

***DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL***

***VAN SUID-AFRIKA***

Saak No: 106/98

In die saak tussen:

**PIETER GIDEO VAN DER MERWE**

Appellant

en

**BONAERO PARK (EDMS) BEPERK**

Respondent

**Coram:** Grosskopf, Schutz, ARR en Mthiyane Wnd AR

**Verhoor:** 5 Mei 2000

**Gelewer:** 31 Mei 2000

Voorlopige vonnis - eiser se versuim om op aanvraag behoorlik sekerheid ingevolge reël 8(9) te stel.

---

**UITSpraak**

---

**F H GROSSKOPF AR:**

[1] Die Transvaalse Provinsiale Afdeling het op 3 Desember 1996 voorlopige vonnis op grond van 'n skuldbewys ten gunste van die respondent (hierna "die eiser" genoem) teen die appellant (hierna "die verweerder" genoem) toegestaan vir betaling van R116 073,45 tesame met rente en koste. Die verweerder het daarna sonder sukses aansoek om tersydestelling van die voorlopige vonnis gedoen, maar die hof het wel die tydperk waarbinne die verweerder ooreenkomstig reël 8(11) kennis moes gee dat hy tot die prinsipale saak (soos dit in die reël genoem word) wil oorgaan, tot 7 Oktober 1997 verleng. Die verweerder se kennisgewing van voorneme om tot die prinsipale saak oor te gaan ("kennisgewing van verskyning") was egter twee dae laat afgelewer. Die eiser het die standpunt ingeneem dat die verweerder se kennisgewing van verskyning regtens geen effek het nie en dat die voorlopige vonnis ingevolge die bepaling van reël 8(11) *ipso facto* "n finale vonnis" geword het. Die eiser het vervolgens 'n lasbrief teen die verweerder uitgereik. Dit het aanleiding gegee tot 'n dringende aansoek deur die verweerder vir kondonاسie

van die laat liassering van sy kennisgewing van verskyning. Die hof *a quo* het die verweerder se aansoek om kondonاسie van die hand gewys met koste, maar verlof aan die verweerder verleen om na hierdie hof te appelleer.

[2] 'n Verweerder teen wie voorlopige vonnis toegestaan is, kan nie sonder meer tot die prinsipale saak oorgaan nie. Volgens reël 8(10) moet daar aan een van twee voorvereistes voldoen word. Hierdie subreël bepaal soos volg:

“Iemand teen wie voorlopige vonnis toegestaan is kan alleen tot die prinsipale saak oorgaan as hy die vonnisskuld en getakseerde koste betaal het of as die eiser versuim om op aanvraag behoorlik sekerheid ingevolge subreël (9) te stel.”

Dit is gemene saak dat die verweerder nie die vonnisskuld en getakseerde koste betaal het nie. Die hof *a quo* het bevind dat daar ook nie aan die ander voorvereistes, nl die eiser se versuim om op aanvraag sekerheid te stel, voldoen is nie en dat die verweerder gevolglik nie geregtig was om tot die prinsipale saak oor te gaan nie.

[3] Die kernvraag in hierdie appèl is of die eiser versuim het om op aanvraag behoorlik sekerheid ingevolge reël 8(9) te stel. Hierdie subreël bepaal soos volg:

“Op aanvraag moet die eiser sekerheid *de restituendo* tot bevrediging van die griffier aan die verweerder verskaf, teen betaling van die vonnisskuld.”

[4] Die verweerder het op 26 September 1997 by wyse van ’n “kennisgewing van aansoek om sekerheidstelling”( “kennisgewing”) die eiser versoek om sekerheid te stel. Die kennisgewing lui soos volg:

“GELIEWE KENNIS TE NEEM dat die Verweerder hiermee die Eiser versoek om in terme van Reël 8(9) sekerheid *de restituendo* tot bevrediging van die Griffier te verskaf, teen betaling van die vonnisskuld.”

[5] Die eiser het soos volg per brief, geskryf deur sy prokureur, op die kennisgewing gereageer:

“Rakende u versoek vir sekerheid *de restituendo*, is u nie geregtig om daarvoor te vra tot tyd en wyl u kliënt betaal het nie.”

Die brief is gedateer 29 Augustus 1997. Die datum is klaarblyklik nie korrek nie en ek aanvaar dat dit 29 September 1997 moet wees, synde 'n datum kort na die datum van die kennisgewing. Die verweerder het nie op hierdie brief gereageer nie, maar sy kennisgewing van verskyning op 9 Oktober 1997 afgelewer. Dit was twee dae laat. Die feit dat die verweerder nie op die bogenoemde brief van die eiser geantwoord het nie, regverdig egter nie die afleiding wat die eiser nou wil maak nie, nl dat die verweerder deur sy stilswye aanvaar het dat die eiser se standpunt met betrekking tot sekerheidstelling korrek was.

[6] Die hof *a quo* het tot die volgende beslissing gekom, nl :

“dat die kennisgewing wat in hierdie saak ter sprake is bloot die bewoording van reël 8(9) slaafs nagevolg het sonder dat daar enige betaling geskied het of 'n aanbod om betaling daarin vervat was.”

en

“dat daardie kennisgewing onder die omstandighede onvoldoende was om die reg te verleen om tot die prinsipale [saak] oor te gaan.”

Die hof *a quo* het verder bevind dat waar die verweerder nie aan een van die twee voorvereistes van reël 8(10) voldoen het nie, hy nie geregtig was om 'n kennisgewing van verskyning af te lewer nie, selfs nie indien dit betyds sou gewees het nie.

[7] Die eiser en die hof *a quo* huldig dus beide die standpunt dat die eiser se versuim om op versoek van die verweerder sekerheid te stel, nie 'n versuim ingevolge reël 8 (10) was nie. Hulle steun egter op verskillende gronde vir hierdie standpunt. Volgens die eiser moes die verweerder eers betaal voordat hy sekerheid kon vra. Volgens die hof *a quo* moes die verweerder 'n behoorlike aanbod om te betaal in sy kennisgewing vervat het. Ek sal eerstens handel met die vraag of die eiser geregtig was om die verweerder se versoek om sekerheidstelling te verwerp vir die rede wat hy in sy brief aanvoer.

[8] Soos reeds gemeld, was dit die eiser se standpunt, soos uiteengesit in die brief van 29 September 1997, dat die verweerder eers moes betaal voordat hy die eiser

kon versoek om sekerheid te stel. Na my mening is hierdie standpunt in stryd met die bepalings van reëls 8(9) en 8(10), en met die uitleg van hierdie reëls deur die hof. Die reël bevat geen bepaling dat 'n verweerder eers moet betaal voordat hy sekerheid mag vra nie. Deur daadwerklike betaling van die verweerder te eis voordat sekerheid eers gevra mag word, negeer die eiser die bepalings van reël 8(9). Reël 8(9) maak immers voorsiening vir die geval waar sekerheid versoek word “teen betaling van die vonnisskuld”. Die reël bepaal nie dat daar eers betaal moet word voordat daar vir sekerheid gevra mag word nie. Die Engelse teks van die reël bepaal insgelyks dat sekerheid versoek word “against payment of the amount due under the judgment”. Na my oordeel behels die versoek ingevolge reël 8(9) dat die twee handeling, nl die betaling van die vonnisskuld en die verskaffing van sekerheid, gelyktydig sal geskied. Dit is ook wat die verweerder in sy kennisgewing versoek het. Na my mening sal dit baie onbillik wees indien dit van 'n verweerder verwag word om die vonnisskuld te betaal as hy nie terselfdertyd die versekering verkry dat die eiser die bedrag sal kan terugbetaal indien die verweerder uiteindelik die suksesvolle party in die prinsipale saak is nie.

[9] Die standpunt dat betaling en sekerheidstelling gelyktydig moet geskied, is uitdruklik onderskryf in *Aarwater (Edms) Bpk v Venter* 1982(3) SA 974(T) op 976F. Dié benadering is ook gevolg in *Antares (Pty) Ltd v Chenille Corporation of SA (Pty) Ltd* 1976(4) SA 140(W) op 141C-F. Die beslissing in die *Antares* saak is weliswaar op 'n ander aspek, nl op die effek van die woorde “finale vonnis” in reël 8(11), deur die volle hof in *Kemp v Booysen* 1979(4) SA 34(T) op 37G-38B omvergewerp.

Dit is insiggewend om te sien hoe partye die probleem van “gelyktydigheid” in die praktyk oplos. In *Super Eight Promotions (Pty) Ltd v Dial Picture Productions (Pty) Ltd en Andere* 1976(2) SA 748(T) het die verweerder die volle vonnisskuld op 19 September 1975 betaal, maar eers nadat behoorlike sekuriteit *de restituendo* reeds op 17 September 1975 deur die eiser gestel was.

[10] Die beginsel dat betaling nie voor sekerheidstelling hoef te geskied nie, blyk ook uit *CGE Rhoades Construction Co (Pty) Ltd v Provincial Administration, Cape and Another* 1976(4) SA 925(C), waar soos volg op 928C-D en op 929A-



B beslis is:

“The interim relief obtainable in our law, as in Roman-Dutch law, is *solutio fiduciaria*, payment under security. This has been recognised since the earliest reported decisions in South Africa up to recent times.”

“The provisional sentence judgment of 11 February 1976 entitled applicant to payment of the amount thereof only if applicant was able to ‘furnish the defendant with security *de restituendo* to the satisfaction of the Registrar’ (Rule 8(9)). Applicant’s right to payment is a qualified one, and this qualification cannot fall away merely because applicant finds it difficult or impossible to find acceptable security.”

[11] Die beginsel dat betaling nie voor sekerheidstelling hoef te geskied nie was blykbaar ook vroeër aanvaar, dws voordat die huidige hofreëls in 1965 in werking getree het. So is daar in die bekende *Prefatory Remarks on Provisional Sentence* wat in 1 Menzies verskyn het, soos volg in § 2 opgemerk:

“[B]y the judgment of the Court, provision is made that the plaintiff shall not be entitled to payment or execution, unless he give adequate security ....”

Hierdie beginsel is myns insiens ook in vroeëre hofsake aanvaar, soos blyk uit *Kent v Transvaalsche Bank* 1907 TS 765 op 768 en *Le Roux v Earl* (1909) 26 SC 386 op 392.

[12] Na 'n oorsig van sekere Romeins-Hollandse gesag het die hof in *Junius v Alberts* 1906 TH 16 op 19 tot die volgende gevolgtrekking gekom:

“Though in one or two cases the expression is used that security must be given before payment or execution, it is, I think, clear that the practice which has been adopted by this Court and by the Cape is in conformity with the law of Holland. Voet [42.1.13] states distinctly that in Holland the defendant had to pay the money directly to the plaintiff upon his giving proper security, and that otherwise the money was to be deposited in court until security had been given.”

Hierdie beslissing is later met instemming gevolg deur die volle hof in *Gerber v Stolze and Others* 1951(2) SA 166(T) op 173H-174A.

[13] Dit blyk uit die voorgaande dat die eiser se standpunt, nl dat die verweerder

eers moet betaal voordat hy geregtig is om vir sekerheid te vra, nie op enige gesag berus nie. Die eiser se advokaat kon ons ook nie na enige gesag ter ondersteuning van die eiser se standpunt verwys nie. Dit volg dus dat die eiser se verwerping van die verweerder se kennisgewing neerkom op “versuim om op aanvraag behoorlik sekerheid ingevolge subreël (9) te stel”. Dit volg verder dat die verweerder ingevolge reël 8(10) tot die prinsipale saak mag oorgaan.

[14] Die hof *a quo* het nie die eiser se standpunt onderskryf nie, maar tog bevind dat die eiser nie ingevolge reël 8(10) versuim het nie en dat die verweerder dus nie tot die prinsipale saak kon oorgaan nie. Die beswaar van die hof *a quo* is dat die verweerder se kennisgewing bloot die bewoording van reël 8(9) slaafs navolg sonder dat dit ’n behoorlike aanbod om te betaal vervat. Ek kan met respek nie met hierdie bevinding saamstem nie. Die verweerder se kennisgewing is nie ’n blote versoek vir die verskaffing van sekerheid nie; dit bevat ook die verweerder se duidelike aanbod, nl “teen betaling van die vonnisskuld”. Daarbenewens maak die verweerder dit duidelik in sy kennisgewing aan die eiser dat die versoek om

sekerheid te stel meer bepaald ingevolge reël 8(9) gemaak word. Die eiser se versuim ingevolge reël 8(10) is juis sy versuim om op aanvraag behoorlik sekerheid “ingevolge subreël (9)” te stel, dws sekerheid teen betaling van die vonnisskuld.

[15] Vir die redes hierbo uiteengesit is ek dus van mening dat die eiser se versuim om sekerheid te stel wel ’n versuim ingevolge reël 8(10) was. Die verweerder was dus geregtig om ingevolge reël 8(10) tot die prinsipale saak oor te gaan. Soos reeds gemeld, was hy twee dae laat met sy kennisgewing van verskyning. Die hof *a quo* het in die loop van die uitspraak opgemerk dat as die verweerder wel tot die prinsipale saak kon oorgaan en dus ’n kennisgewing van verskyning kon aflewer, kondonاسie vir die twee dae laat liassing van die kennisgewing van verskyning verleen sou kon word. Die geleerde regter het bygevoeg:

“so het ek ook die advokate verstaan wat vir die onderskeie partye verskyn het.”

Dit volg myns insiens dat die hof *a quo* by implikasie bevind het dat die verweerder

wel “goeie redes” vir kondonasië ingevolge reël 27(1) in sy aansoek uiteengesit het.

Dit is namens die eiser voor ons betoog dat hierdie gevolgtrekking nie op die stukke geregverdig is nie aangesien die verweerder nie die meriete van sy verweer in die kondonasië aansoek uiteengesit het nie. Die regter wat die verweerder se aansoek om tersydestelling aangehoor het, was klaarblyklik ook tevrede dat die verweerder “goeie redes” in daardie aansoek uiteengesit het. As daar geen meriete in die verweer was nie, sou daardie hof sekerlik nie die tydperk waarbinne die verweerder kragtens reël 8(11) tot die prinsipale saak kon toetree tot 7 Oktober 1997 verleng het nie.

Na my oordeel bevat die aansoek om tersydestelling, wat deel van die stukke voor ons uitmaak, wel voldoende “goeie redes” vir kondonasië en behoort kondonasië toegestaan te word.

[16] In die loop van die uitspraak waarin hy verlof om te appelleer verleen het, meld die geleerde regter dat hy nie vroeër na die beslissing van die volle hof in *Kemp v Booysen, supra*, verwys is nie en dat daardie beslissing nie deur hom

oorweeg was nie. In *Kemp v Booysen* is daar op 37G-38B beslis dat die woorde “finale vonnis” in reël 8(11) nie beteken dat kondonاسie vir die laat liassering van ’n kennisgewing van verskyning nie in ’n gepaste geval ingevolge reël 27 verleen kan word nie. (Vgl *F O Kollberg (Pty) Ltd v Atkinsons Motors Ltd* 1970(1) SA 660(K); *Mahabro Investments (Pty) Ltd v Kara* 1980(2) SA 772 (D).) Dieselfde beginsel geld in die onderhawige geval.

[17] Die appellant se appèl slaag gevolglik met koste. Die bevel van die hof *a quo* word tersyde gestel en vervang met die volgende bevel:

“Die applikant se aansoek om kondonاسie slaag met koste.”

-----  
F H GROSSKOPF  
Appèlregter

Schutz AR)  
Mthiyane Wnd AR) stem saam