

fc

IN DIE HOOGEREGSHOF VAN SUID-
AFRIKA

Datum: 15/2/2006

RAPORTEERBAAR

In die aangeleentheid van Saaknommer 35953/03

LOUIS JOHANNES APPLIKANT
BOTHAS (TRANSVAALSE
EN PROVINSIALE AFDELING)

EN ALETTA A MARIA RESPONDENT
BOTHAS T

*Bevel oor koste - aansoek om wysiging of herroeping
van nie toegestaan nie Hof functus officio*

Van Rooyen

WnR

[1] In September 2005 het ek in 'n bestrede aansoek wat
gegaan het oor 'n
dispuut oor die bewaring van kinders 'n bevel gemaak wat die
geskil besleg
het deur die oorspronklike bevel aan te pas by nuwe
omstandighede. Ek
moes ook drie bevels oor koste maak. Die Respondent moes die
koste van
die 13 Januarie 2004 aansoek betaal, die Applikant moes die
koste van 'n
Augustus 2005- verwydering betaal en elke party moes haar of
sy eie koste
betaal vir die dag waarop ek die aangeleentheid aangehoor het.
Alhoewel die
bevel verwys na 13 Januarie 2005, is die party dit eens dat die
datum 2004
moet wees. Ek wysig dit
dienaoreenkomstig.

[2] Die Respondent was ongelukkig oor die kostebevel wat ek ten aansien van die 13 Januarie 2004-aansoek gemaak het. Voor die einde van die laaste termyn van 2005 is die dispuut onder my aandag gebring en omdat Me *Ferreira* (namens die Respondent) nie beskikbaar was nie, is daar besluit dat ek beide part ye aan die begin van die 2006-termyn sou aanhoor. Die argument was dat Respondent deur my onder die indruk gebring is dat die 13 Januarie-koste nie verder geargumenteer moes word nie en dat ek gedurende argument aangedui het dat "dit lyk na 'n 50/50 storie" (sien bl 106 van die transkripsie reels 16-17). My bevel aan die einde van die saak het dus nie, volgens die argument, gestrook met wat ek gedurende argument in effek aangedui het as my voorneme in die verband nie. Aangesien die benadering gestrook het met wat Me *Ferreira*, volgens haar, bereid was om toe te gee, het sy dit nie nodig geag om die punt verder te argumenteer nie. Sy het wel later, in verdere repliek op wat Mm *Van Niekerk* se daaroor geargumenteer het, die rede vir die dispuut voor die 13 Januarie-bevel weer verduidelik op 121-2; sy het argumenteer dat "dit was verseker nie die Respondent wat dit tot gevolg gehad het deurdát sy nie wou meewerk met enige plan nie. Dit was ook die reëling tussen die part ye dat die applikant haar sal laat weet, hier teen die Woensdag as ek reg onthou, voor hy die kinders kom sien die

naweek. Hy het haar nooit laat weet nie, by haar huis opgedaag, was woedend oor sy nie daar was nie en dit het die aansoek tot gevolg gehad."

[3] Mnr *Van Niekerk* het ook betoog dat in die lig van die geskiedenis van die saak dit persepsies van oorwinning sou skep indien een party koste sou betaal- dit sou, volgens horn, veral so wees as die Respondent 'n kostebevel in haar guns kry. Ek haal hierdie gedeelte van sy argument *verbatim* aan:

" Ek herhaal my submissie, Edele, dat in hierdie geval, ons het die geskiedenis gesien van hierdie partye, ons het gesien wat hier aangaan, gaan dit gevaarlik wees om vir 'n party 'n kostebevel te gee want dit gaan persepsies skep van oorwinning en een van die pat ye, veral as die Respondent 'n kostebevel in haar guns kry, die persepsie skep van, sy kan wen en in die toekoms, Edele, salons maar weer hierdie tipe van probleem sien.
"

Die benadering onderliggend aan die argument van mm *Van Niekerk* was dus dat elke party haar of sy eie koste moes betaal vir die hele geding.

[4] Ek het aan die regsgeleerdes (*Mm Van Niekerk* was nie teenwoordig nie en die prokureur van die applikant, *Me Grundlingh*, het die applikant verteenwoordig) gedurende die aanhoor van argument in my kantoor gemeld dat ek *moontlikfunctus officio* is en dat indien dit so is, ek nie die kostebevel

ten aansien van 13 Januarie 2004 mag ter syde stel of wysig nie. Indien ek egter kragtens Reel 42 of die inherente bevoegdheid van die Rof gemagtig is om die bevel te verander, sou ek die aansoek oorweeg.

[5] Reel 42(1) bepaal soos

volg:

"Die Rof het benewens ander magte wat hy mag he, 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 is of verkeerdelik gegee is in die

afwesigheid van 'n party wat daardeur geraak word;

(b) wat 'n dubbelsinnigheid of 'n klaarblyklike fout of weglating

bevat, maar slegs tot aansuiwering van die dubbelsinnigheid, fout

Ek is van mening dat die aansoek nie onder een van die

(c) wat gegee is as gevolg van 'n gemeenskaplike fout van gevalle in Reel 42

gevalle in Reel 42 "gebring kan word nie. Hier is nie sprake van 'n

klaarblyklike

fout nie. Ek moet gevolglik vasstel of die Rof 'n inherente

bevoegdheid het

om die bevel, onder die omstandighede,

te wysig.

[4] In *Firestone SA (Pty) Ltd v Gentiruco* 1977(4) SA 298(A).

At 306-7 se

Trollip AR die volgende in verband met wysiging van bevele.

Hy behandel

aan die einde van die aanhaling die posisie met

betrekking tot koste:

"First, some general observations about the relevant rules of interpreting a court's judgment or order. The basic principles applicable to construing documents also apply to the construction of a court's judgment or order: the court's intention is to be ascertained primarily from the language of the judgment or order as construed according to the usual,

well-known rules. See *Garlick v Smart and Another*, 1928 AD 82 at p. 87; *West Rand Estates Ltd. v New Zealand Insurance Co. Ltd.*, 1926 AD 173 at p. 188. Thus, as in the case of a document, the judgment or order and the court's reasons for giving it must be read as a whole in order to ascertain its intention. If, on such a reading, the meaning of

the judgment or order is clear and unambiguous, no extrinsic fact or evidence is admissible to contradict, vary, qualify, or supplement it. *Indeed, it was common cause that in such a case not even the court that gave the judgment or order can be asked to state what its subjective intention was in giving it* (cf. *Postmasburg Motors (Edms.) Bpk. v Peens en Andere*, 1970 (2) SA 35 (Ne) at p. 39F - H). Of course, different considerations apply when, not the construction, but the correction of a judgment or order is sought by way of an appeal against it or otherwise - see *infra*. But if any uncertainty in meaning does emerge, the extrinsic circumstances surrounding or leading up to the court's granting the judgment or order may be investigated and regarded in order to clarify it; for example, if the judgment or order is defective in its own terms, it may be necessary to elucidate, alter, or supplement it. The main reason for this is that it is the duty of the court to give effect to its true intention, provided that it does not thereby alter "the sense and substance" of the judgment or order (see the *West Rand* case, *supra* at pp. 176, 186 - 7; *Marks v Kotze*, 1946 AD 29).....

The general principle now well established in our law is that once a court has pronounced a final judgment or order, it has no power to alter, correct, or supplement it. The main reason for this is that it is the duty of the court to give effect to its true intention, provided that it does not thereby alter "the sense and substance" of the judgment or order (see the *West Rand* case, *supra* at pp. 176, 186 - 7; *Marks v Kotze*, 1946 AD 29).....

See *West Rand Estates Ltd v New Zealand Insurance Co Ltd*, 1926 AD 173 (Pretoria) and 176 and 186 - 7; *Garlick v Commissioner of Inland Revenue*, 1934 AD 499 at p. 502.

There are, however, a few exceptions to that rule which are mentioned in the old authorities and have been authoritatively accepted by this Court. Thus, provided the court is approached within a reasonable time of its pronouncing the judgment or order, it may correct, alter, or supplement it in one or more of the following cases:

(i) The principal judgment or order may be supplemented in respect of accessory or consequential matters, for example, costs or interest on the judgment debt, which the Court overlooked or inadvertently omitted to grant (see the *West Rand* case, *supra*).....

(ii) The Court may clarify its judgment or order, if, on a proper interpretation, the meaning thereof remains obscure, ambiguous or otherwise uncertain, so as to give effect to its true intention, provided it does not thereby alter "the sense and substance" of the judgment or order (see the *West Rand* case, *supra* at pp. 176, 186 - 7; *Marks v Kotze*, 1946 AD 29).....

(iii) The Court may correct a clerical, arithmetical or other error in its judgment or order so as to give effect to its true intention (see, for example, *Wessels & Co. v De Beer*, 1919 AD 172; *Randfontein Estates Ltd v Robinson*, 1921 AD 515 at p. 520; the *West Rand* case, *supra* at pp. 186 - 7). This exception is confined to the mere correction of an error in expressing the judgment or order; it does not extend to altering its intended sense or substance. KOTZE, J.A., made this distinction manifestly clear in the *West Rand* case, *supra* at pp. 186 - 7, when, with reference to the old authorities, he said:

"The Court can, however, declare and interpret its own order or sentence, and likewise correct the wording of it, by substituting more accurate or intelligent language so long as the sense and substance of the sentence are in no way affected by such correction; for to interpret or correct is held not to be equivalent to altering or amending a definitive

sentence once
pronounced.'

(iv) *Where counsel has argued the merits and not the costs of a case (which nowadays often happens since the question of costs may depend upon the ultimate decision on the merits), but the Court, in granting judgment, also makes an order concerning the costs, it may thereafter correct, alter or supplement that order (see Estate Garlick's case, supra, 1934 AD 499). The reason is (see pp. 503 - 5) that in such a case the Court is always regarded as having made its original order "with the implied understanding" that it is open to the mulcted party (or perhaps any party "aggrieved" by the order - see p. 505) to be subsequently heard on the appropriate order as to costs.*

13 volgens die geleerde Appelregter is ek dus wel gemagtig
(my beklemtoning))

1 om die
kostebevel we er te oorweeg indien daar nie argument oor
koste was nie.

Daar was wel argument oor koste voor my, maar Me *Ferreira* vir
die

Respondent was van mening dat ek nie afdoende toegesprek is

oor die 13
Januarie- nie. Namen die Applikan het Me *Grundlin*
bevel s t gh

geargumenteer dat daar, in elk geval, nie veel geargumenteer is

oor die koste
in die ander twee

gevalle nie.

[6] Die kern vraag is dus of die standpunt wat ek gedurende
argument

gemeld het (nl 'n 50:50 benadering) redelikerwys verdere

argument deur me

Ferreira onnodig gemaak het. Sy het wellater we er verduidelik

dat die rol

van die applikant voor die 13 Januarie-aansoek nie so onskuldig

was nie,

maar sy kon dit bloot gedoen het om die 50:50 verdeling in

stand te hou. As

in ag gene em word dat mnr *Van Niekerk* in soveel woorde die

benadering

gesteun het dat elke party sy of haar eie koste moet betaal ten

einde die

oorwinnings-gedagte die nek in te slaan, dan strook dit met die

gees van die

argument

[7] Alhoewel ek by heroorweging geneig sou wees om elke party sy eie koste te laat betaal, kan ek die feit nie ignoreer dat ek wel betoog aangehoor het nie. Die bevel wat ek ten aansien van die 13 Januarie-aansoek gemaak het, was wel die bevel wat ek op die ou end wou maak. Ek is van mening dat die Hoogste hof van Appel se beslissing in *De Villiers & Another v BOE*

Bank Ltd 2004(3) SA 59(HHA) dui op 'n streng nakoming van die beginsels uitgespel ten aansien van koste in die *Firestone-saak* en dat die onderhawige feitestel nie in beginsel onderskei sou kon word van die benadeing wat die

Hoogste Hof gevolg het nie. Navsa AR se die volgende te "In the *Thompson* case the fallacy that, unless something is dealt with during oral argument, the matter can be reopened and the Court can amend its judgment in respect thereof was dealt with. At 749H - I the following appears:

'The Court is entitled to base its judgment and to make findings in relation to any matter flowing fairly from the record, the judgment, the heads of argument or the oral argument itself. If the parties have to be forewarned of each and every finding, the Court will not be able to function.'

[13] As shown, the question of costs, whether in relation to the loan agreements being upheld or in relation to a finding that they had lapsed, was addressed. That it may not have been addressed as elegantly or as impressively as counsel might, with hindsight, consider desirable is of no consequence for present purposes.

[14] In the *Firestone* case the following appears at 307H - 08A:

'But, of course, if after having heard the parties on the question of costs, either at the original hearing or at a subsequent hearing. . . the Court makes a final order for the costs, there can be no such "implied understanding"; and such an order is as immutable (subject to the preceding exceptions) as any other final judgment or order. . .

[15] There can be no doubt that the question of costs on the basis that the loan agreements had lapsed was addressed.

[16] Against this background there can be no question of an implied understanding that, subsequent to the hearing, an aggrieved party could approach this Court to be heard on an appropriate order as to costs. In these circumstances we are *functus officio* and our order is immutable.

Vgl ook *Estate Garlick v Commissioner of SA Revenue*
 Waarnemende Regter van die

1934 AD 499

Hoooggereedshof

[8] My gevolgtrekking is dat ek *functus officio* is. Argument is
 Advokaat vir die Applikant om wysiging : Adv Riani Ferreira
 aangehoor

namens A D A Grüdling, Pretoria

oor koste en die punt is beslis. Die feit dat ek tans van mening

is dat ek op vir die Respondent in die aansoek om wysiging : Adv P

grond van Mm Van Niekerk se argument elke party (vir al die
 A Van Niekerk namens Bouwer & Brewis Ing, Pretoria

gedinge) haar

of sy eie koste moes laat betaal het, is

irrelevant.

[9] Me Ferreira het my ook versoek om my redes te gee waarom

ek die

Januarie 2004 kostebevel gemaak het. By nadenke oar die bevel

wat ek

gemaak het, blyk dit dat ek gepoog het om die koste gelykop te

verdeel

tussen die partye. Waaraan ek nie gedink het nie, is dat die

koste van die

dringende aansoek in Januarie 2004 klaarblyklik hoer is as die

Augustus

2005-koste, wat slegs oor 'n verwydering gegaan het. Ek het

dus

klaarblyklik 'n mistasting gemaak. Hieraan kan ek egter op

hierdie stadium

niks doen nie. As ek die bevoegdheid daartoe gehad het, sou ek

beveel het

dat elke party sy eie koste betaal het ten aansien van die

Januarie 2004-saak

(dit geld ook ten aansien van die Augustus-verwydering). Dit

sou miskien

van pas wees vir die partye om op hierdie basis te skik in plaas

van om te

appelleer teen my kostebevel en nog verdere koste

op te loop.

Die aansoek om wysiging word dus van die hand gewys. Elke

party betaal

sy of haar eie koste in hierdie aansoek om

wysiging.

JCW van Rooyen.J 8 F ebruarie