

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

Saaknommer : 2242/2006

In die saak tussen:-

MADELEINE HEITLE BOOYSEN

Eerste Applikant

GEORGE RODGER COETZEE

Tweede Applikant

en

JOHN PIETER CHARL EKSTEEN

Respondent

AANGEHOOR OP:

22 JUNIE 2006

UITSPRAAK DEUR:

MILTON WND R

GELEWER OP:

29 JUNIE 2006

- [1] Hierdie is 'n aansoek geloods deur die appellant ooreenkomstig Hofreël 47(3) van die Eenvormige Hofreëls ten einde die respondent te gelas om sekuriteit te stel in die bedrag van R155 000,00 of sodanige ander bedrag wat deur die Griffier van die agbare Hof bepaal mag word nadat die respondent nie gehoor gegee het aan 'n versoek om sekuriteit te lewer nie.

[2] Respondent is die eiser in die hoofaksie onder saaknommer 605/06 in bogenoemde hof waarin respondent aksie ingestel het teen die appellant vir betaling van die bedrag van R180 627,00 elk plus rente en kostes op grond van 'n deels skriftelik en deels mondelinge ooreenkoms. Die appellant het in 'n spesiale pleit gepleit asook 'n voorwaardelike teeneis geliasseer.

[3] Die applikante baseer hulle aansoek en hulle funderende verklarings (my onderstreping) op die volgende bewerings:

3.1 dat die respondent nie op die kennisgewing in terme van Reël 47(1) gereageer het waar hy opgeroep word om sekuriteit te lewer nie, met ander woorde hy kon nie daaraan voldoen nie;

3.2 dat die respondent geen onroerende bates besit nie;

3.3 dat die respondent geen roerende bates besit nie, welke blykens op beslaggelê is en op openbare veilings verkoop is om te voldoen aan die verskeie hofbevele;

3.4 dat daar ongeveer vier siviele vonnisse teen die respondent genoteer is waarvan daar nog betaling

uitstaande is;

3.5 dat die respondent se erfenis uit sy oorlede moeder se boedel op beslaggelê is vir gedeeltelike betaling van twee van die bogenoemde vonnisse; en

3.6 dat die effek van die bogenoemde is dat die respondent “a man of straw” is.

[4] Bogenoemde is gemene saak en word deur die respondent erken. Dit is egter sy saak dat die howe sekerlik nie net bedoel is vir welgestelde litigante nie en in teenstelling met die grondwetlike reg van elke individu dat hy of sy toegang tot die howe moet kry.

REGSBEGINSELS

[5] By die toepassing van die prosedure in terme van Reël 47, ten einde te bepaal of sekuriteit gelas behoort te word al dan nie, is die Hof vir die onderhawige geval aangewese op die gemene reg.

- [6] In die geval van 'n individu, soos die respondent, sal die algemene reël heers, naamlik dat:

“No person who is either *civis municeps or incola* of this colony, can as plaintiff, be compelled to give security for costs whether he be rich or poor, solvent or insolvent.”

WITHAM v VENABLES IMENZIES 291 en Herbstein and Van Winsen, **The Civil Practice of the Supreme Court of South Africa**, 4th Edition p. 321.

- [7] In **CREST ENTERPRISES (PTY) LTD AND ANOTHER v BARNETT AND SCHLOSBERG NNO** 1986 (4) SA 19 (C) op 20 B – D verklaar Berman R dat die algemene prinsiep soos volg is:

“The law, however, relating to the provision by a plaintiff (or applicant) of security for the costs of the opposing party is well-settled in our law and may be succinctly stated as follows, viz no hurdle should be permitted to stand in the way of any person's

access to a court in seeking relief at its hands, and no court should - in the case of an impecunious litigant - by requiring him as plaintiff, or applicant, to provide security for his opponent's costs, lend support to the canard which likens its doors to those of the Ritz Hotel.”

[8] 8.1 In **RAMSAMY NO AND OTHERS v MAARMAN NO**

AND ANOTHER 2002 (6) SA 159 (C) op 172 B het

Thring R verklaar dat die algemene reël soos volg is:

“..... mere inability of a plaintiff or applicant as the case may be, who is an incola, to satisfy a potential costs order against him is insufficient in itself in a case of this kind to justify an order that he furnish security for his opponent's costs. Something more than this is required before that can be done.”

8.2 In bogenoemde saak het die geleerde Regter

voortgegaan om “something” soos vermeld in **ECKER**

v DEAN 1938 AD 102 op 110 te bespreek en bevind

hy dat die basis vir die toestaan van ‘n bevel om

sekuriteit te lewer een van “reckless” en “vexatious” sal

moet wees. In hierdie saak is beslis dat selfs ‘n eiser

wat insolvent is nie genoegsaam is om sekuriteit te vereis nie en bestaan daar nie 'n vermoede van kwelsugtigheid nie.

- [9] Selfs op die veronderstelling dat die appellante miskien nooit daarin sal slaag om sy kostes te herwin, sou hulle nie suksesvol wees in die hoofaksie nie, weeg die onvervreembare reg van 'n enkele om hom te beroep op die reg tot toegang tot die hof, 'n navolging van sy eis swaarder en dit slegs op die basis dat hy nie die kostes van die teenparty kan sal voor betaal nie sou hy nie suksesvol wees in die toekomstige saak nie. (**ECKER v DEAN**, *supra*.)

- [10] In **RAMSAMY NO AND OTHERS v MAARMAN NO AND ANOTHER**, (*supra*) op 173 G is beslis dat 'n bevel om sekuriteit te moet betaal, kan slegs beveel word indien die hof tevrede is dat die hoofaksie:
- (a) kwelsugtig of
 - (b) roekeloos of
 - (c) neerkom op die misbruik van die hofproses is.

- [11] 'n Kwelsugtige aksie beteken onbewese, met ander woorde

dit staan buite die gebied van die waarskynlikheid en het die onvermoë tot sukses. In **FITCHET v FITCHET** 1987 (1) SA 450 (E) A – F het Olivier R die volgende gesê:

“Outside the parameters of the Act, a vexatious action for the purposes of dismissing an action has been equated to one standing outside the region of probability altogether, and which becomes vexatious because it is impossible. Court has to be satisfied that the action is vexatious in that it stands outside the region of probability and is incapable of succeeding. The onus is a stringent one and exceptional in that the Court must be satisfied not as on a balance of probabilities but as a certainty. In an application for the furnishing of security for costs, the financial ability of the plaintiff to comply with an order to pay the defendant's costs of the action should it prove to be unsuccessful is an obvious factor which should be taken into account.”

Sien ook **DAVIDSON'S BAKERY (PTY) LTD v BURGER** 1961 (1) SA 589 (O) op 593 E waar Klopper R die volgende gesê het:

“Myns insiens is die meriete van eiser se aksie nie altyd deurslaggewend nie, maar slegs 'n faktor wat in oorweging geneem moet word. Daar kan gevalle wees waar die Hof sekuriteit stelling sal verleen al word dit slegs bevind dat die kanse van welslae op die aksie alleen twyfelagtig is sonder dat dit gesê kan word dat dit geen vooruitsigte van sukses inhou nie.”

Myns insiens behoort bogenoemde die deurslaggewende toets te wees wanneer die meriete op 'n hoofaksie oorweeg word.

- [12] Dit is egter so dat die hof 'n inherente jurisdiksie het om 'n litigant te beveel om sekuriteit vir kostes te voorsien. Hierdie mag wat die hof het om die voorsiening van sekuriteit te beveel, moet egter spaarsaam en slegs in uitsonderlike gevalle uitgeoefen word. Sien **WESTERN ASSURANCE CO v CALDWELL'S TRUSTEE** 1918 AD 262 te 274. Dit kon tog nooit die Wetgewer se bedoeling gewees het met Reël 37 dat “men of straw” die hofdeure geweier word nie. Dit sou lei tot die absurditeit dat alle litigante nie byvoorbeeld regshulp bekom om aksies in te stel die gevaar staan dat hul opponente aansoeke telkens kan loods in terme van die

genoemde Reël.

12.1 Dit is nie in geskil dat die respondent 'n "man of straw" is nie.

12.2 Die applikant moet 'n sterk basis lê om aan te toon dat die respondent kwelsugtig en roekeloos sy hofaksie voortsit en dat sy aksie onmoontlik suksesvol sal wees.

12.3 Die applikant maak glad nie 'n saak uit in sy funderende verklaring dat die appellant se hoofaksie gebring is met kwelsugtigheid of roekeloosheid nie. Die applikant handel eers in repliek daarmee nadat die respondent aangetoon het dat applikant nie die belangrikste toets aangeraak het nie. Die bewerings moes in applikant se funderende verklaring voorgekom het en sou die respondent die geleentheid gehad het om daarop te antwoord wat hy nie nou gekry het nie.

12.4 Mnr Zietsman, namens die applikant, het na aanleiding

van die hof waarom die kwelsugtigheid nie in die funderende verklaring vervat is nie, die mening toegedaan dat dit wel aangespreek is in paragrawe 6 en 7 van die applikant se funderende verklaring. Daar word met eerbied nie met hom saamgestem nie. Die feite in hierdie twee paragrawe vervat, handel met die vorige sake van die respondent en was ingesluit om aan te toon dat die respondent hom “uit sy bates uit gelitigeer het”. Hy het voorts die respondent se optrede ten opsigte van die aansoek om tersydestelling van vonnis uitgewys as ‘n aanduiding van die respondent se hardkoppige voortsetting van litigasie en blykens in die lig van hopelose sukses. Ek verskil met respek met mnr Zietsman. Die riglyne neergelê in die **FITCHET**-saak *supra* is ooglopend duidelik dat dit die sukses van die hoofaksie is wat betrekking het op die aansoek om sekuriteit, welke ge-evalueer moet word.

- 12.5 Indien daar na bylae “A” tot die respondent se dagvaardings, saamgelees met die besonderhede van

vordering gekyk word, skep dit *ex facie* nie die indruk dat die eis kwelsugtig of op roekeloosheid neerkom of die misbruik van die hofproses nie. Daar blyk duidelik feitedispute te wees tussen die partye, maar vir doeleindes van hierdie aansoek hoef die hof nie die meriete deurdringend te oorweeg nie. Hierdie hof moet haarself net vergewis dat die hoofaksie geensins sal water hou nie of ooglopend enige kanse van sukses sal hê nie. Appellant probeer aantoon dat daar geen kanse van sukses kan wees nie, aangesien die eis deur verjaring uitgewis is. Op die appellant se eie stukke en het mnr Zietsman toegegee dat die datum waarop verjaring loop moontlik op die vroegste datum, die datum wat die erfporsies uitgekeer het op die erfgename, kan wees naamlik 11 Januarie 2005. Ek vind dit egter nie nodig om die meriete van die saak enigsins verder te evalueer nie.

- [13] Laastens vind ek dit nodig om melding te maak van die applikant se aansoekstukke wat onnodiglik beswaar was met

dokumente wat werklik nie in geskil was nie en dat opgesom kon geword het in paragrawe sonder die aanhegting daarvan. Indien die bewerings betwis was, kon hulle in repliek te voorskyn gebring word. Die aanhegting van byvoorbeeld die summierse vonnis se beëdigde verklaring was totaal en al onnodig. Daar was sterk oorweging gegee om die appellant se prokureur te straf met 'n bevel dat hulle die uitgawes en kostes van onnodige dokumente nie van hulle kliënte mag verhaal nie. Met verdere oorweging en in die lig van die uiteindelijke bevel het ek daarteen besluit.

[14] Op die applikant se huidige aansoek kan hierdie hof nie die respondent gelas om sekuriteit te stel nie.

[15] Die aansoek word gevolglik van die hand gewys met kostes.

D. MILTON, WND R

Namens die appellant: Adv P Zietsman
 In opdrag van:
 Rossouws Prokureurs
 BLOEMFONTEIN

Namens die respondent: Adv J P Daffue
 In opdrag van:

McIntyre & Van der Post
BLOEMFONTEIN

/sp