepoog om *Hudson* te onderskei op die basis dat die eiser in *Hudson* geen bedoeling gehad het om 'n eksepsie op te werp nie terwyl die bedoeling in die onderhawige geval wel was om op die betrokke reg beslag te lê en dit in eksekusie te verkoop. In *Hudson* is geen aanduiding te vinde dat die beslissing enigsins anders sou gewees het indien die eiser, ten einde 'n uitstel te verkry, van voorneme was om deur die futiele oefening, om sy eksepsie te argumenteer, te gaan nie. Dit blyk ook nie dat die hof van mening was dat dit nie die bedoeling van die eiser was nie. Dit is nietemin, aldus die respondente, die basis waarop die beslissing in *Hudson* versoen moet word met die beslissing in *Tsose v Minister of Justice* 1951 (3) SA 10 (A) ("*Tsose*").

In *Tsose* het Schreiner AR op 17G-H gesê

"For just as the best motive will not cure an otherwise illegal arrest so the worst motive will not render an otherwise legal arrest illegal."

Tsose is gearresteer op 'n klagte dat hy onwettig op 'n plaas was. Die saak teen hom is uitgestel en hy is op borgtog vrygelaat. Daarna en voor die datum waarna die saak uitgestel is, is hy weer eens

gearrester. Die saak is na dieselfde datum as die vorige een uitgestel maar geen borgtog is aan hom verleen nie. Hy het aansoek gedoen vir 'n interdik wat die polisie sou verbied om hom te arresteer op 'n klagte van betreding terwyl 'n ander klagte van betreding hangende was. Dit was nie betwis dat die polisie te kenne gegee het dat hulle sou voortgaan om hom te arresteer wanneer ookal hy op die plaas gevind word tot tyd en wyl hy die plaas verlaat het nie. Die vraag was of hierdie motief die arrest onregmatig gemaak het. Schreiner AR het ten aansien van hierdie vraag beslis op 17 C-E:

“If the object of the arrest, though professedly to bring the arrested person before the court, is really not such, but is to frighten or harass him and so induce him to act in a way desired by the arrestor, without his appearing in court, the arrest is, no doubt, unlawful. But if the object of the arrestor is to bring the arrested person before the court in order that he may be prosecuted to conviction and so may be led to cease to contravene the law the arrest is not rendered illegal because the arrestor's motive is to frighten or harass the arrested person into desisting from his illegal conduct.”

Tsose is geen gesag vir die proposisie dat waar die prosedurereëls van die hof aangewend word ten einde 'n ander doel te bereik as waarvoor hulle bestem is, 'n hof niks daaromtrent kan doen nie. Die arrestasies was waarskynlik wettige arrestasies ingevolge die

Strafproseswet 31 van 1917 wat op daardie stadium gegeld het en is nie gedoen ingevolge die prosedurereëls van die hof nie. Hulle is gevolglik nie geraak deur die beginsel waarna in *Hudson* en *Hunter* verwys is nie.

In *Estate Logie v Priest* 1926 AD 312 (“*Estate Logie*”) het die hof beslis dat dit nie onbehoorlik van ’n krediteur was om aansoek te doen vir die sekwestrasie van sy skuldenaar se boedel met die doel om betaling van sy skuld te kry en nie om ’n *concursum creditorum* te bewerkstellig nie. Die hof was van mening dat die beweegrede van persone wat sekwestrasieverrigtinge aanhangig maak normaalweg was om betaling van hulle skuld te verkry en dat hulle nie beïnvloed word deur altruïstiese oorwegings of besorgdheid oor ander skuldeisers wat hulle eie belange kan behartig nie (319). Die hof was gevolglik van mening dat die regsproses nie misbruik is nie. In sy uitspraak het Solomon AR verwys na *King v Henderson* [1898] AC 720 (“*King*”). Volgens Solomon AR (op 320) is in *King* beslis dat “it is neither fraud nor an abuse of the powers of the Court to petition for a sequestration order with an indirect motive, that is, for a purpose other than the equal distribution of the testator’s assets, as, for example, to exclude the appellant from a partnership”. Hierdie passasie was egter nie bedoel om

te sê dat motief of doel nooit ter sake is nie en dit is ook nie hoe Solomon AR dit verstaan het nie. Al wat in *King* beslis is, is dat motief op sigself nie 'n misbruik van die regsproses daarstel nie. Lord Watson het op 731 gesê:

“In the opinion of their Lordships, mere motive, however reprehensible, will not be sufficient for that purpose (to constitute an abuse of process or a fraud on the Court); it must be shewn that, in the circumstances in which the interposition of the Court is sought, the remedy would be unsuitable, and would enable the person obtaining it fraudulently to defeat the rights of others, whether legal or equitable.”

[Die gedeelte tussen hakies is deur my ingevoeg.]

Ter illustrasie het Lord Watson verwys na *Ex parte Gallimore* 2 Rose 424 (“*Gallimore*”); *Ex parte Wilbran* 5 Madd. 1 (“*Wilbran*”); *In re Davies* 3 Ch. D. 461 (“*Davies*”) en *Ex parte Griffin* 12 Ch. D. 480 (“*Griffin*”). In *Gallimore* is sekwestrasieverrigtinge tersyde gestel nie teenstaande die feit dat al die vereistes aanwesig was omrede die applikant 'n indirekte en onbehoorlike doel gehad het, naamlik die beëindiging van 'n huurkontrak. Dit is beskou as 'n gebruik van die prosedure vir 'n bedrieglike doel (*King* op 732). Na verwysing na en goedkeuring van die stelling in *Wilbran* dat “the courts of justice had no concern with the motives of parties who asserted a legal right” het Lord

Watson op 732 gesê:

“Motive cannot in itself constitute fraud, although it may incite the person who entertains it to adopt proceedings which, if successful, would necessarily lead to a fraudulent result; and *it is not the motive, but the course of procedure which leads to that result, which the law regards as constituting fraud.*”

(My kursivering.)

Hierdie passasie is met oënskynlike goedkeuring deur Solomon AR aangehaal in *Estate Logie* (320).

In *In re Majory* [1955] Ch 600 op 623-624 het Evershed M.R., Jenkins en Romer L.JJ. na verwysing na verskeie gewysdes, ook *Wilbran*, gesê dat daar `n algemene reël is “that court proceedings may not be used or threatened for the purpose of obtaining for the person so using or threatening them some collateral advantage to himself, and not for the purpose for which such proceedings are properly designed and exist; and a party so using or threatening proceedings will be liable to be held guilty of abusing the process of the court and therefor disqualified from invoking the powers of the court by proceedings he has abused.” Die beginsel dat die regsproses misbruik word wanneer dit gebruik word vir `n doel waarvoor dit nie bestem is nie word ook in Australië erken (sien *Packer v Meagher* [1984] 3 NSWLR 486 op 492 en *T J M Products*

(*Pty*) *Ltd v A & P Tyres (Pty) Ltd* [1988] 78 ALR 579 (Federal Court) op 585).

Sedert die beslissing in *Hudson* is ook in verskeie Suid-Afrikaanse beslissings geweier om toe te laat dat die regsproses misbruik word deur die aanwending daarvan vir 'n doel waarvoor dit nie bestem is nie (vgl *Janit v Motor Industry Fund Administrators (Pty) Ltd* 1995 (4) SA 293 (A) op 308G; *Beinash v Wixley* 1997 (3) SA 721 (SCA) ("*Beinash*") op 734G).

In *Beinash* moes die hof beslis of die uitreiking van 'n getuiedagvaarding 'n misbruik van die regsproses was. Mahomed HR sê op 734 F-G:

"What does constitute an abuse of the process of the Court is a matter which needs to be determined by the circumstances of each case. There can be no all-encompassing definition of the concept of 'abuse of process'. It can be said in general terms, however, that an abuse of process takes place where the procedures permitted by the Rules of the Court to facilitate the pursuit of the truth are used for a purpose extraneous to that objective. ... A subpoena *duces tecum* must have a legitimate purpose."

In *Standard Credit Corporation Ltd v Bester* 1987 (1) SA 812 (W) is in nog meer algemene terme gesê (op 820A-B):

"In general terms, however, an abuse of the process of

the court can be said to take place when its procedure is used by a litigant for a purpose for which it was not intended or designed, to the prejudice or potential prejudice of the other party to the proceedings."

In *Goldsmith v Sperrings Ltd* [1977] 2 All ER 566 [CA]

was die vraag of sekere aksies 'n misbruik van die regsproses daargestel

het. Scarman LJ het die toets soos volg geformuleer op 582c:

"In the instant proceedings the defendants have to show that the plaintiff has an ulterior motive, seeks a collateral advantage for himself beyond what the law offers, is reaching out 'to effect an object not within the scope of the process': *Grainger v Hill* (1838) 4 Bing NC 212 at 221 per Tindal CJ. In a phrase, the plaintiff's purpose has to be shown to be not that which the law by granting a remedy offers to fulfil, but one which the law does not recognise as a legitimate use of the remedy sought: ..."

Dit is nie net die hoofdoel waarvoor 'n spesifieke regsproses bestem is wat geoorloof is nie en ek meen nie dat die voormelde formulerings van die toets om te bepaal of 'n aanwending van die regsproses 'n misbruik daarvan is, verstaan moet word om te sê dat dit die geval is nie. Die aanwending van 'n regsproses vir 'n doel anders as die spesifieke doel waarvoor dit bestem is, kan nietemin redelik wees. Dit sal die geval wees indien daardie doel binne die breë bestek van die betrokke regsproses val. So byvoorbeeld kan in sekere omstandighede

aansoek gedoen word vir 'n bevel dat die eiser sekuriteit vir koste verskaf. 'n Verweerder wat so 'n aansoek doen met die doel om 'n einde aan die litigasie te maak, maak nietemin redelike gebruik van die betrokke regsproses omrede sy doel binne die breë bestek van die betrokke regsproses val. Dit is in die woorde van Mahomed HR 'n "legitimate purpose". Daarteenoor, indien dit onredelik is om die regsproses vir sodanige doel te gebruik, word dit misbruik. Dit sal die geval wees indien die regsproses gebruik word vir 'n doel wat geen verband hou met die doel waarvoor dit bestem is nie.

In *King, Wilbran* en *Estate Logie* was die hof nie van mening dat die regsproses onbehoorlik aangewend is nie. In beide *Wilbran* en *King* is beslis dat 'n sekwestrasie om die vennootskap wat aan die applikant geld skuld te ontbind eenvoudig 'n bymotief was wat geen misbruik van die prosedure daargestel het nie. In *Estate Logie* is na my mening heeltemal tereg bevind dat die aanwending van die sekwestrasieprosedure ten einde betaling van 'n geldskuld te bekom nie 'n onbehoorlike aanwending van daardie prosedure was nie.

Weer eens word nie te kenne gegee dat wat elders beskou is as 'n misbruik van die regsproses ook in Suid-Afrika so beskou sal

word nie. Opvattinge verander van tyd tot tyd en van gemeenskap tot gemeenskap

Die uitwinningsprosedure vervat in die hofreëls is bestem om gebruik te word om 'n vonnis skuld te verhaal. In die onderhawige geval het die respondente die uitwinningsproses ten opsigte van die appellant se reg, titel en belang in die hangende geding teen die vyfde respondent aangewend, nie om die appellant se vonnis skulde teenoor die tweede en derde respondente of 'n gedeelte daarvan te verhaal nie, maar wel om sodanige reg, titel en belang te bekom ten einde die litigasie te beëindig.

Die respondente betoog dat soortgelyke optrede goedgekeur is in die sake *Marais v Aldridge* 1976 (1) SA 746 (T) (“*Marais*”), *Madden v BP Southern Africa (Pty) Ltd* 1967 (2) SA 326 (D) (“*Madden*”), *Mahabeer v Rajpathi* 1961 (4) SA 269 (D) (“*Mahabeer*”) en *Klisser v Gold* 1961 (1) SA 821 (D) (“*Klisser*”). Na my mening is dit nie so nie.

In *Marais* het `n derde party op `n eiser se belang in `n aksie beslag laat lê en is dit in eksekusie verkoop aan die verweerder in die aksie. Enige samespanning tussen die derde party en die verweerder is ontken. Daar was geen suggestie dat die derde party nie gepoog het om die eiser se vonnis skuld teenoor hom te verhaal nie. Onder die omstandighede stem ek saam met die stelling van Melamet R wat die saak beslis het, dat dit nie saak maak dat die koper die reg van die eiser om met die aksie voort te gaan, sou frustreer nie (750C). Die uitwinningsprosedure is nie misbruik nie. Die derde party het dit gebruik om sy vonnis skuld te verhaal.

In *Madden* het die respondent beslag laat lê op die applikant se belang in die uitslag van 'n appèl wat die applikant aangeteken het teen 'n vonnis ten gunste van die respondent betreffende die applikant se reg op okkupasie van sekere persele. Die applikant het aansoek gedoen vir 'n opskorting van die eksekusieverkoping op grond daarvan dat die respondent sy reg kon inkoop en die appèl kon frustreer. Miller R het soos volg beslis (328 A-C):

“It seems to me to be correct that in the event of Mr. Friedman's clients purchasing this particular asset, namely the interest which the judgment debtor has in the appeal presently pending, he could in effect frustrate the applicant's whole intent and purpose, which is to have the decision of this Court set aside by a higher tribunal. It does not follow, of course, that the judgment creditor will acquire this right at the sale in execution but, even if he does and decides to utilise his right in a way which would frustrate the applicant's right of appeal, that is merely one of the incidents of the sale in execution; it is part of the price which the judgment debtor, who cannot pay his creditor in any other way, has to pay in order to put the judgment creditor in possession of funds which will go towards satisfying his claim.

No other ground has been advanced by the applicant why the advertised sale should be stayed nor am I aware of any.”

Dit is dus nie aangevoer dat die uitwinningsprosedure nie aangewend word om 'n skuld te verhaal nie. Wat die effek sou wees indien dit die geval was, is gevolglik nooit deur die hof oorweeg nie.

Ook in *Klisser* en *Mahabeer*, waarin die applikante aansoek gedoen het vir bevel wat die balju magtig om op hul teenpartye se belange in die betrokke

gedinge beslag te lê, is nie aangevoer dat die uitwinningsprosedure nie aangewend word vir die doel waarvoor dit bestem is nie en dat dit gevolglik 'n misbruik van die regsproses daargestel het nie.

Alhoewel die sake waarna hierbo verwys is en waarin gehandel word met 'n misbruik van die regsproses, meestal handel met 'n misbruik van die resproses insoverre dit betrekking het op die litigasieproses, bestaan daar na my mening geen logiese rede of beginsel op grond waarvan 'n hof se plig om 'n misbruik van die "machinery devised for the better administration of justice" (synde die woorde gebruik in *Hudson*) te voorkom, beperk behoort te word tot die litigasieproses nie en waarom dit nie ook moet geld ten opsigte van die eksekusieproses nie.

Dit is onwaarskynlik dat enigiemand anders as 'n verweerder, of 'n vriend van die verweerder, of 'n persoon wat 'n belang in die verweerder het (hierna 'n handlangster genoem), met die doel om 'n einde aan die litigasie te maak, op 'n eiser se eis teen die verweerder sal laat beslag lê en dit sal koop op die eksekusieverkoping. So'n aanwending van die eksekusieproses is 'n aanwending daarvan vir 'n doel wat geen verband hou met die doel waarvoor die uitwinningsproses bestem is nie. Daar is ander prosedures wat gevolg kan word om 'n eiser aan bande te lê indien beweer word dat die verrigtinge deur hom ingestel, kwelsugtig is. So'n aanwending van die uitwinningsproses is verder 'n aanwending daarvan wat onbillik teenoor 'n verweerder

kan wees en wat die regsadministrasie in 'n swak lig kan stel. Indien dit toegelaat word, kan enige kostebevel of enige ander skuld van 'n minvermoënde eiser teenoor die verweerder of 'n handlanger of 'n skuld wat deur die verweerder of handlanger bekom kan word, fataal wees vir die eiser se eis. Dit kan meebring dat hy, omrede hy nie 'n skuld kan betaal nie, sy eis ontnem word sonder dat sy skuld enigsins verminder word en dit deur die aanwending van 'n prosedure wat nie vir daardie doel bestem is nie. Dit is so omrede litigasie 'n baie duur en uitgerekte proses kan wees en in baie gevalle, veral waarskynlik waar die eiser 'n minvermoënde, ongesofistikeerde persoon is; die verweerder 'n vermoënde persoon is; die eis hand en tand beveg word en die bewys daarvan afhang van die eiser se getuienis, daar hoegenaamd geen mark vir daardie eis sal wees nie. Indien so'n proses toegelaat word, word die minvermoënde eiser, indien hy 'n fout in die geding deur hom ingestel sou maak wat 'n kostebevel teen hom tot gevolg het, uitgelewer aan die genade van die verweerder. Die feite in *Whitfield* illustreer die onbillike resultate wat sulke optrede tot gevolg kan hê. In die onderhawige geval het die appellant, wat met regshulp litigeer en wat geen ander bates gehad het waarop beslag gelê kon word nie, dan ook sy eis verloor sonder dat sy vonnis skuld teenoor die tweede en derde respondente verminder het. Aan die ander kant sal dit geensins onbillik wees om nie die verweerder of 'n derde toe te laat om so op te tree nie. Al wat van hulle verlang word, is om nie die regsproses te

gebruik vir 'n doel waarvoor dit nie bestem is nie.

Vir die voormelde redes is ek van mening dat die beslaglegging op appellant se reg, titel en belang met die doel om dit by die eksekusieverkoping te koop ten einde 'n einde aan die litigasie te maak en nie om die onderliggende vonnisskuld te verhaal nie, 'n misbruik van die uitwinningsproses was wat nie toegelaat behoort te word nie.

Dit is betoog dat selfs indien die beslaglegging tersyde gestel kon word dit nie meer die geval was toe die verkoping plaasgevind het nie. Aldus die betoog moes die appellant aansoek gedoen het vir die opskorting van die tenuitvoerlegging van die hofbevel. Nieteenstaande die feit dat die appellant nie aansoek gedoen het vir die opskorting van die beslaglegging nie, was die eksekusieverkoping 'n integrale deel van die misbruik wat van die uitwinningsproses gemaak is. Die misbruik is van so 'n aard en die gevolge daarvan is sodanig dat dit teen die openbare belang is om dit toe te laat. Die verkoping as sulks was gevolglik teen die openbare belang

In *Sookdeyi v Sahadeo* 1952 (4) SA 568 (A) op 572A verwys Van den Heever AR na die traagheid, volgens ons gewysdes, om met eksekusieverkopings wat reeds uitgevoer is in te meng. Hy noem egter ook dat hulle in sekere uitsonderlike gevalle aangeveg kan word. Daar kan na my mening geen rede bestaan waarom 'n eksekusieverkoping wat teen die openbare belang is nie tersydegestel kan word as

geen onskuldige derdes deur so'n tersydestelling geraak sal word nie.

Ek meen gevolglik dat die appèl behoort te slaag en dat die eksekusieverkoping tersyde gestel behoort te word.

P E STREICHER
APPÈLREGTER

NGOEPE Wnd AR - Stem saam

