Saaknommer: 448/97

In die saak tussen:

DIRK JACOBUS DE VOS Appellant

en

COOPER & FERREIRA Respondent

Coram: Smalberger, Vivier, Grosskopf, Harms en Scott, ARR

Verhoor: 7 September 1999

Gelewer: 23 September 1999

Appelleerbaarheid van 'n landdroshofbevel vir die tersydestelling van 'n vonnis by verstek; reël 49 van die Landdroshowereëls.

U I T S P R A A K

F H GROSSKOPF AR:

[1] Hierdie appèl gaan in die eerste plek oor die vraag of 'n landdroshofbevel vir die tersydestelling van 'n vonnis by verstek appelleerbaar is of nie. Die vraag na die appelleerbaarheid is vir die eerste maal pertinent deur lede van hierdie hof geopper. Beide partye aanvaar nou, na my mening tereg, dat so 'n bevel nie vir appèl vatbaar is nie. So 'n bevel het immers nie enige finale of beslissende uitwerking op die geskilpunte in die hoofgeding nie. (*Gatebe v Gatebe* 1928 OPD 145 op 149-150; *Ranchod v Lalloo* 1942 TPD 211 op 214-218; *Motsamai v Read en 'n Ander* 1959(4) SA 124 (O) op 126E-F; *Pretoria Garrison Institutes v Danish Variety Products (Pty) Ltd* 1948(1) SA 839(A) op 865, 870; Harms *Civil Procedure in Magistrates' Courts* para 39.4; Jones & Buckle *The Civil Practice of the Magistrates' Courts in S.A.* (9e uitgawe) Vol I, 347-352.)

[2] Die landdros se bevel vir die tersydestelling van die verstekvonnis in die onderhawige saak ("die landdros se bevel op die meriete") was gevolglik nie 'n

finale vonnis wat ingevolge art 83(b) van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 ("die Wet") appelleerbaar was nie. Art 83(b) bepaal dat 'n party in enige siviele geding of verrigting kan appelleer teen

> "elke beskikking of bevel gemaak of gegee in so 'n geding of proses, wat die uitwerking van 'n finale vonnis het, met inbegrip van enige order kragtens Hoofstuk IX en 'n bevel ten aansien van koste".

Die bevinding dat die landdros se bevel ten opsigte van die meriete nie appelleerbaar is nie, bring egter nie 'n einde aan die saak nie. Die appellant moet heel eerste die probleem van kondonasie oorbrug, en daarna moet verskeie vrae, wat eintlik almal direk of indirek met koste verband hou, nog beantwoord word.

[3] Alvorens hierdie appèl dus oorweeg kan word, moet daar eers beslis word of daar kondonasie aan die appellant verleen kan word vir die laat indiening van sowel die kennisgewing van appèl as die appèl-oorkonde. Die kennisgewing van

appèl was bowendien in verskeie opsigte verkeerd bewoord. Daarbenewens was ’n gebrekkige volmag ook laat ingedien. Daar is geen sekuriteit vir koste gestel nie, maar dit is vermoedelik omdat regshulp aan die appellant verleen is.

[4] Die kennisgewing van appèl is wel betyds aan die respondent beteken, maar die griffier van hierdie hof wou nie die kennisgewing van appèl in ontvangs neem sonder ’n gesertifiseerde afskrif van die hofbevel waarvolgens verlof om te appelleer verleen is nie. Aansoek om kondonasie vir die laat indiening van die kennisgewing van appèl is egter eers vier maande later op 10 September 1997 by die griffier ingedien. Die respondent se opponerende eedsverklaring is binne drie weke daarna ingedien, maar die appellant se repliserende eedsverklaring volg meer as agt maande later.

[5] Die appellant moes intussen die appèl-oorkonde teen die begin van Julie

1997 aan die griffier van hierdie hof besorg het. Die appellant het egter nagelaat om die oorkonde betyds in te dien of om uitstel vir die indiening daarvan te probeer bekom. ’n Aansoek om kondonasie vir die laat indiening van die oorkonde is eers drie maande later op 9 Oktober 1997 geloods. Die respondent het binne een maand op die aansoek geantwoord, maar die appellant se repliserende eedsverklaring volg eers sewe maande later.

[6] Die respondent was volkome geregtig om die appellant se kondonasie-aansoeke te opponeer. Sonder om verder in besonderhede in te gaan, kan gekonstateer word dat daar nie slegs ’n skreiende veronagsaming van die reëls was nie, maar ook onnodige vertragings, veral aan die kant van die appellant se prokureurs in Grahamstad. Die appellant is ’n leek wat die hantering van die appèl in die hande van sy prokureurs gelaat het. Hulle het egter die reëls van hierdie hof in verskeie opsigte geïgnoreer en daarna versuim om die kondonasie-aansoeke

sonder onnodige vertragings te loods en voort te sit.

[7] Die faktore wat gewoonlik deur hierdie hof oorweeg word wanneer kondonasie aangevra word, is soos volg uiteengesit in *Federated Employers Fire & General Insurance Co Ltd and Another v McKenzie* 1969(3) SA 360(A) op 362 G:

> "In considering petitions for condonation under Rule 13, the factors usually weighed by the Court include the degree of non-compliance, the explanation therefor, the importance of the case, the prospects of success, the respondent's interest in the finality of his judgment, the convenience of the Court and the avoidance of unnecessary delay in the administration of justice;..."

Die enigste ligpunt vir die appellant in hierdie verband is sy onbetwiste vooruitsigte op sukses op appèl . As dit nie daarvoor was nie, is dit te betwyfel of kondonasie toegestaan sou gewees het. (Vergelyk *Federated Employers*, *supra*, op

364A-B; *Administrateur, Transvaal v Van der Merwe* 1994(4) SA 347(A) op 357 H-I.) Waar daar 'n flagrante veronagsaming van die reëls is, is die neiging deesdae eerder om kondonasie te weier. (*Blumenthal and Another v Thomson NO and Another* 1994(2) SA 118(A); *Beira v Raphaely-Weiner and Others* 1997(4) SA 332 (SCA) op 337 C-F; *Darries v Sheriff, Magistrate's Court, Wynberg, and Another* 1998(3) SA 34 (SCA).)

[8] In die besondere omstandighede van hierdie geval is ek egter van mening dat kondonasie wel toegestaan behoort te word. Maar die appellant moet die respondent se koste verbonde aan die kondonasie-aansoeke betaal. Aangesien die versuim en vertragings egter hoofsaaklik aan die appellant se Grahamstadse prokureurs te wyte is, is daardie prokureurs nie geregtig om in verband met die kondonasie aansoeke enige koste van hulle kliënt of die Regshulpraad te verhaal nie.

[9] Soos blyk uit art 83(b) van die Wet wat in paragraaf [1] hierbo aangehaal is, is ’n bevel van ’n landdros ten aansien van koste wel appelleerbaar. Dit blyk trouens ook uit die bepalings van art 83(a) wat bepaal dat “’n vonnis van die in artikel 48 bedoelde aard” appelleerbaar is. Art 48(d) verwys spesifiek na “’n vonnis met betrekking tot die koste (met begrip van koste tussen prokureur en kliënt)”. In die onderhawige saak het die landdros op aansoek van die appellant ’n verstekvonnis wat ten gunste van die respondent verleen was, tersyde gestel en beveel dat die respondent die koste van die aansoek op die skaal soos tussen prokureur en kliënt moet betaal. Daardie kostebevel (“die landdros se kostebevel”) was dus wel apart appelleerbaar. (*Pretoria Garrison, supra,* op 865-866.) Ek sal later verder met die appèl teen die landdros se kostebevel handel.

[10] Die relevante feite is kortliks die volgende. Die respondent is ’n prokureursfirma wat namens die appellant in ’n bestrede egskeidingsgeding

opgetree het. Die appellant het aanvanklik ’n deposito ter dekking van die respondent se koste betaal. Nadat die egskeidingsgeding geskik is, het die respondent hom as die appellant se prokureur onttrek en onmiddellik kosterekeninge tussen prokureur en kliënt deur die takseermeester van die Suid-Oos Kaapse Plaaslike Afdeling in Port Elizabeth laat takseer. Hierdie kosterekeninge het betrekking gehad op fooie en uitgawes wat die appellant na bewering aan die respondent en sy Port Elizabethse korrespondent verskuldig was. Die appellant het aangevoer dat hy nie kennis van die beoogde taksasie gekry het nie. Intussen het hy geen verdere betalings met betrekking tot koste gemaak nie. Die gevolg was dat die respondent die appellant in die Humansdorpse landdroshof gedagvaar het vir betaling van die bedrag van R27 729,00, synde die uitstaande balans van die getakseerde koste.

[11] Die dagvaardiging was op 12 Julie 1995 beteken en die appellant moes voor of op 19 Julie 1995 verskyning tot verdediging aanteken. Die appellant het 'n prokureur in Humansdorp opdrag gegee om die saak te verdedig, maar hy het 'n fout gemaak toe hy die prokureur meegedeel het dat die dagvaarding die vorige Donderdag aan hom beteken was terwyl dit inderdaad reeds die Woensdag geskied het. As gevolg van hierdie foutiewe mededeling is verskyning tot verdediging een dag laat aangeteken. Die appellant se prokureur het die kennisgewing van voorneme om te verdedig omstreeks 09:00 op 20 Julie 1995 by die kantoor van die klerk van die hof ingedien, maar die persoon wat die kennisgewing ontvang het, het dit nie in die hoflêer geliasseer nie. Omstreeks 11:00 dieselfde oggend het mnr Cooper van die respondent prokureursfirma aansoek om vonnis by verstek gedoen. Die klerk van die hof het vonnis toegestaan terwyl sowel hy as mnr Cooper onbewus was van die feit dat die appellant reeds 'n kennisgewing van voorneme om te verdedig ingedien het. Die kennisgewing van voorneme om te verdedig is

egter eers omstreeks 15:15 dieselfde middag aan die respondent beteken. Daarna het die appellant se prokureur verneem dat vonnis by verstek reeds toegestaan is, en het hy die volgende dag aan die respondent geskryf en die mening uitgespreek dat die vonnis foutiewelik toegestaan was. Hy het die respondent verder versoek om nie sy voorgenome aansoek om tersydestelling van die vonnis by verstek teen te staan nie. Die respondent se antwoord was egter dat die appellant se verskyning om te verdedig onreëlmatig was en dat hy enige aansoek om tersydestelling sal opponeer.

[12] Die appellant het kort daarna sy aansoek om tersydestelling van die vonnis geloods. Die respondent het die aansoek teengestaan en *in limine* aangevoer dat die appellant nie aan die bepalings van reël 49(2) van die Landdroshowereëls voldoen het nie deurdat hy versuim het om sy "gronde van verweer" teen die respondent se eis behoorlik in sy aansoek te vermeld. Ek sal later terugkeer na die

vraag of die appellant aan die bepalings van reël 49(2) voldoen het of nie. Die landdros het in ieder geval die respondent se beswaar *in limine* verwerp en, soos reeds gemeld, die aansoek om tersydestelling van die vonnis met prokureur en kliënt koste toegestaan. Dit is gemene saak dat die appellant nie vir prokureur en kliënt koste gevra het nie en dat die respondent nie die geleentheid gebied is om enige betoog teen die beoogde kostebevel te lewer nie. Die landdros se kostebevel is gegee omdat hy die respondent se opponering van die appellant se aansoek om tersydestelling as "kwelsugtig en nodeloos" beskou het.

[13] Die respondent het appèl aangeteken teen die landdros se bevel ten opsigte van die meriete en teen die landdros se kostebevel. Daarbenewens het die respondent die verrigtinge voor die landdros op hersiening geneem op grond daarvan dat die landdros die punt *in limine* teen hom beslis het, maar hom daarna nie die geleentheid gebied het om sy saak verder ten volle te argumenteer nie. Die

appèl en hersiening het voor die Oos- Kaapse Provinsiale Afdeling gedien en die uitspraak van die hof *a quo* is gerapporteer as *Cooper & Ferreira v Magistrate for the District of Humansdorp and another* [1997] 1 All SA 420 (E).

[14] Ek sal eerstens met die hersieningsaansoek handel. Die hof *a quo* het tydens die aanhoor van die hersieningsaansoek vir die respondent se advokaat gevra watter moontlike verdere argumente op die meriete die respondent in die landdroshof sou kon aangevoer het as die landdros hom die geleentheid daartoe gebied het, maar die advokaat kon geen argument van enige betekenis aan die hand doen nie. Daarna het die hof *a quo* die respondent se aansoek om hersiening soos volg op 425 h-i afgehandel:

> "After hearing full argument by counsel we are satisfied also that, apart from the magistrate's award of costs which will be dealt with hereunder, there was no further argument which the appellant could have raised in respect of the merits of the application. The only points of substance, apart from the question of costs, were fully

> argued by both attorneys. The magistrate was however clearly wrong in not giving the appellant's attorney the opportunity to submit further argument to him on the merits of the case and on the question of costs, but in view of my conclusion in respect of the appeal it is not necessary to deal further with the review proceedings."

Die hof *a quo* kritiseer weliswaar die landdros omdat hy nie vir die respondent die geleentheid gebied het om verdere argumente op die meriete en koste aan te voer nie, maar na my mening beteken dit nie dat die respondent se hersieningsaansoek enigsins suksesvol was nie. Die aangehaalde passasie uit die uitspraak van die hof *a quo* dui trouens op die teendeel.

[15] Die hof *a quo* het die appèl aangehoor en toegestaan en die volgende kostebevel op 429 j gemaak:

> "The second respondent [De Vos] is ordered to pay the costs occasioned by the proceedings in this court, such costs to include the costs of the Record on Appeal but to exclude the costs of the separately prepared Review Record."

Volgens hierdie kostebevel moes die appellant al die koste van die appèl en die hersiening ("costs occasioned by the proceedings in this court") betaal, maar met uitsluiting van die koste wat meegebring is deur die respondent se onnodige duplisering van dokumente toe twee amper identiese oorkondes vir die hof *a quo* voorberei is, een vir die appèl en een vir die hersiening. Die oorblywende koste van die hersieningsaansoek waarvoor die appellant aanspreeklik gehou is, kon nie veel bedra het nie.

[16] Die hele kwessie van die hersiening is egter slegs van sydelingse belang, en wel in die volgende opsig. Dit is namens die respondent in hierdie hof aangevoer dat die appèl-oorkonde wat die appellant vir hierdie hof laat voorberei het, onvolledig is deurdat die stukke wat op die hersieningsaansoek betrekking het nie deel van daardie oorkonde uitmaak nie. Die betoog is dat die respondent benadeel is deur die appellant se versuim om die oorkonde reg te stel. Na my oordeel het

daar egter geen plig op die appellant gerus om die stukke met betrekking tot die hersieningsaansoek by die appèl-oorkonde in te sluit nie. Die appellant se appèl na hierdie hof behels weliswaar ook ’n appèl teen die hof *a quo* se kostebevel, wat die geringe hersieningskoste insluit, maar na my oordeel kan die appèl teen die hof *a quo* se kostebevel bevredigend op die bestaande oorkonde opgelos word, soos hieronder meer in besonder uiteengesit.

[17] As die hof *a quo* destyds van die standpunt uitgegaan het dat die landdros se bevel ten opsigte van die meriete nie appelleerbaar was nie, sou die respondent sekerlik nie geregtig gewees het om sy appèl teen daardie bevel onder die dekmantel van sy hersieningsaansoek te bring nie. Te oordeel na die hof *a quo* se standpunt oor die meriete van die respondent se hersieningsaansoek (soos blyk uit die passasie uit die hof *a quo* se uitspraak aangehaal in paragraaf [13] hierbo) sou die respondent se hersieningsaansoek alleenstaande, en sonder enige appèl, in ieder

geval nie geslaag het nie. Afgesien van die hof *a quo* se bevel met betrekking tot die koste van die hersieningsaansoek was daar ook geen verdere bevel in verband met die hersieningsaansoek waarteen geappelleer kon word nie. Soos gestel deur die destydse hoofregter in die *Pretoria Garrison* saak op 864 -

> "Appeals are made against orders and not against reasons ..."

Vir sover die hof *a quo* se gevolgtrekkings met betrekking tot die meriete van die hersieningsaansoek egter wel as 'n bevel geïnterpreteer kan word ('n standpunt waarmee ek terloops nie saamstem nie), sou dit 'n bevel teen die respondent eerder as teen die appellant gewees het, en sou die respondent 'n teenappèl moes instel indien hy die hersieningsaspek verder voor hierdie hof wou voer. Na my oordeel kan die respondent dus nie vir die appellant blameer omdat die stukke wat op die hersieningsaansoek betrekking het nie by die appèl-oorkonde ingesluit is nie.

[18] Ek wil vervolgens met die appèl teen die landdros se kostebevel handel.

Die hof *a quo* het die respondent se appèl gehandhaaf en beide die landdros se bevel ten opsigte van die meriete en die landdros se kostebevel tersyde gestel en met die volgende bevel vervang (429 i):

> "The application for rescission of the default judgment is dismissed, with costs."

Die hof *a quo* se beslissing ten opsigte van die meriete het noodwendig meegebring dat die landdros se kostebevel ook gewysig moes word. Soos reeds vroeër gemeld, was die landdros se kostebevel wel opsigselfstaande appelleerbaar. Hoe so 'n appèl teen die landdros se kostebevel benader moet word waar die landdros se bevel ten opsigte van die meriete nie appelleerbaar is nie, blyk uit die meerderheidsbeslissing op hierdie aspek in die *Pretoria Garrison* saak op 863, nl -

> " the merits of the dispute in the Court below must be investigated in order to decide whether the order as to costs made in that dispute was properly made or not. In deciding whether or not the Court below made the correct order as to costs the reasons which prompted that Court to make its order must be examined and those reasons must be the actual reasons and no others.

> If the actual reasons were in fact a mistaken view of the law or a mistaken view of the facts and a wrong order as to costs was made because of those wrong views, then a Court of appeal must correct the order as to costs if that order is appealable."
> (En vergelyk ook 865-866.)

Dit volg dus dat die posisie nie korrek weergegee is in die vroeëre saak van *Ranchod v Lalloo, supra,* op 214 nie, waar beslis is -

> "that, if the main order is held not appealable, the appeal as to costs must proceed on the footing that the main order was correctly made by the magistrate."

[19] Alhoewel die landdros se bevel ten opsigte van die meriete in die onderhawige saak dus nie appelleerbaar was nie, sou die hof *a quo* nogtans op die meriete van die saak moes ingaan om te bepaal of die landdros se kostebevel, wat klaarblyklik deur sy siening van die meriete beïnvloed sou wees, korrek was of nie. Omdat die vraag na die appelleerbaarheid van die landdros se bevel nie destyds geopper is nie, het die hof *a quo* normaalweg in die loop van die appèl op die meriete ingegaan. Dit is egter nie nodig om al die aspekte wat die hof *a quo* in sy

uitspraak behandel het weereens na te gaan of noodwendig te bekragtig nie. Die bevinding van die hof *a quo* dat die vonnis *ab initio* nietig was, is so 'n aspek.

[20] Dit is vervolgens nodig om die meriete van die aansoek om tersydestelling te oorweeg ten einde te beslis wat die landdros se kostebevel moes gewees het. Art 36 van die Wet maak voorsiening vir die tersydestelling van sekere vonnisse. Art 36(a) lui soos volg:

> "Die hof kan, op aansoek van enige persoon wat daardeur geraak word .... -
>
> (a) 'n vonnis wat deur hom gevel is in die afwesigheid van die persoon teen wie daardie vonnis gevel is, vernietig of wysig;"

Die prosedure wat gevolg moet word om 'n vonnis ingevolge art 36 tersyde te stel, word gereël deur reël 49. Ten tyde van die aansoek om tersydestelling in die onderhawige saak het die relevante gedeelte van reël 49(1) soos volg gelui:

> "(1) 'n Party by verrigtinge waarin 'n vonnis by verstek gegee is,

> kan binne 20 dae nadat so ’n vonnis tot sy kennis gekom het, met kennisgewing aan die ander party by die hof aansoek doen om tersydestelling daarvan en die hof kan as goeie redes aangevoer is .... die verstekvonnis tersyde stel met sodanige bepalings as wat hy goedvind ....”

Reël 49(2) het destyds soos volg bepaal:

> “(2) Sodanige aansoek geskied by wyse van beëdigde verklaring waarin die redes vir sy afwesigheid of versuim om ’n kennisgewing van voorneme om te verdedig of ’n verweerskrif af te lewer, asook die gronde van verweer teen die aksie of verrigtinge waarin die vonnis gegee is, kortliks vermeld word.”

[21] Dit is betoog dat die appellant se aansoek om tersydestelling in twee opsigte te kort geskiet het. In die eerste plek is aangevoer dat die appellant se aansoek nie behoorlik voldoen het aan die eerste vereiste gestel in reël 49(2) nie, nl dat hy kortliks redes in sy aansoek moet verstrek waarom hy versuim het om ’n kennisgewing van voorneme om te verdedig betyds af te lewer. “Aflewer” beteken volgens reël 2-

> “ om by die klerk van die hof in te dien en ’n afskrif aan die teenparty

te beteken."

Toe die respondent omstreeks 11:00 op 20 Julie 1995 aansoek om vonnis by verstek gedoen het, was die appellant se kennisgewing van voorneme om te verdedig reeds by die klerk van die hof ingedien, alhoewel laat. 'n Afskrif van daardie kennisgewing was egter eers die namiddag aan die respondent as teenparty beteken, met die gevolg dat die kennisgewing nog nie "afgelewer" was toe vonnis by verstek toegestaan is nie. Die appellant het dus in effek "versuim om 'n kennisgewing van voorneme om te verdedig af te lewer," soos bedoel in reël 49(2). Die vraag is of die appellant behoorlike redes vir daardie versuim in sy aansoek vermeld het, soos vereis in reël 49(2).

[22] Alhoewel die appellant nie spesifiek in sy aansoek vermeld waarom 'n afskrif van sy kennisgewing van voorneme om te verdedig eers die namiddag van 20 Julie 1995 aan die respondent beteken is nie, verduidelik hy wel in die

algemeen waarom die aflewering van die kennisgewing een dag laat was. Sy verskoning is, soos reeds gemeld, dat hy vir sy prokureur gesê het dat die dagvaarding op ’n Donderdag aan hom beteken is, terwyl dit later geblyk het dat dit inderdaad reeds op die Woensdag was. Hierdie verskoning dek dus alles wat een dag laat gedoen is, insluitende die laat betekening van die kennisgewing om 15:15 die namiddag aan die respondent. Aflewering van die kennisgewing aan sowel die klerk van die hof as die respondent sou immers behoorlik en betyds gewees het indien dit alles een dag vroeër geskied het. Dit blyk verder dat die appellant se prokureur inderdaad onder hierdie misverstand verkeer het, want hy sluit sy brief van 20 Julie 1995 aan die respondent soos volg af:

> “Vandag is die laaste dag vir verskyning en ons verneem gevolglik dringend van u.”

Alhoewel die appellant geen verdere verduideliking gee waarom hy die fout omtrent die datum van betekening van die dagvaarding gemaak het nie, sou ek

huiwerig wees om sy redes vir sy versuim in hierdie verband as ontoereikend te verwerp. Die reël vereis immers dat die redes slegs “kortliks” vermeld moet word.

[23] Dit is in die tweede plek betoog dat die appellant se aansoek nie voldoen het aan die verdere vereiste gestel in reël 49(2) nie, nl dat hy “die gronde van verweer teen die aksie op verrigtinge waarin die vonnis gegee is” kortliks moet vermeld. Al wat hy in hierdie verband in sy kort eedsverklaring sê, is dat hy nooit vooraf kennis van taksasie gekry het nie. Hy verwys egter nie na enige spesifieke items in die kosterekenings wat hy redelikerwys op taksasie sou kon betwis nie. Hy voeg wel by dat die respondent hom vroeër van ’n beraming van koste voorsien het, maar sê dat die getakseerde koste buite verhouding tot daardie beraamde koste was.

[24] Die respondent het in detail op hierdie bewerings van die appellant geantwoord. Hy het ’n brief by sy opponerende eedsverklaring aangeheg wat reeds

op 3 Mei 1995 aan die appellant gestuur was en waarin hy meegedeel was dat die respondent aan sy korrespondent opdrag gegee het om kosterekeninge op te stel en te laat takseer. Volgens die respondent het die appellant hom na ontvangs van daardie brief getelefoneer en hom versoek om hom nie as prokureur te onttrek nie. Daarna is kennis van taksasie met afskrifte van die opgestelde kosterekeninge volgens die respondent op 22 Mei 1995 per aangetekende pos aan die appellant gestuur. Die appellant het geen repliserende eedsverklaring geliasseer waarin hierdie en ander bewerings van die respondent ontken of verduidelik is nie. Dit blyk verder uit die respondent se eedsverklaring dat 'n brief gedateer 15 Junie 1995 met afskrifte van die getakseerde kosterekeninge by die appellant se woonhuis in Humansdorp in sy tydelike afwesigheid aan sy werknemer oorhandig is en dat die werknemer die brief in die woonhuis gaan sit het. Gesien die appellant se verweer is dit 'n bewering wat myns insiens 'n antwoord van die appellant geverg het. Die respondent het ook twee verdere briewe by sy eedsverklaring aangeheg waarin die

appellant aangemaan was om te betaal. Die respondent erken dat hy op ’n vroeë stadium ’n beraming van koste aan die appellant voorsien het ten einde ’n deposito by hom te kry, maar voeg by dat die appellant uitdruklik daarop gewys is dat dit slegs ’n beraming was.

[25] Die hof *a quo* het bevind dat die appellant se blote ontkenning dat hy kennis van die taksasie gekry het, nie voldoende was om ’n *bona fide* verweer tot die respondent se eis daar te stel nie. Daarbenewens het die appellant versuim om aan te dui watter items in die getakseerde kosterekeninge deur hom betwis word. Na my oordeel het die appellant nie voldoen aan die tweede vereiste gestel in reël 49(2) nie. Sy versuim om te antwoord op al die respondent se bewerings laat die vraag ontstaan of hy hoegenaamd ’n verweer geopenbaar het.

[26] Reël 49(1), wat in paragraaf [19] hierbo aangehaal is, bepaal dat die hof die verstekvonnis tersyde kan stel “as goeie redes aangevoer is” (“upon good cause

shown" volgens die Engelse teks.) Hierdie hof het in *Silber v Ozen Wholesalers (Pty) Ltd* 1954(2) SA 345 (A) die betekenis en effek van die uitdrukking "if good cause be shown" soos volg op 352 G-H omskryf:

> "It seems clear that by introducing the words 'and if good cause be shown' the regulating authority was imposing upon the applicant for rescission the burden of actually proving, as opposed to merely alleging, good cause for rescission, such good cause including but not being limited to the existence of a substantial defence (*cf. du Plessis v. Tager,* 1953(2) S.A. 275 at p. 278(O)). The position under the sub-rule is thus that if the defendant fails to show good cause for relief or if the plaintiff shows that the defendant was in wilful default the magistrate is not entitled to rescind the judgment;...."

[27] Na my oordeel het die appellant in die onderhawige saak nie "goeie redes" aangevoer waarom die verstekvonnis tersyde gestel moet word nie. Die landdros het gevolglik fouteer deur die verstekvonnis tersyde te stel. Dit was ook die bevinding van die hof *a quo* op 429 e-f. Dit bring mee dat die landdros se kostebevel tersyde gestel moet word. Die landdros se bevel ten opsigte van die meriete, hoewel foutief, bly egter staan omdat dit nie appelleerbaar is nie. Op die

oog af is dit onlogies: enersyds slaag die appèl teen die landdros se kostebevel omdat die landdros se bevel ten opsigte van die meriete foutief was, maar andersyds word die landdros se bevel op die meriete, hoewel foutief, in stand gehou omdat dit nie appelleerbaar is nie. In die *Pretoria Garrison* saak op 866 en 869 is aan die hand gedoen dat die landdros ingevolge art 36(d) van die Wet 'n vonnis mag tersyde stel indien dit eenmaal vasstaan dat daardie vonnis nie aan appèl onderhewig is nie. (Vergelyk Harms, *supra*, para 22.7.) Volgens die definisie van "vonnis" in art 1 van die Wet sluit dit 'n bevel van tersydestelling van 'n verstekvonnis in.

[28] In die lig van die voorgaande moet oorweeg word watter kostebevel die landdros moes gemaak het. Na my mening staan dit vas dat die landdros se kostebevel waarvolgens die respondent prokureur en kliënt koste moes betaal, in ieder geval nie geregverdig was nie, en wel vir die redes gemeld deur die hof *a quo*

op 429 g:

> "I wish to add that even if the magistrate's decision to grant the rescission application had been correct his decision to award costs on the scale of attorney and client without any request therefor and without giving the present appellant the opportunity to address him thereon, would not have been upheld."

Dit is betoog dat elke party sy eie koste van die aansoek om tersydestelling behoort te betaal omdat die respondent, ondanks 'n versoek van die appellant, glad nie bereid was om die appellant se aansoek om tersydestelling van die verstekvonnis op 'n ongeopponeerde basis te laat deurgaan nie. Aan die ander kant was die respondent seker met reg skepties oor die appellant se verweer teen sy eis. Na my mening behoort die kostebevel, in die afwesigheid van oortuigende oorwegings tot die teendeel, soos gebruiklik die bevinding op die meriete te volg en moet die appellant gelas word om die koste van die aansoek om tersydestelling in die landdroshof te betaal.

[29] Vervolgens ontstaan die vraag wie die koste in die hof *a quo* moet betaal, gesien die feit dat die landdros se bevel ten opsigte van die meriete nie appelleerbaar was nie en die respondent dus fouteer het om teen daardie bevel te appelleer. Die respondent was egter ten volle geregtig om teen die landdros se kostebevel te appelleer, veral waar die landdros koste tussen prokureur en kliënt toegestaan het. Die appèl teen die landdros se kostebevel was dan ook suksesvol, soos hierbo uiteengesit. Die respondent se hersieningsaansoek in die hof *a quo* was minder suksesvol, maar die hof *a quo* het nogtans die koste van die hersieningsaansoek aan die respondent toegestaan, uitgesonderd die koste verbonde aan die duplisering van die oorkonde. Indien die respondent se appèl teen die landdros se kostebevel alleen gerig was, sou die appellant waarskynlik nie die appèl teengestaan het nie. Na my oordeel sal dit in al die omstandighede billik wees om elke party sy eie koste in die hof *a quo* te laat betaal. Die koste veroorsaak deur die onnodige duplisering van die oorkonde sal dan ook vir die

respondent se rekening wees.

[30] Ten slotte is daar die appèl na hierdie hof. Die hof *a quo* het die respondent se appèl teen die landdros se bevel ten opsigte van die meriete gehandhaaf terwyl dit op appèl na hierdie hof beslis is dat daardie bevel inderdaad nie appelleerbaar was nie. Dit bring mee dat die appellant suksesvol was in sy appèl na hierdie hof. Die appellant was trouens ook gedeeltelik suksesvol in sy appèl teen die hof *a quo* se kostebevel, maar onsuksesvol in sy appèl teen die hof *a quo* se bevel waarvolgens die landdros se kostebevel ten gunste van die appellant tersyde gestel is en vervang is met 'n kostebevel ten gunste van die respondent. Na my mening is die appellant wesenlik suksesvol en is hy op sy koste van appèl geregtig.

[31] Die volgende bevel word gemaak:

1. Die appellant se aansoeke om kondonasie word toegestaan maar die appellant

word beveel om die respondent se koste in hierdie verband te betaal. Die appellant se prokureurs in Grahamstad is egter nie geregtig om enige koste in verband met die kondonasie-aansoeke van die appellant of die Regshulpraad te verhaal nie.

2. Die appellant se appèl slaag met koste en die landdros se bevel van tersydestelling van die vonnis by verstek word heringestel.

3. Die bevel van die hof *a quo* word tersyde gestel en met die volgende bevel vervang:

3.1 "The magistrate's order setting aside the judgment by default is not appealable and the appellant's appeal against such order is accordingly struck from the roll;

3.2 The appeal against the magistrate's costs order is allowed and the second respondent (De Vos) is ordered to pay the costs of the application for rescission of the default judgment;

3.3 The appellant and the second respondent (De Vos) are ordered to pay their own costs occasioned by the proceedings in this court."

F H GROSSKOPF
Appèlregter

Stem saam:

Smalberger, AR
Vivier, AR
Harms, AR
Scott, AR