| |
|---|
| Verslagwaardig: Ja / Nee<br>Sirkuleer aan Regters:<br>Ja / Nee |

Sirkuleer aan Landdroste: Ja / Nee

# IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

(Noord-Kaapse Afdeling)

Saakno: 08/03

Datum Verhoor: 2004-02-25

Datum Gelewer: 2004-03-05

In die saak van:

**PROPERMARK (EDMS) BPK** **EISER**

*versus*

**HJ GALAMA** **VERWEERDER**

Coram: **MAJIEDT R**

# UITSPRAAK

**MAJIEDT R:**

1. In hierdie aangeleentheid dagvaar die Eiser, 'n maatskappy wat onder andere sake doen as handelaar in landbouprodukte insluitende mielies, die Verweerder, 'n boer, vir skadevergoeding voortspruitend uit beweerde kontrakbreuk.

2. By ooreenkoms tussen die partye voortvloeiend uit aanvullende Reël 37-samesprekings, is ek versoek om ter aanvang allereers die volgende aspek te beslis: of die Eiser regtens geoorloof was om die tender vervat in par 5.5 van die Verweerder se verweerskrif, te aanvaar. Omrede ek die mening toegedaan was dat hierdie 'n sinvolle benadering daarstel, het ek gelas dat hierdie aspek eerste beredeneer en beslis moet word.

3. Vir doeleindes van hierdie preliminÍre aspek se beregting, is die volgende feite óf gemeensaak tussen die partye óf word dit nie betwis nie:

3.1 Die Eiser se skuldoorsaak is gebaseer op ‘n skriftelike ooreenkoms aangegaan tussen die partye op 28 November 2001 ingevolge waarvan die Verweerder hom kontraktueel teenoor Eiser verbind het om een duisend metrieke ton YM1-graad geelmielies aan die Eiser te lewer (daar is ‘n geskil tussen die partye oor die leweringsdatum waarna ek later sal verwys.)

3.2 ‘n Verdere bepaling van die voormelde skriftelike kontrak tussen die partye was dat die Verweerder, indien hy nie in staat was om uit eie opbrengs die mielies soos voormeld te lewer nie, hy die mielies elders moes bekom wat aan die Eiser gelewer moes word of om dan die Eiser te versoek om namens hom die mielies elders aan te koop, in welke geval die

Verweerder teenoor die Eiser aanspreeklik sou wees vir die bedrag wat verteenwoordig word deur enige verskil tussen die prys van die mielies aldus elders aangekoop en die prys in die kontrak tussen die partye beding.

3.3 Die Eiser sou ingevolge die voormelde skriftelike kontrak tussen die partye binne sewe werksdae na lewering die Verweerder betaal teen R1 114.00 per metrieke ton vir die voormelde gelewerde mielies.

3.4 Die Verweerder het nie die mielies gelewer soos ooreengekom nie, as gevolg waarvan die dagvaarding uitgereik is.

4. Vir doeleindes van beregting van hierdie preliminÍre aspek is dit belangrik dat ek tersaaklike gedeeltes van die Verweerder se verweerskrif volledig weergee:

"5.2 Die Verweerder pleit dat hy ingevolge die ooreenkoms tussen die partye verplig was om gedurende die tydperk 1 Oktober 2002 tot 31 Oktober 2002 een duisend ton mielies aan die Eiser te

verskaf te die Verweerder se plaas Rostrevor, Modderrivier.

5.3 Die Verweerder was te alle tersaaklike tye en is steeds gewillig en instaat om die gesegde mielies aan die Eiser te verskaf.

5.4 Desnieteenstaande versuim die Eiser om die gesegde mielies in ontvangs te neem.

5.5 **Die Verweerder tender hiermee lewering aan die Eiser van een duisend ton YM1 (staan vir Yellow Maize 1) mielies te Rostrevor, Modderrivier, teen 'n betaling van die ooreengekome koopprys van R1 114.00 (eenduisend eenhonderden veertien Rand) per metrieke ton.**"

Die beklemtoning van par 5.5 hierin is my eie.

5. Paragraaf 5.5 van die verweerskrif is gewysig op 18 Februarie 2004, d.w.s. ongeveer 'n week gelede, deurdat die verwysing na die graad mielies verander is vanaf AM1 na YM1 (ek moet uitwys dat die skriftelike ooreenkoms tussen die partye, wat aangeheg is by die Eiser se besonderhede van vordering, ook verwys na YM1-graad geel mielies).

6. By ooreenkoms tussen die partye is by die aanvang van die verrigtinge sekere dokumente opgehandig, ten einde die aanhoor van getuienis wat hierdie preliminÍre aspek aanbetref te vermy. Dié dokumente gemerk A1-A5 is die volgende:

6.1 Dokument A1 is 'n dekbrief vanaf die Eiser gerig aan die Verweerder, gedateer 31 Oktober 2002 waarin verwys word na 'n aangehegte faktuur vir die skade gely deur die Eiser as gevolg van die kontrak wat die Verweerder nie nagekom nie.

6.2 Dokument A1-A3 is die faktuur waarin die bedrag van R205 000.00 soos gevorder in die dagvaarding verskyn.

6.3 Dokument A4 is 'n skrywe gedateer 2 Junie 2003 vanaf Eiser se prokureurs aan hulle korrespondente

te Kimberley, wat op hulle beurt weer hierdie skrywe deurgegee het aan die Verweerder se prokureurs te Kimberley. Hierdie brief is eintlik 'n antwoord op 'n skrywe vanaf die Verweerder se prokureurs te Kimberley aan die Eiser se prokureurs te Kimberley gedateer 21 Mei 2003 en wat dokument A5 voor die Hof is, waarna ek aanstons sal verwys.

Die tersaaklike gedeeltes van dokument A4 lees as volg:

"Die tender wat die Verweerder gemaak het in sy verweerskrif is te laat gedoen en het die Verweerder nie die mielies aan ons kliënt gelewer op die tydstip, soos uiteengesit in die besonderhede van vordering nie. Onder die omstandighede is ons kliënt nie bereid om die tender te aanvaar nie en volhard ons kliënt met ons kliënt se eis en kan Mnr. Galama met die mielies handel, soos hy goeddink."

6.4 Dokument A5, hierbo na verwys, se tersaaklike gedeeltes lees as volg:

> "We refer to the above matter and to the tender made in our client's plea, namely that he was prepared to deliver the maize to the plaintiff in terms of the contract and is still prepared to do so.

**Our client wishes to enquire whether your client is willing to accept this tender**, as he has to continue to store the maize and is incurring storage expenses in this regard. In the alternative, we suggest that the maize be sold to a third party and that the money be held in our trust account, pending the finalisation of the action."

Die gedeelte wat ek beklemtoon hierin is my eie beklemtoning.

7. Die Eiser beweer in sy dagvaarding dat die leweringsdatum van die mielies kragtens die skriftelike ooreenkoms tussen die partye die tydperk 1 Maart 2002 tot 31 Maart 2002 was. Die Verweerder aan die ander kant beweer in sy verweerskrif dat die leweringsdatum inderdaad 1 Oktober 2002 tot 31 Oktober 2002 was. Vir die redes wat later hierin sal blyk, is die korrekte leweringsdatum van minder belang. Wat van groter belang is, is die aangehaalde gedeeltes uit die

Verweerder se verweerskrif hierinvantevore na verwys en meer bepaald par. 5.5 daarvan.

8. Soos blyk uit die inhoud van skrywe A4 wat ek aangehaal het hierbo, het die Eiser die tender, gemaak deur die Verweerder in par. 5.5 van sy verweerskrif, van die hand gewys. Daarna, en wel op 13 Februarie 2004 toe die partye in Reël 37-samesprekings gewikkel was, het die Eiser inderdaad hierdie tender aanvaar. Ek meen dat dit van belang is om dié aanvaarding volledig weer te gee soos dit in die Reël 37-notule geboekstaaf is:

> "Die eiser plaas op rekord dat die tender uiteengesit in die verweerder se Verweerskrif word aanvaar nieteenstaande die vorige verwerping. Die eiser bied die verweerder kostes aan vanaf datum van tender tot en met 13 Februarie 2004. Eiser verlang kostes tot en met tender en ook vanaf 14 Februarie 2004. Die verweerder neem kennis van die eiser se standpunt."

9. Namens die Eiser het Mnr. Van Rhyn SC aangevoer dat

die aanvaarding van dié tender met die gepaardgaande aanbod ten aansien van koste, soos voormeld, 'n einde aan die geding gebring het, aangesien daar geen verdere geskilpunte tussen die partye bestaan nie. Namens die Verweerder het Mnr. Danzfuss SC aangevoer dat hierdie nie die tipe tender is wat oop was vir aanvaarding deur die Eiser nie.

10. 'n Tender soos dié voorgehou in die verweerskrif deur die Verweerder, verskil van 'n tender gemaak ingevolge die bepalings van Eenvormige Hofreël 34. Van die verskille is ondermeer die volgende:

a) In 'n Reël 34-tender het die teenparty 'n beperkte tydperk om te besluit of hy die aanbod gaan aanvaar aldan nie. As hy toelaat dat dié tydperk verval sonder om die aanbod te aanvaar, moet die ander

party se toestemming of die verlof van die Hof verkry word om hom in staat te stel om die aanbod/tender op 'n later stadium te aanvaar [Reël 34(6)]. 'n Gemeenregtelike tender soos in die onderhawige geval is nie gekoppel aan 'n tydsbeperking nie en bly voortbestaan totdat dit teruggetrek word deur die party wat die tender maak. Sien in dié verband: **Bouwer v Stadsraad van Johannesburg** 1979(3) SA 37 (A) te 45 F-H.

b) 'n Verdere verskil is daarin geleë dat 'n gemeenregtelike tender, soos wat die geval is met enige ander aanbod in ons gemene reg, teruggetrek kan word alvorens die aanvaarding daarvan 'n kontraktuele verbintenis tussen die partye skep. Aan die ander kant kan 'n Reël 34-aanbod teruggetrek word slegs met verlof van die Hof. Sien **Ferenkel, Wise & Co, Ltd v Cuthbert; Cuthbert v Frenkel, Wise & Co Ltd** 1946 CPD 735 te 745, en sake daar aangehaal.

c) Daar is ook 'n verdere verskil, deurdat die

Verweerder wat 'n gemeenregtelike tender aanbied dit moet pleit in sy pleitstukke as hy daarop wil steun ten aansien van koste (sien **Foord v Lake and others NNO** 1968(4) SA 395 (W) te 399 A), terwyl 'n aanbod gemaak sonder benadeling ingevolge Reël 34 nie aan die Hof openbaar mag word te enige tyd voor uitspraak nie [Reël 34(10)].

11. Die party wat die tender maak word daaraan gebonde gehou totdat dit teruggetrek word en sal 'n Eiser byvoorbeeld in die geval waar geld gevorder word, geregtig wees op vonnis in die bedrag van die oorspronklike tender al bewys die Eiser slegs 'n mindere bedrag as wat die Verweerder se tender was; Sien in dié verband: **Greer v McHarry** 1938 WLD 182 te 184-186. 'n Party wat so 'n tender op sy pleitstukke maak sal selfs

daaraan gebonde gehou word indien die ander party geen verskuldigdheid teen hom bewys nie; Sien in dié verband: **Grabe v Pretoria Municipal Council** 1908, TS 862.

12. Dit staan nou vas in ons reg dat, selfs al het die teenparty 'n tender verwerp (selfs by meer as een geleentheid) staan dit daardie party vry om die tender te aanvaar so lank as wat dit bly staan. In dié verband is die volgende *dictum* van Wessels AR in **Bouwer v Stadsraad van Johannesburg**, *supra* te 45 F-H rigtinggewend:

"Dit is namens verweerder ter oorweging gegee dat eiser die aanbod binne 'n redelike tyd moes aanvaar het. Dit is nie gedoen nie, en het die aanbod dus verval. Dié betoog kan, na my mening, nie gehandhaaf word nie. Die aanbod vervat in para 2 (c) van die pleit is nÚg uitdruklik nÚg stilswyend aan so 'n voorwaarde onderhewig gestel. Vóór aanvaarding van die aanbod deur eiser, het dit verweerder vrygestaan om, met verlof van die Hof, sy pleit te wysig en die aanbod terug te trek (Úf om die bedrag te verhoog Úf

te verminder). Verweerder het dit egter nie gedoen nie. Indien die aanbod teruggetrek sou gewees het, sou verweerder die voordeel daarvan, wat betref 'n uiteindelike kostebevel verbeur het. Verweerder wou klaarblyklik nie die voordeel wat die aanbod ingehou het verbeur nie. By ontstentenis aan terugtrekking van die aanbod, sou eiser, na my mening, te eniger tyd geregtig gewees het om dit te aanvaar, en sodoende die twis tussen die partye aangaande die bedrag van vergoeding te beëindig. Kyk Greer v McHarry 1938 WLD 182. "

Sien ook in dié verband: **Foord v Lake and others NNO,** *supra* te 399 F – 400 C; **Unit Inspection Co of SA (Pty) Ltd v Hall Longmore & Co (Pty) Ltd** SA 1995(2) SA 795 (A) te 801 D-F; 802 I. Na my mening staan dit vas dat die tender steeds oop was toe dit aanvaar is op 13 Februarie 2004 deur die Eiser by die voorverhoorsamesprekings en was die Verweerder daaraan gebonde, ongeag die feit dat die Eiser by ten minste een vorige geleentheid die tender van die hand gewys het. Die gevolg hiervan is dat die tender regtens

aanvaar is en het dit 'n einde tot die geskil tussen die partye gebring.

13. Mnr. Danzfuss het namens die Verweerder 'n interessante argument voorgehou wat die volgende behels:

a) Dat die tender nie een was wat ontvanklik was vir aanname deur die Eiser op enige stadium nie; en

b) Dat die Eiser wat aksie ingestel het op grond van skadevergoeding en derhalwe by noodwendige implikasie op grond van kansellasie van die kontrak, nie 'n tender kon aanvaar wat daarop sou neerkom dat hy die spesifieke nakoming van die kontrak bekom nie.

Ek behandel nou vervolgens hierdie submissies afsonderlik.

14. Met verwysing na *Christie* ***The Law of Contract*** *4de uitg*

te 468 het Mnr. Danzfuss aan die hand gedoen dat Mnr. Van Rhyn namens die Eiser in sy betoog die tender in gedagte het wat 'n aanbod is om 'n betwiste eis te skik. Volgens Mnr. Danzfuss se submissie is dit hier nie die geval nie, maar is dit *in casu* eerder 'n geval wat ressorteer onder gepoogde behoorlike prestasie, welke poging gefrustreer is of word deur die optrede van die skuldeiser. Kragtens hierdie betoog van Mnr. Danzfuss was hierdie tender soos uiteengesit in par 5.5 van die Verweerder se verweerskrif, gemaak nie *animus contrahendi* nie, maar *animus solvendi*, d.w.s. om die Verweerder se bereidwilligheid en vermoë om te presteer ingevolge die ooreenkoms tussen die partye te demonstreer. Ek vind dit moeilik om hierdie argument van Mnr. Danzfuss te volg en meen in elk geval dat daar absoluut geen meriete in steek nie. Ten eerste sou sy

betoog noodwendig moes beteken dat die Eiser op geen stadium nadat hy bewus geword het van dié tender in die Verweerder se verweerskrif, dit sou kon aanvaar nie. Die vraag ontstaan dan onmiddellik waarom so 'n tender dan gemaak is. Verder hou so 'n argument glad nie tred hoegenaamd met die feit:

a) Dat die verweerskrif gewysig is ten aansien van die bepaalde paragraaf waarin die tender vervat is nie, so onlangs as 18 Februarie 2004 nie; en

b) Die duidelike en ondubbelsinnige inhoud van dokument A5 wat ek alreeds hierinvantevore aangehaal het. Daardie dokument het na my mening slegs een betekenis – naamlik dat die Eiser *via* sy prokureurs versoek word om aanduiding te gee of hy **bereid is om dié tender te aanvaar**.

Gevolglik dus is die afleiding onafwendbaar dat die tender soos vervat in par 5.5 van die verweerskrif vatbaar is vir slegs een interpretasie en dit is die interpretasie soos vervat in dokument A5, naamlik dat dit 'n tender is wat oop was vir aanname of vir verwerping deur die Eiser en wat oopgebly het totdat dit teruggetrek is.

15. Wat die tweede argument van Mnr. Danzfuss aanbetref, is dit duidelik dat op die stadium toe dagvaarding uitgereik is, die Eiser toe alreeds, soos hy geregtig was om te doen ingevolge die skriftelike ooreenkoms tussen die partye, elders geelmielies bekom het teen 'n hoër prys as wat hy die Verweerder daarvoor sou vergoed het. Die Eiser was gevolglik geregtig om skadevergoeding te eis op die basis wat dit hom gekos het om die geelmielies elders te bekom minus die bedrag wat dit hom sou kos as hy die

geelmielies van die Verweerder ingevolge die ooreenkoms tussen hulle sou verkry. Dit is dan ook verstaanbaar waarom, soos Mnr. Van Rhyn betoog het, die Eiser genoodsaak was om op grond van skadevergoeding sy eis in te stel, want die skade was toe alreeds gely. Ek verstaan glad nie hoedat dit gesÍ kan word dat met aanvaarding van die tender, die Eiser nou besig is om te "*both approbate and reprobate the contract*" (**Christie**, *supra* te 627) nie. Al wat die Eiser doen is om 'n einde te bring aan die geskilpunt tussen hom en die Verweerder deur die tender, wat onvoorwaardelik was en wat steeds oop was, te aanvaar. Dit is nie, soos wat Mnr. Danzfuss aangevoer het nie, dat hier sprake is dat by aanvaarding van die tender daar 'n verdere kontrak tot stand gekom het nie. Dit is beslis nie die Eiser se saak nie. Die Eiser steun deurgaans en

konsekwent op die skriftelike ooreenkoms tussen die partye aangegaan op 28 November 2001 (en soos wat gemene saak tussen die partye is). Om nou te poog om 'n onderskeid te tref tussen 'n tender *animus contrahendi* en *animus solvendi* slaan die bal mis, na my mening. Gevolglik is die gesag waarop Mnr. Danzfuss in dié verband steun, te wete **Harris v Pieters** 1920 AD 644 te 645, heeltemal onderskeidbaar van die onderhawige geval. Hier was nie 'n poging tot aanvaarding van 'n aanbod ter gedeeltelike vereffening van 'n skuldverpligting nie, maar inderdaad aanvaarding van 'n tender vir die volle lewering van geelmielies soos bepaal in die skriftelike ooreenkoms tussen die partye. Bygevolg is ek die mening toegedaan dat dit ook hierdie tweede argument deur Mnr. Danzfuss voorgehou, ontbreek aan enige meriete.

16. Ek kom derhalwe tot die slotsom dat die Eiser regtens na behore die tender vervat in par 5.5 van Verweerder se verweerskrif (soos gewysig) aanvaar het op 13 Februarie 2004 tydens die Reël 37-samesprekings.

17. Ek reik gevolglik die volgende bevel uit:

**a) Die Verweerder word gelas om 1000 (eenduisend) metrieke ton YM1-graad geelmielies te Rostrevor, Modderrivier, aan die Eiser te lewer teen die betaling van R1114.00 (eenduisend eenhonderd en veertien Rand) per metrieke ton.**

**b) Die Eiser word gelas om die bedrag van R1114.00 (eenduisend eenhonderd en veertien Rand) per metrieke ton aan die Verweerder te betaal binne 7 (sewe) dae na lewering van die voormelde geelmielies deur die Verweerder aan die Eiser.**

**c) Die Verweerder word gelas om die Eiser se**

**getakseerde party en party-kostes van die geding te betaal tot en met 11 Maart 2003 en vanaf 14 Februarie 2004 tot en met die datum van hierdie bevel.**

**d) Die Eiser word gelas om die Verweerder se getakseerde party en party-koste te betaal vanaf 12 Maart 2003 tot 13 Februarie 2004**

________________

**SA MAJIEDT**

**REGTER**

ADVOKAAT NAMENS EISER : MNR. A.J.R. VAN RHYN SC

ADVOKAAT NAMENS VERWEERDER : MNR. F.W.A. DANZFUSS SC

PROKUREUR NAMENS EISER : DUNCAN & ROTHMAN

PROKUREUR NAMENS VERWEERDER : HAARHOFF'S

DATUM VAN VERHOOR : 2004-02-26

DATUM VAN UITSPRAAK : 2004-03-05