

In the Supreme Court of South Africa
In die Hooggeregshof van Suid-Afrika

(Appèl Provincial Division)
Provinsiale Afdeling)

Appeal in Civil Case
Appèl in Siviele Saak

REPUBLIKEINSE PUBLIKASIES (EDMS.) BPK. Appellant,

versus

AFRIKAANSE PERS (1962) BPK. Respondent

Appellant's Attorney Schuurman & Honey Respondent's Attorney
Prokureur vir Appellant Prokureur vir Respondent

Appellant's Advocate P. J. van K. Hennery Respondent's Advocate
Advokaat vir Appellant Advokaat vir Respondent

Set down for hearing on
Op die rol geplaas vir verhoor op 14-9-1971

Handwritten notes and signatures in the lower section of the form.

(W. P. A.) 9 45 v. 200 - 11.000.000
11 15 v. 200 - 12.450.000
2.15 v. 200 - 3.000.000

Bills Taxed—Kosterekenings Getakseer

Writ issued
Lasbrief uitgereik

Date and initials
Datum en paraaf

Date Datum	Amount Bedrag	Initials Paraaf

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(APPELAFDELING)

In die saak tussen :

REPUBLIKEINSE PUBLIKASIES (EIENDOMS) BEPERK ... Appellant.

e n

AFRIKAANSE PERS-PUBLIKASIES (EIENDOMS) BEPERK .. Respondent.

Coram: OGILVIE THOMPSON, H.R., RUMPF, POTGIETER,
JANSEN, et RABIE, A.RR.

Verhoor: 14.9.1971.

Gelewer: 18 November 1971.

U I T S P R A A K.

RUMPF, A.R. :

Appellant in hierdie saak is die eienaar van
n tydskrif „Ster“ en respondent was die eienaar van n
Sondagblad „Dagbreek en Landstem“. Gedurende November 1969
het in n bylae tot „Dagbreek en Landstem“ n fotoverhaal in
serievorm verskyn oor n film „Dirkie“. In „Ster“ gedateer
14 November 1969 het ook n artikel met foto's verskyn oor
hierdie film. Respondent was van mening dat appellant

respondent /.....

respondent se regte in verband met die foto's geskend
het. Op 10 November het respondent se prokureur van
appellant se prokureur 'n onderneming verlang om op of vóór
10.00 vm. op 11 November die verspreiding van die betrokke
uitgawe van „Ster“ te onttrek. Laat die middag het
appellant se prokureur die respondent in kennis gestel dat
appellant weier om die verspreiding, wat in werklikheid
reeds 'n aanvang geneem het, te staak. Dit blyk dat daar
deur respondent se prokureur melding gemaak is van 'n
dringende aansoek om 'n bevel teen appellant te verkry wat
in die nag sou voorberei word en op 11 November aanhangig
gemaak sou word. Appellant se prokureur het versoek dat
aan hom kennis gegee moet word indien die aansoek sou
plaasvind. Respondent se prokureur het verklaar dat,
indien dit moontlik is, kennis van die aansoek gegee sou
word, maar hy het hom nie verbind om kennis te gee nie.
Appellant se prokureur het intussen met twee advokate
gereël om hulle beskikbaar te hou. Hy het ook besluit
om 'n beëdigde verklaring op te laat stel wat as antwoord
sou dien op respondent se aansoek. Dit kon hy doen omdat

n /.....

n advokaat van respondent aan n advokaat van appellant meegedeel het wat die gronde sou wees waarop die aansoek gebaseer sou word. Om 10 uur vm. op 11 November is n advokaat van appellant deur n advokaat van respondent in kennis gestel dat die respondent se aansoek in voorbereiding was. Om 12.30 nm. op 11 Nov^{em}~~ber~~ is n kennisgewing van mosie, behoorlik onderteken, op appellant se prokureur bestel. Aangeheg aan die kennisgewing was drie beëdigde verklarings waarvan die derde onderteken was. Die eerste twee was nie onderteken of beëdig nie. In die eerste verklaring word o.a. beweer :

„Die regshulp aangevra deur die appellant is sodanig van aard dat dit vir die appellant nie moontlik is om aan al die reëls van hierdie Agbare Hof te voldoen nie. Die saak is dringend en die applikant vra die Hof om versuim om aan die reëls van hierdie Agbare Hof te voldoen, te kondoneer.”

In die kennisgewing van mosie word n bevel gevra, met koste, waarby die appellant belet word om „Ster” gedateer 14 November te versprei en dat die bevel as n bevel nisi moet geld, as n

tussentydse/...

tussentydse interdik, hangende beregting van die aansoek.

Na 2.00 nm. op 11 November het appellant se prokureur twee stelle van die verklaring wat namens appellant in antwoord op die aansoek van respondent opgestel was, aan die advokate van respondent laat toekom. Na 4.00 nm. is appellant se prokureur in kennis gestel dat respondent nie sou voortgaan met die aansoek nie. Op 12 November is n brief geskryf deur respondent se prokureur aan appellant se prokureur waarin meegedeel word dat daar besluit is „om nie by wyse van n dringende aansoek om n interdik op hierdie stadium voort te gaan nie" maar dat n aksie om skadevergoeding oorweeg word. In antwoord hierop het appellant se prokureur geskryf en gevra dat n kennisgewing van terugtrekking aan appellant gegee word met n aanbieding van koste. Respondent het hierop skriftelik geantwoord en verklaar dat die geding nie aanhangig gemaak was nie en dat enige poging om die saak ter rolle te probeer plaas om koste te vra teëgestaan sou word. Die appellant het daarop by kennisgewing van mosie met beëdigde verklarings in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling aansoek gedoen om koste

in /.....

in verband met die dringende aansoek. Hierdie aansoek is met koste afgewys en teen hierdie afwysing word met toestemming van die partye en na verkreë verlof regstreeks in hierdie Hof geappelleer.

In sy uitspraak het die Hof a quo reël 41(1) van die Eenvormige Hofreëls aangehaal wat soos volg lui :

„41(1) Iemand wat n geding ingestel het, kan dit voor terrolleplasing te eniger tyd en daarna met die toestemming van die partye of verlof van die hof terugtrek. In elke geval moet hy n kennisgewing van terugtrekking aflewer, en hy kan daarin inwillig om koste te betaal. Die takseermeester takseer die koste van die ander party.

As die kennisgewing nie n inwilliging tot betaling van koste bevat nie of die getakseerde koste word nie binne veertien dae na aanvraag betaal nie, kan die ander party by kennisgewing n kostebevel by die hof aanvra."

Wat die posisie van appellant betref, het die uitspraak o.a. gelui :

„Die applikant se moeilikheid is egter dat die geding /.....

geding nooit „ingestel" was nie. Die woord „instel" word nie in die Reëls omskryf nie maar dit is redelik duidelik wat dit beteken. n Aksie is „ingestel" wanneer die griffier die dagvaarding uitgereik het soos bedoel in Reël 8(2) en Reël 17(1), of, in die geval van n lasbrief tot arres, wanneer die lasbrief uitgereik is soos bedoel in Reël 9. In die geval van aansoeke is die geding „ingestel" wanneer daar „aflewering" van die aansoek of kennisgewing van mosie was, soos omskryf in Reël 1. Dit word daar omskryf as „die betekening van afskrifte aan alle partye en die indiening van die oorspronklike by die griffier". By dringende aansoeke kan die hofreëls tot n sekere mate veronagsaam word. Dit berus in die goeddunke van die regter hoe ver die veronagsaming kan gaan (Reël 6(12)(a)). Maar die absolute minimum wat daar moet wees voordat gesê kan word dat n geding „ingestel" is, is dat die griffier amptelik by die saak betrek moes gewees het. Daar is soms dringende aansoeke heeltemal sonder stukke, maar die griffier kan nooit daarbuite gelaat word nie.

Hier het die saak nooit die griffier bereik nie, nie eens by wyse van n telefoonboodskap nie. Daar kan dus nie beweer word dat die geding ooit „ingestel" was nie, en daar kan nie ingevolge Reël 41(1) opgetree word nie."

Na/.....

Na my mening moet die feite van die onderhawige saak benader word aan die hand van die wese van die funksies van die Hof, die balju en die griffier en in die lig van die inhoud van sekere hofreëls en, meer in besonder, die gevolge wat ontstaan uit die bepalings van reël 6(12)(a). Vir sover dit die Hooggeregshof betref, bestaan die regterlike mag uit die regters wat in die Hof aangestel is. Dit is natuurlik die taak van die regter om reg te spreek. Van oudsher was dit nie geoorloof om in n kontensieuse saak sonder meer n medeburger voor die regter te bring nie. Aanvanklik moes die regter se verlof gevra word vir die instelling van n vordering. Later is n amptenaar aangestel, die balju, wat n dagvaarding aan die gedaagde party moes beteken en wat ook die vonnis van die regter moes ten uitvoer lê. Ook is n amptenaar aangestel aan wie die administrasie wat verbonde is aan die verrigtinge van die regtelike mag en die notulering-opgedra is, die griffier. Die griffie, of griffierskantoor, is die setel van dié administrasie en is ook die plek waar die stukke wat die regter nodig het ingelewer moet word. In beheer van die

griffie is die griffier. Die Wet op die Hooggeregshof maak voorsiening vir die aanstelling van griffiers en balju's en bepaal ook dat die Hoofregter na oorlegpleging met die regters-president van die onderskeie afdelings en onderworpe aan die goedkeuring van die Staatspresident reëls kan uitvaardig waarby die verrigtings van die provinsiale en plaaslike afdelings gereël word en hierdie reëls kan voorskryf o.a. „die praktyk en prosedure in verband met die bestelling van dagvaardings, pleitstukke, getuiedagvaardings of ander stukke of in verband met die uitreiking van vraagpunte of die tenuitvoerlegging van bevelskrifte of lasbriewe" (art. 43). In art. 1 van hierdie Wet word „siviele dagvaarding" omskryf as „n dagvaarding waarmee n siviele geding begin word, en ook n bevel nisi, kennisgewing van mosie of petisie wat ten doel het om die verskyning voor die hof waardeur dit uitgereik is, te vereis van iemand teen wie regshulp in so n geding versoek word, of van iemand wat

daarby belang het om hom teen die verlening van bedoelde regshulp te verweer." In reël 1 van die Eenvormige Reëls

van /.....

van die Hof word „siviele dagvaarding“ omskryf as n
siviele dagvaarding soos in die Wet omskryf en in reël
4(1)(a) word bepaal dat prosesstukke van die hof wat aan
die balju gerig is en enige dokument waarby n aansoek begin
word, beteken word deur die balju op die maniere in reël
4(1)(a) beskryf. Reël 6(1) bepaal: „Behalwe waar n petisie
by Wet voorgeskryf is, geskied n aansoek by kennisgewing van
mosie, gesteun deur n beëdigde verklaring wat die feite bevat
waarop die aansoek berus.“ Reël 6(2) lui: „Wanneer prestasie
van iemand geëis word of waar dit nodig is of wenslik is om
iemand kennis van n aansoek te gee, word die kennisgewing
van mosie aan sowel die griffier as die betrokke persoon gerig;
anders net aan die griffier.“ Reël 6(5)(a) lui: „Elke
aansoek wat nie n ex parte-aansoek is nie, geskied by kennis-
gewing van mosie so na moontlik bewoord soos Vorm 2(a) van die
eerste Bylae, en juiste afskrifte van die kennisgewing en alle
aansoekstukke daartoe word aan elke party aan wie kennis daar-
van gegee moet word, beteken.“

Uit die bewoording van die omskrywing van

„siviele /.....

„siviele dagvaarding“ in art. 1 van die Wet op die Hooggeregshof blyk dit dat die Wetgewer aandui dat n siviele geding begin word deur n dagvaarding of n kennisgewing van mosie of petisie wat ten doel het om die verskyning van n persoon voor die hof te vereis. Hoewel n dagvaarding eers deur die griffier uitgereik word voordat dit beteken word (reël 17(1) en (3)), word dit nie in die reëls vereis dat n kennisgewing van mosie deur die griffier uitgereik moet word of by hom ingelewer moet word voordat dit aan die respondent beteken kan word nie. Dit blyk ook uit die stukke in die onderhawige geval dat in die praktyk van die Afdeling vanwaar hierdie appèl kom, die kennisgewing van mosie eers beteken word en daarna by die griffier ingelewer word. Daar is ook geen vasgestelde tyd waarin die kennisgewing van mosie by die griffier ingelewer moet word na betekening daarvan aan die respondent nie. Die doel van n dagvaarding en kennisgewing van mosie is natuurlik om die verweerder of respondent by n geding te betrek, en wat hom betref, word hy eers dan betrek wanneer n betekening van die dagvaarding /.....

dagvaarding of kennisgewing van mosie plaasgevind het.

So word in Marine and Trade Insurance Co. Ltd. v. Reddinger

1966(2) S.A. (3) 407 deur hierdie Hof op bl. 413 verklaar :

„Although an action is commenced when the summons is issued the defendant is not involved in litigation until service has been effected, because it is only at that stage that a formal claim is made upon him.”

n Dagvaarding wat nie deur die griffier uitgereik is nie, sou n nulliteit wees en deur betekening van so'n dagvaarding sou geen geding ingestel word nie. Die voorskrifte aangaande n kennisgewing van mosie, wat nie deur die griffier uitgereik word nie, is anders. Word n kennisgewing van mosie aan n respondent behoorlik beteken deur n balju, sou dit miskien betoog kon word dat wat hom betref deur die applikant n geding ingestel is waarby hy betrek is. Na betekening aan hom, is die respondent verplig en geregtig om luidens die bepalings van die kennisgewing op te tree, afgesien daarvan of die applikant kennis van die aansoek aan die griffier gegee het of nie.

Die pligte gelê op en die regte toegeken aan

die /.....

die respondent ná betekening aan hom van die aansoek, blyk uit die bepalings van reël 6. Nadat in reël 6(1) en (2) verklaar word dat n aansoek geskied by kennisgewing van mosie en dat kennis aan die griffier en aan die respondent gegee moet word, en in reël 6(5)(a) bepaal word dat by n aansoek wat nie n ex parte-aansoek is nie, afskrifte van die kennisgewing beteken moet word, lees reël 6(5)(b),(c), (d),(e) en (f) soos volg :

„6 (5)(b) In die kennisgewing noem die applikant n adres binne vyf myl van die kantoor van die griffier, waar hy kennisgewing en betekening van alle dokumente in die geding sal aanvaar, en gee hy behoudens die bepalings van Artikel 27 van die Wet minstens vyf dae tyd waarbinne die respondent na betekening skriftelik die applikant kennis moet gee of hy van voorneme is om die aansoek te bestry, en meld hy verder dat as kennis nie aldus gegee word nie, die aansoek op n bepaalde dag, minstens sewe dae na betekening van die kennisgewing aan die respondent, vir beregting ter rolle geplaas sal word.

(c) As die respondent nie binne die in die kennisgewing vasgestelde tyd kennis gee van sy voorneme om te bestry nie, kan die applikant

die /.....

die saak vir beregting ter rolle plaas deur die griffier voor middag op die tweede hofdag voor die dienende dag kennis van terrolle-plasing te gee.

(d) Iemand wat die toestaan van n bevel in die kennisgewing van mosie aangevra, bestry -

- (i) gee die applikant binne die tyd in die kennisgewing vermeld skriftelik kennis dat hy van voorneme is om die aansoek te bestry, met vermelding van n adres binne vyf myl van die kantoor van die griffier, waar hy kennisgewing en betekening van alle dokumente sal aanvaar ;
- (ii) lewer binne veertien dae na kennisgewing aan die Applikant van sy voorneme om die aansoek te bestry, sy antwoordende beëdigde verklaring af, as hy een het, tesame met enige desbetreffende dokumente; en
- (iii) as hy net n regspunt wil opper, lewer hy n kennisgewing te dien effekte af binne die tyd bepaal in die voorafgaande subparagraaf, waarin die regspunt uiteengesit is.

(e) Die applikant kan binne sewe dae na betekening aan hom van die in subparagraaf (ii) van paragraaf (d) bedoelde beëdigde verklaring en dokumente n repliserende beëdigde verklaring aflewer. Die hof kan na goeë dunke die indiening

van verdere beëdigde verklaringe toelaat.

(f) As geen antwoordende verklaring of kennisgewing van n regs punt binne die in subparagraaf (ii) van paragraaf (d) voorgeskrewe tyd afgelewer word nie, kan die applikant binne vier dae na die verstryking daarvan by die griffier n verhoordatum aanvra. As so n verklaring wel afgelewer word, kan die applikant binne vier dae na die aflewering van sy repliserende beëdigde verklaring, of as hy nie een indien nie, binne vier dae na die verstryking van die in paragraaf (e) genoemde tydperk n datum aanvra, en as so n kennisgewing afgelewer word, kan die applikant so n datum binne vier dae na aflewering van so n kennisgewing aanvra. As hy nie binne die betrokke tyd n datum aanvra nie, kan die respondent dit onmiddellik doen. Skriftelike kennis van die toegewese datum word onverwyld deur die applikant of respondent, na gelang van die geval, aan die teenparty gegee."

Wanneer die respondent luidens hierdie reël

stukke moet aflewer beteken dit, volgens die omskrywing van

"aflewer" in reël 1, die betekening van afskrifte aan alle

partye en die indiening van die oorspronklike by die griffier.

Daar /.....

Daar is geen reël wat bepaal dat die respondent moet navraag doen by die griffierskantoor of die applikant wel sy kennisgewing dáár afgelewer het voordat hy stappe doen om die aansoek te bestry nie.

Daar is dus n prosessuele verskil tussen dagvaarding en kennisgewing van mosie maar vir doeleindes van hierdie saak is dit ~~ogter~~ nie nodig nie om te beslis wanneer by gewone beregting n geding ingestel word by kennisgewing van mosie.

In die onderhawige saak het ons te doen met n prosedure van buitengewone beregting waarvoor reël 6(12) voorsiening maak. Hierdie reël lees soos volg:

„6 (12)(a) By dringende aansoeke kan die hof of n regter afsien van die vorms en betekening wat die reëls voorskryf en kan hy so n geleentheid afhandel waar en wanneer en soos hy goeddink, maar sover moontlik in ooreenstemming met die reëls.

(b) In elke beëdigde verklaring of petisie wat ter ondersteuning van n aansoek ingevolge paragraaf (a) van hierdie subreël ingedien word, moet die applikant uitdruklik die omstandighede vermeld wat volgens hom die aangeleentheid dringend maak en die redes waarom hy beweer

dat /.....

dat hy nie mettertyd wesenlike verhaal by gewone beregtings sal kry nie."

Dis van belang om te konstateer wat die uitwerking van hierdie reël is. In die geval van n dringende aansoek word n aansoekdoener toegelaat om by kennisgewing van mosie op te tree sonder om die reëls wat van toepassing is op gewone beregting in aanmerking te neem. Die aansoekdoener word in n sekere sin toegelaat om, na gelang van die omstandighede van die geval, sy eie reëls te maak, maar „vir sover moontlik" in ooreenstemming met die bestaande reëls. Reël 6(12) maak dus voorsiening vir n proses onderhewig aan ander reëls as die gewone en wanneer n aansoekdoener op so n prosessuele manier voor die regter verskyn moet hy die regter vra om af te sien van die reëls van gewone beregting. Hy hoef nie éérs na die regter te gaan om toestemming te vra om by buitengewone beregting op te tree nie omdat reël 6(12) uitdruklik bepaal dat die regter so n geleentheid kan afhandel waar en wanneer hy goed dink. Tree n aansoekdoener onder hierdie reël op en stel hy die respondent in kennis dat hy die aansoek as dringend beskou,

volg /.....

volg dit m.i. dat die respondent verplig is, in die sin dat hy die risiko loop van 'n bevel teen hom by verstek, en geregtig is om die reëls wat die applikant vir homself gestel het voorlopig te aanvaar. Wanneer die saak voor die regter dien, kan hy beswaar maak, maar intussen durf hy nie die reëls wat die applikant vir homself maak te veronagsaam nie. Selfs al word die reëls van die Hof met betrekking tot gewone beregting geag te bepaal dat 'n geding eers dan ingestel is wanneer die kennisgewing van mosie by die griffier ingehandig word, sou die applikant met 'n dringende aansoek, by afwesigheid van die griffier, die aansoek direk by die regter aanhangig kon maak, en kon die regter afsien van die reëls van gewone beregting ook in hierdie verband. Reël 6(12)(a) bepaal dat by dringende aansoeke 'n regter kan afsien van die „vorms en betekening“ wat die reëls voorskryf. Aflewering van 'n kennisgewing van mosie by die griffier is geen „betekening“ nie maar aangesien by 'n bestrede mosie die toepaslike vorm 2(a) in die Eerste Bylae uitdruklik kennisgewing aan die griffier en respondent vereis, sou 'n regter in 'n dringende geval, wanneer die griffier nie beskikbaar is nie, kon afsien

van /

van die vereiste van vorm 2(a) ten opsigte van kennisgewing aan die griffier.

In die onderhawige geval ken die appellant verwag, en moes hy hom gereed hou daarvoor, dat die respondent deur middel van sy prokureur en advokaat na die Hofgebou sou kon gaan en via die griffier die aansoek by n regter aanhangig maak, of ook dat, nadat die griffier se kantoor gesluit sou wees, die aansoek by n regter, wat nog in die Hofgebou kon gewees het, of by n regter in sy huis, aanhangig kon gemaak word. Omdat die aansoek behandel is as n dringende aansoek was die respondent geregtig om so gou as moontlik om n bevel nisi te vra, en, indien die omstandighede van so n aard sou wees dat die griffier nie beskikbaar was nie, sou hy m.i. n bevel kon kry sonder kennisgewing aan die griffier.

Dit volg hieruit dat by n dringende aansoek, afhangende van omstandighede, kennisgewing van die aansoek aan die griffier nie n noodwendige vereiste is nie vir verhoor van die aansoek en dat die Verhoorhof die rol van die griffier by buitengewone beregting te hoog aangeslaan het, toe hy gesê het dat by dringende aansoeke die griffier nooit daarbuite gelaat kan word nie.

In /.....

In verband met die vraag wat appellant presies moes gedoen het nadat respondent sy aansoek gestaak het, is dit wenslik om te herhaal wat in die algemeen van toepassing is, nl. dat die Hof nie vir die reëls bestaan maar die reëls vir die Hof. n Uitspraak wat hieraan uitdrukking gee, is dié in Ncoweni v. Bezuidenhout 1927 C.P.D. 130 waar o.a. gesê word :

„The rules of procedure of this Court are devised for the purpose of administering justice and not of hampering it, and where the rules are deficient I shall go as far as I can in granting orders which would help to further the administration of justice. Of course if one is absolutely prohibited by the rule one is bound to follow this rule, but if there is a construction which can assist the administration of justice I shall be disposed to adopt that construction.”

Met verwysing na hierdie uitspraak het Williamson, R., hom soos volg uitgedruk in Brown Bros. Ltd. v. Daise 1955(1) S.A. (W.) 75 op bl. 77 :

„In my view this is a case where the Rules of Court as framed do not provide for one particular set of circumstances which can arise, and I think that the Court has inherent power to
read /.....

read the Rules applicable to the procedure of the Court in a manner which would enable practical justice to be administered and a matter to be handled along practical lines."

Wat die gewone beregting van 'n geding betref, bepaal reël 41(1) dat dit voor terrolleplasing te eniger tyd en daarna met toestemming van die partye of verlof van die hof teruggetrek kan word. 'n Kennisgewing van terugtrekking moet afgelewer word waarin ingewillig kan word om koste te betaal. Die reël bepaal verder: "As die kennisgewing nie 'n inwilliging tot betaling van koste bevat nie of die getakseerde koste word nie binne veertien dae na aanvraag betaal nie, kan die ander party by kennisgewing 'n kostebevel by die hof aanvra." By gewone beregting, wanneer al die stukke reeds by die griffier afgelewer is, sou 'n eenvoudige kennisgewing van so 'n aansoek om koste, met terrolleplasing, die aangewese metode wees om 'n kostebevel aan te vra. By buitengewone beregting en wanneer geen stukke by die griffier afgelewer is nie, sou so 'n eenvoudige prosedure nie kan plaasvind nie. Die feit dat die reëls nie uitdruklik

voorsiening /...

voorsiening maak vir so n geval wat kan ontstaan by buitengewone beregting nie, kan egter nie beteken nie, dat die inherente bevoegdheid van die hof verdwyn het, om n bevel ten opsigte van koste te maak wat aangegaan is in n proses by buitengewone beregting wat deur sy eie reëls geoorloof is.

Omdat reël 6(12) voorsien dat n respondent, in die geval van n dringende aansoek met kennisgewing aan die respondent, geregtig is om op te tree, indien hy die aansoek wil bestry, volgens die reëls wat die applikant by buitengewone beregting wil toepas, is die respondent m.i. geregtig om hom op die proses van buitengewone beregting te beroep indien die applikant op n laat stadium sou besluit om nie met die aansoek voort te gaan nie en hy is m.i. geregtig om by kennisgewing van mosie en beëdigde verklaring die betrokke stukke, as daar is, en die feite van die onvoltooide buitengewone beregtingsproses aan die hof voor te lê en n aansoek te doen om koste.

Dit is wat die appellant in hierdie saak

gedoen /.....

gedoen het en dit is na my mening die enigste praktiese manier om die aansoek voor die Hof te bring. Hy het die omstandighede in verband met die buitengewone beregting aan die Hof a quo bekend gemaak waaronder aan hom van 'n dringende aansoek kennis gegee is en hy het aangetoon dat hy in die betrokke omstandighede geregtig was om op te tree op die wyse waarop hy opgetree het. In feite het hy aangetoon dat weens sy optrede daar nie met die voorgenome dringende aansoek voortgegaan is nie.

Ter vergelyking, en as illustrasie van gevalle waar die rol van die griffier nie as deurslaggewend beskou kan word nie by die doen van sekere aansoeke, en hoe aansoeke om koste gedoen kan word, kan verwys word na gevalle wat betrekking het op sekere statutêre kennisgewings waarin belanghebbende persone in kennis gestel word van voorgenome aansoeke. Uit die verslag van Re Frank 1910 T.S. 694 blyk dit dat 'n insolvent 'n kennisgewing laat publiseer het van sy voorneme om sy rehabilitasie aan te vra. Hy dien geen petisie by die Hof in nie, plaas die saak nie op die

rol /.....

rol nie, en op die geadverteerde dag verskyn hy nie in die Hof nie. n Paar skuldeisers wat beëdigde verklarings ingedien het, het wel verskyn. Die Hof het die aansoek om rehabilitasie met koste afgewys. In die verslag word geen uitspraak van Regter Mason, wat die skuldeisers aangehoor het, gegee nie, en dat die bevel, gegee sonder skriftelike aansoek van die skuldeisers, as buitengewoon beskou moet word, blyk uit die verslag van In Re Human, 1920 C.P.D. 183.

Ook in hierdie geval is daar geen uitspraak nie maar die volgende blyk uit die inhoud van die verslag. n Persoon gee kennis van sy voorneme om sy boedel oor te gee. Die saak is nie vir die geadverteerde dag op die rol geplaas nie en die applikant het ook nie verskyn nie. n Advokaat het namens sekere skuldeisers verskyn en gevra om sekere beëdigde verklarings in te handig en om n bevel tot koste. Regter Benjamin het aangedui dat daar niks voor die Hof is nie en o.a. gesê :

„My prima facie opinion is that the matter should come before the Court in the formal manner in which all matters should come before the Court - that is, on notice of motion properly /.....

properly served. Re Frank (1910 T.P.D. 694) is such a distinct departure from the usual procedure of this Court that I am not disposed to follow it."

In Moon and Another v. Hoare 1918 N.P.D. 401

(Voor Regter-president Dove-Wilson en regters Carter en Tatham)

het krediteure n aansoek gedoen om koste. Nadat n skuldenaar kennis gegee het van sy voorneme om boedel oor te gee en opponerende beëdigde verklarings ingehandig was, het hy n kennisgewing gepubliseer dat hy sy aansoek terugtrek. Toe die aansoek om koste gedoen word, was daar niks voor die Hof nie en weens kort kennisgewing is die saak uitgestel tot n later datum waarop die aansoek toegestaan is.

Dove-Wilson R.P. was van mening dat die aansoek oorspronklik oorhaastig gedoen is. Hy het o.a. op bl. 402 gesê :

"In my opinion it was quite unnecessary that the application should be brought before the Court upon the day on which the original application for surrender would have been heard had it not been withdrawn because the Master in the exercise of the powers committed to him

had /.....

had permitted the latter to be withdrawn, and it was withdrawn to the knowledge of Mr. Lister, and there was nothing before the Court at all. This application would have been in plenty of time at any reasonable time after it was certain that there was a definite repudiation of liability."

Carter, R. en Tatham, R. was van mening dat die aansoek nie oorhaastig was nie en Tatham, R., het op bl. 404 o.a.

gesê :

"Mr. Lister, knowing that the application for the surrender had been set down for the following day, although technically there was nothing before the Court because it had been withdrawn came into Court on the Tuesday upon an affidavit asking for costs. That was a perfectly natural thing to do."

In re Israel 1936 N.P.D. 548, het Israel

kennis gegee dat hy op n bepaalde dag aansoek sou doen om sy boedel oor te gee. Hy dien geen stukke by die Hof in nie en hyself verskyn ook nie op die geadverteerde dag nie.

n Skuldeiser verskyn op die betrokke dag en vra sy koste.

Waarnemende regter Carlisle verklaar o.a. :

"In these circumstances, Mr. Clark asks that

an /.....

an order for the costs to which his client has been put should be granted against the debtor. It seems to me that that is a proper request. The creditor has appeared in answer to a statutory notice in order to oppose the surrender. His opposition is rendered futile because at the last minute the petition has not been filed, but he is nevertheless entitled to his costs, and I make an order to that effect."

Na my mening het die appellant in die onderhawige saak die korrekte en mees praktiese prosedure gevolg om met kennisgewing van mosie die feite voor die Hof te lê, en moes sy aansoek toegestaan gewees het. Dit is gevolglik onnodig om die betoog oor estoppel te behandel wat namens appellant voorgelê is. Die appellant het in sy aansoek versoek dat sy koste in die dringende aansoek die koste van twee advokate moet insluit en dat die koste van die aansoek koste tussen prokureur en kliënt behoort te wees. Ek is van mening dat daardie versoeke nie geregverdig is nie en nie toegestaan behoort te word nie.

Nadat die Hof a quo die aansoek van appellant afgewys het, is skriftelik aansoek gedoen om na hierdie Hof

te /.....

te appelleer. Verlof is toegestaan en die volgende uitspraak is gegee :

„Hier word aansoek gedoen by die Hof om te appelleer. Dit word aangevra omdat dit skyn of hierdie saak alleen oor n kostebevel gegaan het. Ek is van oordeel dat dit nie n kostebevel is soos wat bedoel word in die Reël waarvolgens verlof in sulke gevalle eers gegee moet word voordat daar geappelleer kan word nie. In my opinie is die vraag wat die Hof hier beslis het, die vraag of daar n kostebevel gegee kan word in n geskil wat nooit die deure van die Hof bereik het nie en nooit tot die kennis van die Griffier gekom het nie. Dit is n regspraak wat ek beslis het, en nie n kostebevel nie. Ek is van mening dat hierteen geappelleer kan word sonder dat verlof gegee word. Ek wil die vraag egter nie nou beslis nie omdat die saak waarskynlik op appèl sal gaan en daar uitgemaak kan word.

Vir sover verlof nodig mag wees om te appelleer, word dit toegestaan. Indien die hof van appèl meen dat verlof nie nodig was nie, sal die hof van appèl n gepaste kostebevel gee ten opsigte van hierdie aansoek wat nou voor my is."

Artikel 20(2)(b) van die Wet op die Hooggeregshof No. 59

van /.....

van 1959 lees soos volg :

„Geen uitspraak of bevel by toestemming gegee of wat slegs betrekking het op koste wat regtens by die diskresie van die hof berus, en geen interlokutore bevel is aan appèl onderhewig nie behalwe met verlof van die hof wat die uitspraak of bevel gegee het.”

Die betekenis van die woorde „bevel wat slegs betrekking het op koste wat regtens by die diskresie van die hof berus” is deur hierdie Hof in Kruger Bros. & Wasserman v. Ruskin 1918 A.D. 63 uitvoerig behandel. Klem is gelê op die herkoms van die bepaling en op die helderheid en duidelikheid van die woorde en op bl. 66 word o.a. gesê :

“The expression “which by law are left to the discretion of the Court” is not intended to describe a general attribute of all costs. If so it would be unnecessary. It is inserted to exclude from the operation of the section costs which are not subject to judicial discretion. And there are, or there may be, such costs.”

Verder word gesê :

„But there are cases in which, owing either to statute law or rules of Court, the discretion of the Supreme Court is excluded; and it is to such costs that the qualifying expression applies.”

In die uitspraak word ook uitdruklik saamgestem met die volgende woorde wat in n Engelse beslissing gebesig is na aanleiding van n soortgelyke bepaling as wat hier ter sprake

is /.....

is :

„No exception is made of cases involving a question of law or principle, nor is any reference made to the discretion of the Judge having been exercised; and I do not see how to get over the plain words.”

Ten slotte word op bl. 69 van die uitspraak gesê :

„As already pointed out, the rule of our law is that all costs - unless expressly otherwise enacted - are in the discretion of the Judge. His discretion must be judicially exercised; but it cannot be challenged, taken alone and apart from the main order, without his permission.”

In die onderhawige saak het die koste-aansoek ontstaan as gevolg van die staking van 'n dringende aansoek. Die meriete van die aansoek was nie meer ter sprake nie en die bevel omtrent koste was 'n bevel in die diskresie van die Hof a quo in die sin daaraan gegee in Kruger Bros. & Wasserman v. Ruskin (supra). Die appellant moes dus aansoek doen om verlof om te appelleer en is geregtig op sy koste in verband met daardie aansoek.

Na my mening behoort die appèl te slaag

met /.....

met koste. Die bevel van hierdie Hof is soos volg :

Die bevel van die Hof a quo word tersyde gestel en vervang deur die volgende bevel :

- I. (a) „Die Respondent word gelas om die koste te betaal van die huidige Applikant in die dringende aansoek waarvan hy kennis gegee is deur die huidige Respondent.”
- (b) „Die Respondent word gelas om die koste van hierdie aansoek te betaal.”
- II. Die Respondent word gelas om die koste te betaal van die appellant ten aansien van die aansoek om na hierdie Hof te appelleer.]


RUMPF, A.R.

OGILVIE THOMPSON, H.R.)
POTGIETER, A.R.)
JANSEN, A.R.)
RABIE, A.R.)

Stem saam.