IN DIE Hoë HOF VAN SUID-AFRIKA
VRYSTAATSE AFDELING, BLOEMFONTEIN

Saaknommer: 818/2006

In die saak tussen:-

FREDERICH FERDINAND BOTES Eiser

en

COUNTRY BIRD (EDMS) BPK Verweerder

CORAM: VAN ZYL, R

GELEWER OP: 26 JANUARIE 2015

---

[1] Verweerder het aansoek gedoen vir absolusie van die instansie na die sluiting van eiser se saak. Die aksie is vir skadevergoeding voortspruitend uit beweerde kontrakbreuk deur verweerder ten opsigte van ‘n skriftelike kontrak gesluit tussen die partye op of omtrent 3 Augustus 2000 te Jacobsdal. Ten tyde van die sluiting van die kontrak het eiser persoonlik opgetree, terwyl verweerder deur ene Mnr Hodgson verteenwoordig is. ‘n Afskrif van die kontrak is aangeheg tot die besonderhede van vordering.

[2] Die partye het reeds gedurende hul Reël 37(4)-samesprekings ooreengekom dat kwantum en meriete geskei word en voorts ooreengekom wat die geskilpunte

rakende die meriete is. Ek het gevolglik by die aanvang van die verhoor by ooreenkoms tussen die partye ooreenkomstig die bepalings van Hofreël 33(4) gelas dat kwantum en meriete geskei word en voorts gelas dat die meriete van die aksie ooreenkomstig paragraaf 2.2 van eiser se tweede Reël 37(4) Vraelys gedateer 15 September 2014, eerste bereg word.

[3] Voormelde paragraaf 2.2 lees as volg:

> "Die enigste relevante geskilpunte, rakende die meriete, is vervat in paragrawe 3.5.4, 3.5.5, 4, 5.1, 5.2, 6, 7.1, 7.2 en 7.3 van eiser se besonderhede van vordering gelees met die relevante paragrawe van verweerder se pleit op hierdie paragrawe."

Vanweë die feit dat die pleitstukke na my mening 'n wesenlike rol speel in die beregting van hierdie aansoek om absolusie, ag ek dit noodsaaklik om voormelde paragrawe, asook enkele addisionele paragrawe, hierin te herhaal. Dit dien vermeld te word dat Mnr Claasen, namens eiser, na die sluiting van eiser se saak en nadat Mnr Oosthuizen, namens verweerder, reeds die aansoek om absolusie geloods het, aansoek gedoen het om die besonderhede van vordering te wysig. Die voorgenome wysiging was nie deur Mnr Oosthuizen teengestaan nie. Die wysiging slaan op paragraaf 4 van die besonderhede van vordering deurdat paragrawe 4.2 tot 4.4 daartoe bygevoeg is. Daarop het verweerder ook die verweerskrif dienooreenkomstig gewysig. Ek gaan ek dus die tersaaklike paragrawe van die

besonderhede van vordering in die gewysigde vorm aanhaal:

"3.5 Eiser verwys na (die kontrak) asof hierin volledig herhaal is. Onder andere bepaal (die kontrak):

3.5.1 dat die ooreenkoms vir 'n aanvanklike periode van vyf jaar aangegaan word beginnende op 31 Augustus 2000;

3.5.2 na vyf jaar sal die kontrak vir 'n onbepaalde periode voortduur met die reg van wedersydse skriftelike opsegging van ses kalendermaande;

3.5.3 kragtens die ooreenkoms sou eiser kuikens ontvang vanaf verweerder en grootmaak en aan verweerder lewer teen 'n ooreengekome berekende bedrag;

3.5.4 verweerder sou aan eiser betaling laat geskied in ooreenstemming met die kontrak en na aftrekking van die kostestruktuur, wat die vervoerkoste soos prys van kuikens en die prys van voer insluit; (*sic*)

3.5.5 verweerder mag die kostestruktuur rakende prys van kuikens en vervoerkoste jaarliks aanpas met die voorbehoud dat dit nie eiser se winsmarge mag erodeer nie.

4.1 Op of omtrent Februarie 2004 het verweerder die kostestruktuur aangepas en op so 'n wyse dat dit eiser se winsmarge totaal erodeer het. (Eie beklemtoning)

4.2 Alternatiewelik tot 4.1 het die verweerder die kostestruktuur met betrekking tot die vervoerkoste van braaikuikens, wat tot ongeveer Februarie 2004, op 'n eenvormige basis, met kruissubsidiëring deur alle kontrakgroeiers betaal, gewysig;

4.3 Die wysiging het behels dat die eenvormige kostestruktuur gewysig is, sodat elke kontrakgroeier sy eie daadwerklike vervoerkoste van braaikuikens betaal, sonder enige kruissubsidiëring.

4.4 Voormelde stel wesenlike kontrakbreuk daar wat Eiser geregtig gemaak het om die kontrak te kanselleer.

5.

5.1 Op 10 Maart 2004 en 16 Maart 2004 het eiser skriftelik aan verweerder kennis gegee dat hierdie aanpassings van die kostestruktuur 'n netto-verlies veroorsaak en dit vir eiser onmoontlik maak om aan te gaan. Op 3 Augustus 2004 het eiser se prokureur skriftelik aan verweerder berig dat hierdie wysiging van die kostestruktuur wat eiser se winsmarge totaal erodeer het, kontrakbreuk daarstel. Afskrifte van hierdie skriftelike kennisgewings word hierby aangeheg, gemerk Aanhangsels "B", "C" en "D" onderskeidelik. (Eie beklemtonings)

5.2 In 'n ongedateerde skrywe waarin erweerder

antwoord op Aanhangsels “B” en “C” hierbo na verwys, bevestig verweerder dat dit nie meer vir eiser of vir verweerder lonend sal wees om met die ooreenkoms voort te gaan nie en deel verweerder vir eiser mee dat hierdie siklus (siklus 109) as eiser se laaste siklus beskou sou word en dat verweerder geen verdere kuikens by eiser sal plaas nie. Hierdie skrywe van verweerder word hierby aangeheg, gemerk Aanhangsel “E”.

6.

Verweerder het versuim om eiser tegemoet te kom of hierdie kostestruktuur te wysig sodat dit nie eiser se winsmarge erodeer nie.

7.

7.1 Verweerder het versuim om hierdie kontrakbreuk tydig of enigsins te remedieer nieteenstaande die voorafgaande skriftelike kennisgewings.

7.2 Volgens Aanhangsel “C” het verweerder ondubbelsinnig kennis gegee van sy bedoeling om nie sy verpligtinge in terme van die kontrak na te kom nie of dat die kontrak beëindig is, en het verweerder daardeur die kontrak beëindig.

7.3 Eiser het hierdie repudiëring van die kontrak deur verweerder aanvaar, alternatiewelik die kontrak gekanselleer, alternatiewelik word dit hiermee gekanselleer.

7.4 Weens verweerder se kontrakbreuk het eiser skade

gely....”

[4] Dit is doelmatig om op hierdie stadium te vermeld dat klousule 10.4 van die kontrak as volg lees:

> “Country Bird will be entitled to amend the costs as set out in Annexure “A” annually on the first day of Country Bird’s financial year in order to bring it in line with general industry standards, based on genetic and technical progress. The producer’s profit margin will not be eroded provided that his performance improves in line with the industry progress. Country Bird shall notify the producer of any such amendment not later than 1 (one) month prior to the implementation date of such amendment.”

[5] Bogemelde aangehaalde paragrawe 3.5.4 tot 4.1 van die besonderhede van vordering is deur verweerder in sy gewysigde verweerskrif ontken. Addisioneel daartoe het verweerder, onder andere, met verwysing na klousule 10.4 van die kontrak (wat in paragraaf 6.1.9 van die verweerskrif aangehaal is) ook gepleit dat op ‘n behoorlike interpretasie van die kontrak:

> “6.2.1 The ‘costs’, referred to in paragraph 6.1.9 above, do not include the transport cost of feed and broiler chickens from the plaintiff’s premises to the defendant’s abattoir;
>
> 6.2.2 The provisions of clause 10.4 of the agreement (as set out in paragraph 6.1.9 above) have no bearing on the transport costs of feed and broiler chickens;

> 6.2.3 The provisions of clause 10.4 of the agreement (as set out in paragraph 6.1.9 above) is only applicable if the defendant unilaterally amends the costs, as set out in Annexure "A" and not under circumstances where such costs are amended by agreement between the parties."

In die alternatief het verweerder bewerings gepleit ter ondersteuning van 'n vordering van rektifikasie ten opsigte van klousule 10.4. Verdermeer het verweerder gepleit dat eiser lid was van die sogenaamde Kontrakgroeiers Assosiasie en dat die terme van die kontrak met verwysing na die vervoerkoste van die braaikuikens by ooreenkoms tussen die Assosiasie en verweerder gewysig is en dat eiser aan daardie wysiging gebonde is. Verweerder het derhalwe ontken dat hy die terme van die kontrak verbreek het en/of dat hy die kontrak repudieer het.

[6] Klousule 2.6.3 van die kontrak verwys na 'n dokument "Annexure "A" " wat as volg gedefinieer word:

> "The document marked as such, attached hereto and which document sets out production standards, costs and the remuneration schedule."

Klousule 5.4 van die kontrak lees as volg:

> "Country Bird will produce day-old chickens and deliver same at the premises at the costs as specified in Annexure "A" subject to the provisions of sub-clause 10.4 of this

> agreement."

Klousule 10.1 daarvan bepaal as volg:

> "The producer is entitled to compensation for delivered broiler chickens, calculated on the nett weight thereof in accordance with the specific formula and by taking into account further costs, as set out in Annexure "A"."

Ek het reeds klousule 10.4 van die kontrak aangehaal.

[7] Daar is onsekerheid/'n dispuut rondom welke Aanhangsel "A" (waarna in die kontrak verwys word) aangeheg was tot die kontrak. Vir doeleindes van die beregting van die absolusie-aansoek aanvaar ek dat dit waarskynlik die Aanhangsel "A" is wat voorkom op p. 34 van die verhoorbundel, Bewysstuk "A". Dit het uit die getuienis geblyk dat verweerder na elke groei-siklus aan eiser 'n verrekeningstaat verskaf het waarin op gedetailleerde wyse alle tersaaklike inligting met betrekking tot die bepaalde siklus uiteengesit is en 'n berekening gedoen is van die bedrag wat verweerder aan eiser verskuldig was vir daardie bepaalde siklus. Aangeheg tot elk van hierdie verrekeningstate was 'n Aanhangsel "A" wat volledig voltooi was met die tersaaklike inligting, getalle en bedrae van daardie siklus. Aanhangsel "A" het dus telkens verskil van siklus tot siklus. Die Aanhangsel "A" wat egter op p. 34 van Bewysstuk "A" voorkom, bevat wel al die inligting met betrekking tot alle aspekte wat in berekening gebring word ten einde die vergoeding van eiser te bepaal, maar bevat nie getalle en berekende bedrae nie. Dit blyk dus

dit na my mening 'n roneo vorm te wees wat bloot vir die eiser met kontraksluiting kon aandui wat die kostestruktuur is, hoe alles bereken word en wat alles in verrekening gebring word aan die einde van 'n siklus ten einde die vergoeding van eiser te bepaal. Die sewende kolom op laasgenoemde Aanhangsel "A" dui die volgende "*deductions"* aan:

> "7.1 Day-old chicks: Actual expense as financed by Country Bird (amount will change with price fluxuations).
>
> 7.2 Feed: Actual expense as financed by Country Bird (amount will change with price fluxuations).
>
> 7.3 Medication/Vaccines: Actual expense as financed by Country Bird (amount will change with price fluxuation).
>
> 7.4 Transport: R0.129 per broiler (amount will change with price fluxuations).
>
> 7.5 Catching: R0.07 per broiler
>
> 7.6 Cleaning materials: Actual expense as financed by Country Bird (amount will change with price fluxuations)."

[8] Die eiser het self getuig, waarna eiser se saak gesluit is. Die getuienis namens 'n eiser aangebied word gewoonlik vir doeleindes van 'n absolusie-aansoek aanvaar, wat ek dan ook in hierdie geval doen. Ek oorweeg dus hierdie absolusie aansoek op grond van eiser se weergawe.

[9] Ek is nie voornemens om die getuienis van die eiser hierin te herhaal nie. Ek gaan slegs met die aspekte daarvan handel wat na my mening relevant is vir doeleindes van hierdie uitspraak.

[10] Die groot punt van dispuut in hierdie aangeleentheid, soos dit tans voor die Hof dien, is die vervoerkoste van die braaikuikens vanaf eiser se perseel tot by verweerder se abattoir. Dit is die item wat by 7.4 van Aanhangsel "A" aangedui word as "transport R0.129 per broiler (amount will change with price fluxuations)". Dit is gemeensaak tussen die partye dat op die stadium wat die partye die kontrak gesluit het, die koste daarvan by wyse van kruissubsidiëring deur al die kontrakgroeiers betaal was, met ander woorde elke kontrakgroeier het dieselfde tarief betaal ongeag hoe ver sy/haar perseel vanaf die abattoir geleë was. Dit is voorts gemeensaak dat gedurende die tydperk wat daar wel uitvoering aan die kontrak gegee was tussen die partye, laasgenoemde transportkoste van tyd tot tyd verhoog en verlaag is deur verweerder, waaraan eiser hom gebonde geag het en dit aldus betaal het. Dit is verdermeer gemeensaak dat die kostestruktuur gedurende Februarie 2004 (siklus 109) gewysig is tot dien effekte dat daar geen kruissubsidiëring meer bestaan het nie en elke kontrakgroeier sy eie daadwerklike vervoerkoste moes betaal gebaseer op die afstand van sy/haar perseel vanaf die abattoir. Aangesien eiser se perseel relatief ver (Jacobsdal) geleë was vanaf die abattoir (Botshabelo), het dit tot gevolg gehad dat die vervoerkoste wat vanaf sy

vergoeding deur verweerder afgetrek is, drasties toegeneem het.

DIE HOOFVORDERING:

[11] Die eerste basis waarop eiser se vordering ooreenkomstig sy pleitstukke berus, welke voor die wysiging van die pleitstukke die uitsluitlike basis van sy vordering was, is dat die wyse waarop verweerder die kostestruktuur aangepas het, kontrakbreuk daargestel het deurdat dit tot gevolg gehad het dat eiser se winsmarge totaal erodeer is. Ek handel vervolgens met die hoof basis waarop Mnr Oosthuizen verweerder se aansoek om absolusie ten opsigte van hierdie vordering van eiser soos uiteengesit in paragraaf 4.1 van die besonderhede van vordering ("hoofvordering"), gegrond het. Mnr Oosthuizen het daarop gewys dat die bewering ten opsigte van die totale erodering van eiser se winsmarge in paragraaf 4.1 van die besonderhede van vordering voorkom en in paragraaf 5.1 daarvan herhaal is. Hy het gesubmiteer dat dit nie vir my nodig is om 'n beslissing te maak oor presies wat "erodeer" beteken nie, aangesien die basis waarop eiser sy saak gepleit het tot dien effekte is dat eiser se winsmarge <u>totaal</u> erodeer is. Dit is, aldus Mnr Oosthuizen se betoog, ook eiser se saak soos uiteengesit in sy nadere besonderhede, p. 101 van die pleitstukke, waar aangedui is dat ten opsigte van die voorafgaande ses siklusse eiser se gemiddelde wins R41 428-85 per siklus was, terwyl die kosteverhoging tot gevolg sou hê dat die koste per siklus met R42 705-60

sou styg. Mnr Oosthuizen het voorts gesubmiteer dat die getuienis wat eiser aangebied het om hierdie bewerings te staaf, slegs met twee aspekte gehandel het. Dit was eerstens die getuienis met betrekking tot die verhoging van die vervoerkoste van die braaikuikens wat 'n bedrag van ongeveer R20 000-00 per siklus beloop het en tweedens eiser se getuienis dat hy verneem het dat die vervoer van die voer R80-00 per ton sou styg, wat dan bereken op die basis van 144 ton voer wat eiser getuig het hy per siklus benodig, 'n bedrag van R11 280-00 sou beloop. Hoewel dit Mnr Oosthuizen se submissie was dat bogemelde syfers van R41 428-85, R20 000-00 en R11 280-00 nie behoorlik bewys is nie, het hy aangedui dat hy bereid is om dit aldus te aanvaar vir doeleindes van sy argument ten opsigte van die absolusie aansoek. Hy het voorts aangedui dat vir doeleindes van hierdie argument hy ook ten gunste van eiser aanvaar dat "other costs" in klousule 10.4 van die kontrak inderdaad die vervoerkoste insluit (hoewel dit steeds deur verweerder betwis word). Mnr Oosthuizen het gevolglik aan die hand gedoen dat indien eiser se weergawe aanvaar sou word dat hy 'n gemiddelde wins van R41 428-85 per siklus gemaak het, bogemelde totale styging in die koste ten bedrae van R31 280-00, nie tot gevolg sou hê dat eiser se wins in totaal geërodeer sou word, synde die saak wat deur hom gepleit is, nie.

[12] Vir doeleindes van hierdie eerste basis waarop die aansoek om absolusie berus, aanvaar ek ten gunste van eiser, sonder om dit te bereg, dat die "costs" soos dit in

Aanhangsel "A" voorkom en waarvoor in klousule 10.4 van die kontrak voorsiening gemaak word vir die verhoging daarvan, inderdaad die vervoerkoste van die braaikuikens insluit.

[13] Ek moet met Mnr Oosthuizen se voormelde interpretasie van die pleitstukke saamstem. "Erodeer" word gedefinieer as, onder andere, "afknaag" en "langsaam wegvreet". Die feit is egter dat eiser inderdaad die hoofvordering gepleit het op die basis dat die aanpassing in die kostestruktuur eiser se winsmarge totaal erodeer het, met ander woorde totaal uitgewis het, ten spyte daarvan dat klousule 10.4 van die kontrak slegs na "*erode*" verwys en nie na totale erodering nie. Sien paragrawe 4.1 en 5.1 van die besonderhede van vordering. Dit was ook die basis van die aanmaningskrywe wat eiser se destydse prokureur namens hom aan verweerder gerig het op 3 Augustus 2004. Sien p. 32 van die pleitstukke. 'n Berekening is dan voorts in eiser se nadere besonderhede gedoen met betrekking tot die effek wat sekere kosteverhogings op eiser se gemiddelde wins sou gehad het en is dit bereken dat eiser se gemiddelde wins vir die voorafgaande ses siklusse R41 428-85 per siklus beloop het, terwyl die kosteverhoging R42 705-60 per siklus sou beloop, met die gevolg dat eiser se totale wins geërodeer sou word. Sien paragraaf 1.4 van eiser se nadere besonderhede, p. 87 van die pleitstukke, saamgelees met Aanhangsels "FFB3(a)" tot "(f)" en "FFB4", p. 95 tot p. 101 van die pleitstukke. Aldus eiser se getuienis

sluit laasgenoemde berekenings nie eers die verhoging in die vervoerkoste van die voer in nie.

[14] Eiser is in ‘n geval soos hierdie gebonde aan sy pleitstukke. In MINISTER OF SAFETY AND SECURITY v SLABBERT [2010] 2 All SA 474 (SCA) is dit as volg gestel op 478, par [11]:

> “The purpose of the pleadings is to define the issues for the other party and the court. A party has a duty to allege in the pleadings the material facts upon which it relies. It is impermissible for a plaintiff to plead a particular case and seek to establish a different case at the trial. It is equally not permissible for the trial court to have recourse to issues falling outside the pleadings when deciding a case.”

[15] Uit paragraaf 3.5.5 van eiser se besonderhede van vordering, saamgelees met die nadere besonderhede, blyk dit dat dit op die pleitstukke eiser se saak was dat die koste van die dagoud kuikens ook verhoog het vanaf R109 185-44 per siklus tot R131 232-50 per siklus en dat dit ook een van die faktore was wat tot die beweerde totale erodering van eiser se winsmarge aanleiding gegee het. Sien paragrawe 1.1, 1.2 en 1.3 van eiser se nadere besonderhede, gelees met Aanhangsels “FFB1” en “FFB2” daartoe, p. 86 tot p. 87 en p. 90 tot p. 94 van die pleitstukke. Die eiser het in sy getuienis in hoof egter geen getuienis aangebied oor die verhoging in die pryse van die dagoud kuikens nie. Inteendeel, sy getuienis in hoof was op ‘n wyse aangebied tot die spesifieke strekking dat die

verhoging in die koste van die dagoud kuikens nie deel is van sy saak nie. Gedurende kruisverhoor is dit dus dienooreenkomstig beperk deur Mnr Oosthuizen en was eiser genoodsaak om dit aldus te bevestig. Dit is vir my onbegrypbaar waarom getuienis hieromtrent nie in eiser se getuienis in hoof aangebied is nie. Dit het egter tot gevolg dat hierdie faktor se verhoogde syfer nie meer op gesteun kan word deur die eiser ter bewys van 'n totale erodering van sy winsmarge nie.

[16] Verdermeer, wat betref die berekening deur eiser van sy gemiddelde wins oor die tydperk van siklusse 104 tot 109, moet ek saamstem met Mnr Oosthuizen se submissie dat geen van sodanige syfers wat daarin gebruik is, behalwe die syfers wat direk van die onderskeie verrekeningstate vir die tersaaklike siklusse afkomstig is, deur eiser bewys is nie. Ek aanvaar egter vir doeleindes van hierdie aansoek wel hierdie syfers en ag die gemiddelde wins van eiser as R41 428-85 per siklus te gewees het.

[17] Die eiser het inderdaad slegs ten opsigte van twee aspekte getuienis aangebied ter bewys van die bewering dat sy winsmarge uitgewis was as gevolg van 'n aanpassing in die kostestruktuur. Ten eerste was dit die getuienis ten opsigte van die staking van kruissubsidiëring wat betref die vervoerkoste van die braaikuikens wat tot gevolg gehad het dat die koste ten opsigte daarvan gestyg het vanaf R10 368-00 tot R30 392-60 per siklus. Tweedens was dit die getuienis dat eiser verneem het dat die vervoer van die

voer gaan styg met R80-00 per ton, wat dan op die basis van ongeveer 145 (nie 140 soos deur Mnr Oosthuizen betoog nie) ton voer wat eiser getuig het hy gemiddeld per siklus benodig, ‘n bedrag van R11 600-00 (nie R11 280-00 nie) per siklus beloop. Geen tittel of jota getuienis is egter aangebied oor hoe die totale beweerde verhoogde koste van R41 428-85 saamgestel en bereken is nie en is geen ander komponent daarvan bewys nie.

[18] Ek is bereid om te aanvaar dat die verhoogde vervoerkoste voortspruitend uit die staking van kruissubsidiëring wel behoorlik bewys is gegewe dat dit die berekening is wat deur verweerder self gedoen was. Wat die verhoging in die vervoerkoste van die voer betref, is dit insgelyks tereg deur Mnr Oosthuizen betoog dat dit uit ‘n bewysregtelike oogpunt geensins bewys is nie. Ek is egter wel bereid, soos deur Mnr Oosthuizen aan die hand gedoen, om dit aldus te aanvaar vir doeleindes van hierdie aansoek om absolusie.

[19] Wanneer die verhoging in die vervoerkoste ten opsigte van die braaikuikens voortspruitend uit die staking van kruissubsidiëring, synde die bedrag van R20 024-60 per siklus, in ag geneem word, tesame met die verhoging in die vervoerkoste van die vervoer ten bedrae van R11 600-00 per siklus, beloop dit ‘n totale bewese (of geag bewese te wees) verhoging van R31 624-60 per siklus. Op die aanvaarde gemiddelde wins van R41 428-85 per siklus, sou dit dus nie tot gevolg hê dat eiser se winsmarge totaal

geërodeer word soos deur eiser in paragraaf 4.1 van sy besonderhede van vordering gepleit nie.

[20] Gegewe die basis waarop eiser die Hof ten opsigte van hierdie vordering genader het, het eiser die bewyslas gedra om te bewys wat die aanpassings in die kostestruktuur was, wat die kosteverhogings as gevolg daarvan beloop het en dan ook in besonder dat dit sy winsmarge totaal erodeer het. In SCHMIDT BEWYSREG, SCHMIDT & RADEMEYER, 4de Uitgawe, op p. 90 tot 91 word die beginsels ten opsigte van absolusie van die instansie as volg uiteengesit:

> "Indien die eiser die bewyslas dra, kan die verweerder, sodra die eiser sy saak afgesluit het, om absolusie aansoek doen. Word die aansoek toegestaan, delf die eiser die onderspit in die sin dat die remedie waarop hy aanspraak gemaak het, nie toegestaan word nie. Maar die uitspraak is nie *res iudicata* nie: die eiser kan altyd weer op dieselfde grond aksie instel. ....Die doel van die absolusie aansoek is duidelik. Wanneer die eiser (indien hy die bewyslas dra) al sy getuienis aan die Hof voorgelê het, en dit blyk dat daardie getuienis nie die potensiaal het om 'n bevinding in sy guns te bewerkstellig nie, sou dit onsinnig wees om die proses te laat voortgaan. Waarom moet die verweerder hom verset teen 'n saak wat hom nie bedreig nie? Die maatstaaf wat vir die aansoek gebruik word moet dus daarop gerig wees om te bepaal of die eiser se getuienis die potensiaal vir 'n bevinding in sy guns het.

> Hierdie maatstaaf (by absolusie) word gewoonlik van die by afsluiting van die verhoor onderskei deur by eersgenoemde te vereis dat die eiser se getuienis sodanig moes wees dat 'n redelike persoon ten gunste van die eiser kan ("*could*" of "*might*") beslis... Die maatstaaf is dus 'n rapsie laer as 'n *prima facie* saak: die getuienis hoef nie 'n antwoord te verg nie. Nogtans moet dit die moontlikheid van 'n bevinding van die eiser inhou: 'n redelike Hof moet daarop ten gunste van die eiser kan bevind. ...Anders gestel, die eiser se getuienis moet by die absolusie stadium 'n redelike moontlikheid van sukses vir hom inhou."

[21] Onder die omstandighede het eiser ten opsigte van hierdie vordering dus nie getuienis voorgelê op grond waarvan 'n redelike Hof ten gunste van die eiser kan bevind nie en moet die aansoek om absolusie van die instansie ten opsigte van die hoofvordering, toegestaan word.

[22] Enkele ander gronde vir die aansoek om absolusie ten opsigte van die hoofvordering was in die alternatief tot bogemelde basis deur Mnr Oosthuizen betoog. Vanweë die gevolgtrekking waartoe ek nou reeds gekom het, is dit nie nodig om met daardie alternatiewe te handel nie.

<u>DIE ALTERNATIEWE VORDERING:</u>

[23] Die alternatiewe basis van eiser se vordering is daargestel deur die wysiging van paragraaf 4 van die besonderhede van vordering, soos uiteengesit in paragrawe 4.2 tot 4.4 daarvan ("die alternatiewe vordering"). Die essensie

daarvan is dat eiser beweer dat die wysiging van die eenvormige kostestruktuur ten opsigte van die vervoerkoste van die braaikuikens wat deur alle kontrakgroeiers betaal was deur kruissubsidiëring uit te skakel met die resultaat dat elke kontrakgroeier sy eie daadwerklike vervoerkoste van die braaikuikens moet betaal gebaseer op die afstand tussen sy/haar perseel en die abattoir met `n gevolglike drastiese verhoging in die koste daarvan, wesenlike kontrakbreuk daargestel het wat eiser geregtig gemaak het om die kontrak te kanselleer.

[24] Mnr Oosthuizen het betoog dat alvorens daar sprake van sodanige kontrakbreuk kan wees, die kwessie van kruissubsidiëring van die vervoerkoste ‘n term van die kontrak moes wees. Daar is egter, aldus Mnr Oosthuizen se betoog, geen sodanige term in die kontrak nie en is daar ook nie sodanige term gepleit in die besonderhede van vordering nie.

[25] Dit is inderdaad so dat `n party wat op ‘n kontrak steun die terme (uitdruklike terme en stilswyende terme) daarvan moet beweer en bewys. Geen sodanige term, hetsy uitdruklik of stilswyend, is pertinent deur eiser gepleit in die besonderhede van vordering nie. Onder sekere omstandighede kan ‘n party egter steeds op ‘n aspek steun wat nie spesifiek gepleit is nie. In voormelde uitspraak van <u>MINISTER OF SAFETY AND SECURITY v SLABBERT</u> is dit as volg gestel op 474, para [12]:

> "There are, however, circumstances in which a party may be allowed to rely on an issue which was not covered by the pleadings. This occurs when the issue in question has been canvassed fully by both sides at the trial. In South British Insurance Co. Ltd v Unicorn Shipping Lines (Pty) Ltd, this Court said:
>
> > 'However, the absence of such an averment in the pleadings would not necessarily be fatal if the point was fully canvassed in evidence. This means fully canvassed by both sides in the sense that the Court was expected to pronounce upon it as an issue'."

In <u>ERASMUS SUPERIOR COURT PRACTICE</u>, Farlam *et al* op p. J1-130 is dieselfde opsommenderwys as volg uiteengesit:

> "However, since pleadings are made for the Court, not the Court for the pleadings, it is a duty of the Court to determine what are the real issues between the parties and, provided no possible prejudice can be caused to either party, to decide the case on these real issues. In this regard the Court has a wide discretion. The Court must look at the substantial issue between the parties and not blindly follow the *ipsissima verba* of the pleadings."

[26] Na my mening is hierdie aspek, soos deur Mnr Claasen betoog, wel "*fully canvassed*" deur eiser se getuienis, beide in hoof en in kruisverhoor. Gevolglik kan daar geen benadeling vir verweerder wees indien hierdie aspek wel bereg word, hoewel dit nie spesifiek as 'n term van die kontrak in die besonderhede van vordering gepleit is nie.

[27] Uit die getuienis blyk dit eiser se saak te wees dat Aanhangsel "A" soos dit voorkom op p. 34 van Bewysstuk "A", deel gevorm het van die kontrak gegewe die definisie van Aanhangsel "A" en die verwysings daarna in die kontrak self. Aldus eiser se getuienis is die vervoerkoste van die braaikuikens soos wat dit in Aanhangsel "A" uiteengesit is, en selfs soos dit van tyd tot tyd gewysig was, van meet af aan en deurentyd tot en met siklus 108 bereken op die basis dat kruissubsidiëring geld. Aldus sy getuienis is die vervoerkoste van die braaikuikens 'n wesenlike term van die kontrak wat dwarsdeur die industrie eenvormig toegepas was vir alle kontrakgroeiers.

[28] Indien ek laasgenoemde getuienis van eiser aanvaar vir doeleindes van die aansoek om absolusie van die instansie, soos ek verplig is om te doen, blyk dit na my mening getuienis daar te stel op grond waarvan 'n redelike Hof ten gunste van eiser kan bevind dat 'n verhoging van die vervoerkoste van die braaikuikens as gevolg van die wysiging van die berekeningswyse daarvan deur kruissubsidiëring te staak, wesenlike kontrakbreuk deur verweerder daargestel het. Hierdie interpretasie van eiser word na my mening verder ondersteun deur die voorsiening wat in Aanhangsel "A" gemaak word dat "amount will change with price fluxuations". Laasgenoemde is wat in die verlede gebeur het toe die vervoerkoste van tyd tot tyd verhoog en verlaag was, maar dit blyk *prima facie* nie voorsiening te maak vir 'n wysiging in die berekeningsmetode of die basis

waarop dit bereken word nie (synde dit waarop die staking van kruissubsidiëring neerkom).

[29] Mnr Oosthuizen het verder aan die hand gedoen dat selfs indien aanvaar of bevind sou word dat die staking van kruissubsidiëring ten opsigte van die vervoerkoste van die braaikuikens ‘n wysiging van die kontrak daargestel het, dit uit die getuienis van die eiser blyk dat dit by ooreenkoms geskied het deur middel van die Kontrakgroeiers Assosiasie waarvan eiser lid was en aan wie se onderhandelings en besluite eiser gebonde was. In die verband het Mnr Oosthuizen na die getuienis van eiser gedurende kruisverhoor verwys en aan die hand gedoen dat eiser al die relevante dokumentasie en notules hieromtrent erken het, dat eiser hom gebonde geag het en inderdaad gebonde was aan die besluite geneem deur die assosiasie en dat eiser erken het dat die komitee van die assosiasie geregtig was om namens hom as kontrakgroeier met verweerder te onderhandel. Mnr Oosthuizen het voorts aan die hand gedoen dat hoewel eiser nie persoonlik die (beweerde) skriftelike wysiging onderteken het nie, dit wel namens hom onderteken was wat tot gevolg het dat dit voldoen aan die bepalings van die nie-wysigings klousule van die kontrak.

[30] Mnr Claasen het betoog dat daar nog `n totale vakuum bestaan wat betref die Kontrakgroeiers Assosiasie se status en bevoegdhede, wat insluit die bevoegdhede van die komitee en die voorsitter daarvan. Hy het voorts gesubmiteer dat die regsgeldigheid van die spesifieke

besluit en onderhandelinge wat betref die wysiging van die kostestruktuur met betrekking tot die vervoerkoste van die braaikuikens, sowel as van die skrywe daaromtrent onderteken deur Mnr Van Rensburg namens die kontakgroeiers soos eiser, ook net blote bewerings is sonder enige getuienis ter bewys daarvan.

[31] Ek moet met Mnr Claasen se betoog saamstem. Die toegewings wat deur eiser hieromtrent gemaak was in kruisverhoor, was meestal daarop gebaseer dat hy geen persoonlike kennis dra van wat aan hom gestel was nie en dan toegewings gemaak het met antwoorde soos “ek dink so” op wesenlike stellings soos dat die besluit met betrekking tot die wysiging in die vervoerkoste berekening op `n vergadering geneem was by wyse van meerderheidsbesluit. Sulke tipe toegewings het nie noodwendig tot gevolg dat daar enige bewyswaarde aan die tersaaklike stellings kleef nie.

[32] Vir doeleindes van die oorweging van `n aansoek om absolusie van die instansie, is ek nie oortuig dat eiser ten opsigte van sy alternatiewe vordering, op die getuienis soos dit tans staan, nie `n redelike moontlikheid van sukses het nie. Ek ag dit onder die omstandighede dus ook nie nodig om met die regsvraag met betrekking tot die vraag of iemand anders namens eiser `n wysiging van die kontrak regsgeldiglik kon onderteken, te handel nie.

KOSTE:

[33] Hoewel uiters volledige argumente aan my voorgehou was met betrekking tot `n gepaste kostebevel, is ek van mening dat gegewe dat `n gedeelte van die aansoek om absolusie nie suksesvol was nie en die verhoor dus voortgesit gaan word, dit gepas is dat die koste van die totale aansoek oorstaan vir latere beregting.

[34] Gevolglik word die volgende bevele gemaak:

1. Die aansoek om absolusie van die instansie word toegestaan ten opsigte van die hoofvordering vervat in paragraaf 4.1 van die besonderhede van vordering.

2. Die aansoek om absolusie van die instansie word van die hand gewys ten opsigte van die alternatiewe vordering vervat in die res van paragraaf 4 van die besonderhede van vordering.
3. Die koste van die aansoek om absolusie van die instansie staan oor vir latere beregting.

4. Die saak word uitgestel na 17, 18 en 20 Februarie 2015 vir voortsetting van die verhoor.

C. VAN ZYL, J

Namens Eiser:	Adv. J. Y. Claasen SC In opdrag van: Symington & de Kok Prokureurs BLOEMFONTEIN
Namens Verweerder:	Adv. H.F. Oosthuizen In opdrag van: Phatshoane Henney Ing. BLOEMFONTEIN