

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

Aansoek Nr. : 257/2007

In die saak tussen:

ANDRÉ BADENHORST
JOEY BADENHORST

Eerste Applikant
Tweede Applikant_

en

DIE REGSPERSOON VAN DIE
CONSTANTIAPARK BESTUURSLIGGAAM

Respondent

CORAM:

MALHERBE, RP

AANGEHOOR OP:

8 MAART 2007

GELEWER OP:

15 MAART 2007

Applikante is man en vrou. Hulle woon in 'n meenthuis in Constantiapark, Langenhovenpark, Bloemfontein. Hulle is die eienaars van 'n klein Marmoset apie wat hulle as troeteldier aanhou. Op 3 Augustus 2006 verkry die huidige respondent (as applikant) 'n bevel in die Mosiehof wat applikante gelas om onmiddellik die apie van hulle perseel in die meenthuiskompleks te verwyder, by gebreke waaraan die Balju gemagtig word om dit te doen en, indien

nodig, die apie aan die Dierebeskermingsvereniging te oorhandig. Applikante is ook gelas om gesamentlik en afsonderlik die koste van daardie aansoek te betaal op die skaal soos tussen prokureur en eie kliënt (Aansoek Nr. 2395/2006 – “die eerste aansoek”). Hulle doen nou ingevolge Hofreël 42(1)(a), alternatiewelik die gemenereg, aansoek om herroeping van daardie bevel.

Hofreël 42(1)(a) lui soos volg:

- “(1) Die hof het benewens ander magte wat hy mag hê, die reg om *mero motu* of op aansoek van ‘n party wat geraak word, bevele of vonnisse te wysig of te herroep:
- (a) wat verkeerdelik aangevra of verkeerdelik gegee is in die afwesigheid van ‘n party wat daardeur geraak word;”

Ingevolge die gemenereg moet ‘n applikant vir herroeping of tersydestelling van ‘n bevel, goeie redes daarvoor aanvoer.

Dit is gemenesaak dat die gewraakte bevel gegee is in die afwesigheid van die applikante. Die enigste werklike vraag wat in hierdie aansoek beslis moet word vir soverre dit op Reël 42(1)(a) steun, is of die bevel verkeerdelik aangevra is of verkeerdelik gegee is. Wat die beroep op die gemenereg betref,

“the Courts generally expect an applicant to show good cause

(a) by giving a reasonable explanation of his default; (b) by showing that his application is made *bona fide*; and (c) by showing that he has a *bona fide* defence to the plaintiff's claim which *prima facie* has some prospect of success."

(COLYN v TIGER FOOD INDUSTRIES LTD t/a MEADOW FEED

MILLS (CAPE) 2003 (6) SA 1 (HHA) op p. 9 E – F).

Applikante se saak is, baie kortliks, dat hulle skriftelike toestemming van respondent gehad het om die apie te besit op die datum wat die bevel uitgereik is; dat hierdie feit nie aan die Hof geopenbaar is nie; dat indien die ware feite voor die Hof geplaas was, die bevel waarskynlik nie verleen sou gewees het nie en dat die bevel derhalwe

"verkeerdelik aangevra of verkeerdelik gegee is"

soos bedoel in Hofreël 42(1)(a). Vir hierdie submissie steun Mnr.

Burger namens applikante op **NYINGWA v MOOLMAN NO** 1993

(2) SA 508 (Tk) op p. 510 G waarna met goedkeuring verwys word

in **PROMEDIA DRUKKERS & UITGEWERS (EDMS) BPK v**

KAIMOWITZ AND OTHERS 1996 (4) SA 411 (K) op p. 417 H – I.

In eersgenoemde saak sê die geleerde Regter die volgende:

"It therefore seems that a judgment has been erroneously

granted if there existed at the time of its issue a fact of which the Judge was unaware, which would have precluded the granting of the judgment and which would have induced the Judge, if he had been aware of it, not to grant the judgment.”

Ek is nie oortuig dat hierdie standpunt nog geldig is in die lig van die beslissing in die Colyn-saak (*supra*) op pp. 6 H - 8 H nie. In die eerste aansoek is die stukke behoorlik deur die Balju op die applikante beteken op 11 Julie 2006. In die Kennisgewing van Mosie word hulle aangesê om voor of op 26 Julie 2006 aan respondent se prokureurs kennis te gee van hulle voorneme om die aansoek te opponeer, by gebreke waaraan die aansoek op 3 Augustus 2006 aangehoor sal word. Hulle het nie sodanige kennis gegee nie en was ook nie in die Hof teenwoordig of verteenwoordig nie. Respondent was derhalwe volkome geregtig om die bevel op 'n onbestrede basis aan te vra. Op die stukke was daar ook niks wat die Hof kon beïnvloed het om nie die bevel te verleen nie. Daar was niks met die proses verkeerd nie. Na my mening is dit minstens twyfelagtig of Hofreël 42(1)(a) van toepassing is.

Wat die gemenereg betref, het ek reeds hierbo die vereistes

uiteengesit waaraan applikante moet voldoen voordat die betrokke bevel tersyde gestel of herroep kan word.

Die Kennisgewing van Mosie in die eerste aansoek is op 10 Julie 2006 uitgereik en die volgende dag op applikante beteken. Toe die aansoek op 3 Augustus 2006 aangehoor is, was daar geen nuwe feite aan die Hof geopenbaar nie terwyl dit gemenesaak is dat daar belangrike verwikkelings was sedert 10 Julie. Hierdie verwikkelings is die volgende:

- (a) Op 14 Julie 2006 gaan spreek eerste applikant vir Mnr. Hanton van Edric Trust (wat as bestuursagente namens respondent opgetree het en nog steeds optree) in verband met die eerste aansoek wat enkele dae vantevore aan hom beteken is. Hanton vra eerste applikant om sy versoek of versoeke op skrif te stel vir voorlegging aan respondent.
- (b) Na aanleiding van Hanton se versoek skryf eerste applikant die volgende brief op dieselfde datum:

“14 Julie 2006

Die Trustees Constantiapark
Langehoven park

Bloemfontein

Aandag Mnr Hanton

Hiermee vra ons u om die dagvaarding terug te trek om die volgende redes

Ons gaan die perseel ontruim sodra ons huis op die plot te spitskop klaar gebou is. Die bouer se beplande voltooi datum is 30 September 2006.

Ons sal sorg dat die apie nie uit die huis kom nie en sal hy nie 'n oorlas wees nie.

Na 'n besoek aan Mnr Hanton waar die opsies van 'n huurder bespreek is voel ons dat met die aanbouing ons dieselfde onnodige onsmaaklike ondervinding gehad het met die Trustees wat ons baie geld gekos het en voel ons in die stadium om slegs die eiendom te abandoneer en laat die bank wat die verband houer is maar optree. Indien ons die eiendom verhuur is ons nog steeds verbind aan die onsmaaklike Trustees as eienaars. Ons wil graag die verbintenis verbreek.

Ons vra u om geduldig te wees tot ons die eiendom ontruim en verseker ons u oor die sekuriteit van die apie.

Die uwe

J Badenhorst"

(c) Op 26 Julie 2006 antwoord Hanton namens Edric Trust as volg:

"26 JULY 2006

MR A BADENHORST
PROFinsa
P O BOX 37279
LANGEHOVEN PARK 9330

SIR

CONSTANTIA PARK NR 54

We refer to the above matter and wish to advise that the trustees have agreed that the judgement will be held over as requested in your letter dated. 14 July 2006 with the understanding that the pet will be kept under control.

Your request with regard to the alterations will be discussed at the next trustee meeting.

Yours sincerely

P J HANTON
MANAGING DIRECTOR
EDRIC TRUST (PTY) LTD"

Na aanleiding van bogenoemde gesprek en briewe verklaar eerste applikant soos volg in sy funderende eedsverklaring:

"Ek het die aangeleentheid na die gesprek met gesegde **Hanton** (trustee) en die daaropvolgende skriftelike magtiging om die apie aan te hou en gegewe die inhoud van gesegde skrywe as afgehandel beskou. Daar was daarom ook nie sprake daarvan dat verdediging aangeteken sal word teen die aansoek nie of dat dit geopponeer sou word nie. Hierdie aansoek sou nie voortgaan nie."

Ek meen dit is billik om te sê dat eerste applikant se versoek in sy brief van 14 Julie 2006

"om die dagvaarding terug te trek"

klaarblyklik verwys na die aansoekstukke wat hy en sy vrou enkele dae vantevore ontvang het. Vir hom het dit in die eerste plek gegaan oor die apie, vandaar die volgende gedeeltes:

"Ons sal sorg dat die apie nie uit die huis kom nie en sal hy nie 'n oorlas wees nie. ...

Ons vra u om geduldig te wees tot ons die eiendom ontruim en verseker ons u oor die sekuriteit van die apie.”

Met betrekking tot die bogenoemde twee briewe van 14 Julie 2006 en 26 Julie 2006 onderskeidelik verklaar respondent soos volg:

“4.2 Hierna het die Raad die skrywe oorweeg en op grond van menslikheidsredes bloot onderneem dat die bevel oorgehou sal word. Dit was die Raad se siening dat indien die applikante wel die woning verlaat op **30 September 2006**, dit dan menslik sal wees om die vergunning te doen mits hulle hulle onderneming gestand doen. Uiteraard, indien die applikante nie hulle onderneming nakom nie en die perseel verlaat nie, sou die bevel uitgevoer word. Insgelyks is die applikante uiteraard verantwoordelik vir die regskoste.

4.3 Na aanleiding van hierdie besluit is op **26 Julie 2006** deur **Hanton** berig aan die applikante dat die trustees besluit het dat die bevel oorgehou sal word soos versoek.

4.4 Daar is egter geen sprake daarvan dat die applikante soos hul beweer, toestemming bekom het om die apie daar te mag aanhou nie. Dit is bloot ‘n vergunning onderhewig daaraan dat die applikante die perseel

ontruim en uiteraard nie later as **30 September 2006** nie.

Soos blyk uit Aanhangsel “**A**” tot hierdie stukke was dit ook die applikante se voorstelling aan die Raad dat hulle graag die verbintenis met die Raad wil verbreek.

4.5 ...

9.

AD PARAGRAAF 3.8:

Ek ontken dat daar ooreengekom is dat die aansoek nie sal voortgaan nie. Wat wel ooreengekom is, is dat die bevel oorgehou sal word onderhewig aan die voorwaardes hierbo na verwys. Daar was beslis nie met **Hanton** ooreengekom dat die aansoek nie sal voortgaan nie. Ek meen ook met eerbied dat Aanhangsel “**AB4**” se inhoud vir sigselfspreek. Die inhoud van “**AB4**” is insgelyks korrek in soverre dit verwys na ‘n skrywe gedateer **14 Julie 2006**. Dit is die skrywe wat ek hierby aanheg as Aanhangsel “**A**”. **Hanton** kon in elk geval nie ‘n besluit hieroor neem nie en het bloot onderneem om dit aan die Raad voor te lê wat ‘n besluit sou neem. Soos vermeld is dit die rede waarom hy versoek het dat die applikante skriftelik ‘n versoek rig en nadat die Raad hieroor besluit het, is die applikante op **26 Julie 2006** deur **Hanton** in kennis gestel wat die Raad se besluit is soos per “**AB4**” tot die funderende stukke. Behalwe

soos voormeld ontken ek die verdere bewerings hierin. Ek kan nie glo dat applikante die Hof probeer mislei oor die bestaan van Aanhangsel “A” nie.”

Respondent se siening van die aangeleentheid is totaal onaavaarbaar.

- i) Eerste applikant se brief van 14 Julie 2006 stel dit gladnie as ‘n voldonge feit dat hy en sy vrou die perseel teen 30 September 2006 gaan ontruim nie. Al wat dit doen, is om te sê dat die betrokke bouer “beplan” om die nuwe huis teen daardie datum te voltooi.
- ii) Indien die “vergunning” net geldig sou wees tot 30 September 2006, waarom sê Hanton dit nie uitdruklik in sy brief van 26 Julie 2006 nie?
- iii) Hanton se poging om die gebruik van die woord “judgement” in sy gemelde brief te verduidelik, beïndruk gladnie. Hy het te doen gehad met ‘n leek wat nie in sy brief gevra het dat enigiets oorgehou word nie, maar dat die “dagvaarding” teruggetrek word, m.a.w. nie mee voortgegaan word nie. Daarna ontvang dieselfde leek ‘n brief wat hom meedeel dat die trustees die versoek in sy

brief toegestaan het.

Na my mening was dit gladnie onredelik vir applikante om te aanvaar dat hulle toestemming het om die apie te hou totdat hulle die perseel ontruim nie, selfs al was dit na 30 September 2006, mits die apie onder behoorlike beheer is. Dit verklaar hulle versuim om verdediging aan te teken, bevredigend. Ek meen verder dat indien al bogenoemde gemenesaak–feite destyds aan die Hof geopenbaar is, die bevel waarskynlik nie gegee sou gewees het nie.

Daar kan geen twyfel wees nie dat applikante se aansoek *bona fide* is. Hulle liefde vir, en besorgdheid oor, die apie, blyk duidelik uit die stukke. Selfs Hanton verklaar dat eerste applikant op 14 Julie 2006 by hom “gepleit” het dat die apie op die perseel kon bly.

Aan die einde van sy funderende verklaring sê eerste applikant verder die volgende:

“5.1 Ek (en Tweede Applikant) was totaal onbewus daarvan dat ‘n bevel verkry is soos vervat in Aanhangel “**AB2**”.

5.2 Die eerste wat ek en Tweede Applikant weer van die aangeleentheid verneem het was toe daar op **1 November 2006** op die bates van Applikante te ons woning beslag gelê is deur adjunk-balju. Ek heg hierby aan as Aanhangel “**AB6**” ‘n afskrif van die inventaris daartydens voorberei en soos aan my oorhandig nadat

applikante moes gaan betaal die bedrag **R7 350,00** ten einde ons meubels losgelaat te kry. Dit was die bedrag ter delging van die vonnisskuld.

5.3 Gelukkig het die apie uit die persoon van die Dierebeskermingsvereniging wat die apie moes kom verwyder se sorg ontsnap op gesegde datum (**1 November 2006**). Tans leef ek en Tweede Applikant steeds in vrees dat die apie steeds verwyder sal word soos in die vooruitsig gestel in die bevel wat steeds staan. Die apie word sedertdien desondanks die toestemming om die apie aan te hou, deur Applikante weggesteek.

5.4 Die voorgenome transaksies soos verwys in Aanhangsel “**F**” tot Aanhangsel “**AB3**” het nie gerealiseer nie. Applikante poog steeds om ons eiendom en woonplek te die Constantiapark meenthuiskompleks te verkoop en staan die bevel steeds en hang dit steeds spreekwoordelik soos ‘n swaard oor die apie se kop.”

Hierop antwoord respondent soos volg:

“5.3 Omdat die applikante nie hul onderneming nagekom het

nie, het die vergunning verval en is opdrag gegee dat voortgegaan moet word om die hofbevel uit te voer. Ek neem kennis daarvan dat die applikante tans die apie wegsteek. Ek merk op dat applikante so doen niteenstaande die bestaande hofbevel. Ek is adviseer dat die applikante in minagting van die bestaande hofbevel optree. Ek sou redelikerwys verwag dat die applikante nie in minagting van die hofbevel optree totdat 'n hof uitsluitel gegee het oor hierdie aansoek nie, of totdat die Hof die werking van die bevel opgeskort het nie. Voormelde optrede van die applikante is weereens te vereenselwig met hulle optrede in die verlede soos blyk uit die korrespondensie en hulle houding in die hoofaansoek. Ek is adviseer dat die Hof *mero motu* kan besluit om ondersoek in te stel na hulle minagting.

Voordat bevind kan word dat applikante skuldig is aan minagting van die hofbevel, moet bevind word dat hulle

“disobedience of the order must be, not only wilful, but also *mala fide*”.

(**CLEMENT v CLEMENT** 1961 (3) SA 861 (T) op p. 866 A soos met goedkeuring aangehaal in **HÖLTZ v DOUGLAS & ASSOCIATES**

(OFS) CC EN ANDERE 1991 (2) SA 797 (O) op p. 803 E).

Ek kan nie bevind dat applikante *mala fide* is nie. Inteendeel, die stukke as geheel oortuig my dat die teendeel waar is.

Derhalwe moet die aansoek slaag.

Namens respondent het Mnr. Reinders gevra dat indien die aansoek slaag, die Hof moet gelas dat die koste daarvan koste in die hoofgeding behoort te wees. Ek stem nie saam nie:

Die gewraakte bevel van 3 Augustus 2006 is deur respondent verkry sonder om al die tersaaklike feite voor die Hof te plaas. Dit is afkeurenswaardig. Applikante vra egter nie vir 'n bestraffende kostebevel nie. Na my mening is hulle minstens geregtig op 'n party-en-party kostebevel in hulle guns.

Aan die einde van die betoë, het ek 'n beroep op die partye gedoen om hierdie aangeleentheid te probeer skik. Ek herhaal daardie beroep.

Gevolglik word die volgende bevel verleen:

1. Paragrafe 1 en 2 van die bevel gedateer 3 Augustus 2006 in Aansoek Nr. 2935/2006 word tersyde gestel.
2. Respondent word gelas om die koste van hierdie aansoek te betaal.
3. Applikante word gemagtig om Aansoek Nr. 2935/2006 te opponeer asof die aansoekstukke vandag aan hulle beteken

is.

J.P. MALHERBE, RP

Namens die Applikante:

Adv. A. H. Burger
In opdrag van:
E. G. Cooper & Seuns
BLOEMFONTEIN

Namens die Respondent:

Adv. S. J Reinders
In opdrag van:
Van Wyk & Preller Ing.
BLOEMFONTEIN

/em