IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA
(KAAP DIE GOEIE HOOP PROVINSIALE AFDELING)

Saaknommer 1253/2000

In die saak tussen:

PIONEER VOEDSEL (EDMS) BPK Eiser

en

NEVILLE MURRAY Verweerder

UITSPRAAK: 11 AUGUSTUS 2003

VAN ZYL R:

INLEIDING

[1] Die eiser, voorheen bekend as Sasko (Edms) Bpk, is 'n maatskappy met aandelekapitaal wat handel dryf as Sasko Maal en Bak. Die verweerder is 'n sakeman en boer van die plaas "Rondekuil", Durbanville, wat handel dryf onder die naam Murray Voere.

[2] Volgens die eiser het die partye op 30 April 1999 'n skriftelike ooreenkoms gesluit ingevolge waarvan die verweerder onderneem het om 20 000 metrieke ton koring aan die eiser te verkoop en lewer teen 'n basisprys van R918,00 per ton. Die ooreenkoms het na bewering tot stand gekom deurdat die verweerder se tender gedateer 26 April 1999 deur die eiser op 30 April aanvaar is, waarna die eiser, in 'n brief gedateer 30 April 1999 en gerig aan die posadres van die verweerder te Posbus 1819, Durbanville, kennis van die aanvaarding van sy tender gegee het. Daarvolgens moes die verweerder 9 000 ton koring by die Moorreesburg silo aflewer, 5 000 ton by die Koringberg silo en 6 000 ton by die Klipheuwel silo. Die verweerder het beweerdelik versuim om hierdie onderneming voor die sperdatum van 15 Desember 1999 (klousule 1.11 van die tenderdokument) gestand te doen deurdat hy slegs 144,3 ton koring aan die eiser gelewer het. Die eiser vorder nou van die verweerder die bedrag van R5 863 000, 00, tesame met moratore rente en koste, as skadevergoeding voortspruitend uit sodanige kontrakbreuk.

[3] Die verweerder ontken dat enige ooreenkoms tussen die partye tot stand gekom het en ontken

eweneens dat hy ooit die kennisgewing van aanvaarding van sy tender ontvang het. In die alternatief pleit hy dat die gemelde kennisgewing nie by sy fisiese adres, die plaas "Rondekuil", synde sy gekose *domicilium citandi et executandi*ingevolge klousule 1.16 van die algemene tendervoorwaardes, afgelewer is nie. Sodanige klousule lui, onder die opskrif "domicilium", aldus:

> Vir alle doeleindes van hierdie ooreenkoms, hetsy ten opsigte van prosesstukke, hetsy kennisgewings of ander dokumente of mededelings van watter aard ookal, kies die tenderaar sy *domicilium citandi et executandi*by sy fisiese adres hierinlater vermeld.

[4] In hierdie verband pleit die verweerder dan dat hy geen kennisgewing, soos bedoel in klousule 1.5.6 ten opsigte van die bekendmaking van aanvaarding van tenders, van die eiser ontvang het nie. Hierdie klousule moet in die konteks van die bepalings betreffende die aanvaarding van tenders, soos vervat in paragraaf 1.5 van die tenderdokument, gelees word. Dit lui:

> 1.5.1 SASKO sal elke tender oorweeg, aanvaar of verwerp nie later nie as Maandag 3 Mei 1999.
>
> 1.5.2 SASKO sal nie verplig wees om die laagste of enige ander tender te aanvaar nie, maar behou homself die reg voor om geen tenders nie of 'n aantal tenders van eie keuse te aanvaar.
>
> 1.5.3 SASKO sal geregtig wees om na eie keuse die totale aantal tonne koring deur die tenderaar getender of slegs 'n gedeelte daarvan te aanvaar.
>
> 1.5.4 Sodra die tenderaar se tender deur SASKO aanvaar word deur die aanbring van die handtekening van sy gevolmagtigde op die laaste bladsy hiervan op die plek daarvoor aangedui, kom daar 'n regsgeldige kontrak tussen die tenderaar en SASKO tot stand op die voorwaardes hierin uiteengesit.
>
> 1.5.5 Indien die tenderaar se tender deur SASKO aanvaar word, sal die tenderaar die aantal tonne koring hierin getender of sodanige mindere aantal tonne as wat SASKO aanvaar, in ooreenstemming met die tendervoorwaardes teen die prys hierin vervat, aan SASKO lewer.
>
> 1.5.6 Tenders sal nie in die openbaar oopgemaak word nie en tenderpryse sal nie bekend gemaak word nie. Suksesvolle tenderaars sal skriftelik deur mnre Pierre du Plessis & Mostert voormeld in 1.2 daarvan in kennis gestel word en alle navrae moet aan hulle gerig word vanaf 4 Mei 1999.

[5] Ten tye van die verhoor van die aangeleentheid het Mnr Treurnicht namens die eiser opgetree, terwyl Mnr Van Schalkwyk, bygestaan deur Mnr Vivier, die verweerder verteenwoordig het. By ooreenkoms tussen die partye moet slegs die meriete in hierdie

stadium besleg word: die bedrag van die vordering staan vir latere beregting oor.

DIE EISER SE GETUIENIS

[6] Namens die eiser het sy prokureur, Mnr E W Mostert ("Mostert"), getuig dat sy firma, Pierre du Plessis en Mostert ("Du Plessis en Mostert"), die eiser se tenderproses behartig. Hulle plaas 'n advertensie waarin tenders aangevra word en voornemende tenderaars ingelig word dat die tenderdokumente by hulle kantore beskikbaar is. Tenders wat ingedien word, word na die eiser verwys. Nadat dit oorweeg is, word 'n geskrewe lys van die suksesvolle tenderaars aan Du Plessis en Mostert beskikbaar gestel. Hulle gee dan aan sodanige tenderaars skriftelike kennis dat hulle tenders aanvaar is.

[7] In die onderhawige geval het Mostert, in 'n brief gedateer 30 April 1999, die verweerder in kennis gestel dat sy tender vir die lewering van maalkoring aanvaar is. Die brief is gerig aan die bestuurder, Murray Voere, Posbus 1819, Durbanville, synde die verweerder se posadres. Die rede waarom dit nie aan die fisiese adres gestuur is nie, is omdat sodanige adres onvolledig in die tenderdokument aangegee is as bloot die plaas "Rondevlei". In ieder geval is sulke briewe normaalweg na die posadres eerder as die fisies adres gestuur,

[8] In kruisondervraging het Mostert aangedui dat die betrokke brief nie per geregistreerde pos gestuur is nie, terwyl daar ook geen rekord daarvan was dat dit inderdaad gepos is of deur die verweerder in ontvangs geneem is nie. Oor die feit dat die brief gestuur is na die verweerder se posadres, het hy herhaal dat dit die gebruik was. Indien persoonlike betekening egter nodig was, sou hy gesorg het dat dit by die gekose domisilie op die verweerder beteken word. In ieder geval, indien die verweerder geen antwoord op sy tender ontvang het nie, sou hy verwag het dat die verweerder met hom sou skakel om vas te stel of sy tender aanvaar is of nie. Hy het nie gedoen nie. Volgens Mostert se ervaring het dit nooit gebeur dat 'n kennisgewing van aanvaarding van 'n tender nie afgelewer is nie. Daar was ook nog nooit enige beswaar dat 'n posadres eerder as die fisiese adres gebruik is nie.

[9] Mnr W P Dreyer ("Dreyer"), die eiser se bestuurder: grondstowwe, het getuig dat die verweerder een van die tenderaars in die 1999 seisoen was. Toe hy sy tender ontvang het hy opgelet dat dit nie behoorlik onderteken was nie vir sover die verweerder dit geteken het in die spasie wat vir sy identiteitsnommer bedoel was in plaas van in die spasie waar die tenderaar moes teken. Die tender het ook nie die verdeling van die koring

in tonnemaat tussen die gemelde drie silos, waar aflewering moes geskied, aangedui nie. As gevolg hiervan het hy gereël om die verweerder persoonlik te sien.

[10] Ten tye van Dreyer se ontmoeting met die verweerder, op 26 April 1999 in die kantoor van ene Mnr Jannie Hanekom ("Hanekom"), die eiser se logistieke bestuurder: grondstowwe, het die verweerder die tonnemaatverdeling onder die drie silo's bevestig en het hy sy handtekening, in Dreyer se teenwoordigheid, behoorlik op die tenderdokument aangebring. Volgens Dreyer se herinnering het Hanekom die datum "26/4/99" op die dokument aangebring. Aan die einde van die vergadering het Dreyer die verweerder meegedeel dat hy sy tender sou aanvaar en dat Du Plessis en Mostert 'n brief ten dien effekte aan hom sou stuur. Soos hy kon onthou, was die verweerder bly daaroor aangesien dit die eerste keer was dat die eiser 'n tender van hom sou aanvaar. Daarna, op 30 April 1999, het Dreyer inderdaad die tender aanvaar, soos blyk uit die aanbring van sy handtekening onder dié van die verweerder.

[11] Dreyer het voorts getuig dat, hoewel die verweerder ooreenkomstig die tender voorwaardes die koring teen 15 Desember 1999 moes lewer, hy slegs 144,3 ton teen sodanige datum gelewer het, en wel aan die Klipheuwel silo. In 'n brief gedateer 17 Desember 1999 van Du Plessis en Mostert aan die verweerder, is hy aangemaan om teen 10 Januarie 2000 sy verpligtinge na te kom, by gebreke waaraan die eiser verdere stappe teen hom sou neem. Die verweerder het nie slegs in gebreke gebly om die oorblywende koring te lewer nie, maar het gepoog om die 114,3 ton reeds deur hom gelewer terug te kry. Hy het egter nie met hierdie poging voortgegaan nie en die gemelde koring word steeds, op die eiser se koste, in die betrokke silo opgeberg.

[12] Dreyer het nie kennis gedra van 'n brief, gedateer 7 Februarie 2000, van die verweerder aan Du Plessis en Mostert nie. Daarin het die verweerder verwys na Du Plessis en Mostert se voormelde aanmaningsbrief en voorts gesê:

> Early in last year (April) we tendered to supply wheat to Sasko and were called in to their offices in Paarl to discuss the issue. On leaving we were told we would be communicated with shortly.

As no further communication or contract to supply was entered into with them since then, we assumed correctly that we were unsuccessful in our bid.

Your letter indicates that there is indeed a supply contract, which surprises us since at no time during harvest or delivery period did anybody from either your office or Sasko communicate with us (to find out how it's going) as all our other customers did.

If such a supply contract exists, please furnish us with proof and copies of our acceptance thereof. As you also intone that you may have some claim, we welcome a visit or a meeting to discuss supply of wheat as we have some options and may be able to assist.

[13] Mnr T de V du Plessis ("Du Plessis"), die hoofbestuurder: graan en saad van

WPK Landbou Bpk, Malmesbury ("WPK"), het getuig dat WPK die eienaar van verskeie silo's is, insluitende dié te Klipheuwel. Volgens 'n brief gedateer 26 Mei 1999 aan hom van Hanekom, welke brief deur Dreyer mede-onderteken is, sou die verweerder, as een van die tenderaars wie se tenders deur die eiser aanvaar is, 6 000 ton koring by die Klliheuwel silo lewer. Blykens vyf graan ontvangsbewyse het die verweerder egter tussen 19 November en 10 Desember 1999 'n totaal van slegs 144 ton koring aldaar gelewer. Daarna, in 'n brief aan WPK gedateer 18 Januarie 2000, het die verweerder versoek dat die koring weer aan hom terugbesorg word, aangesien dit sy koring was. Dreyer het op sy beurt, in 'n brief gedateer 24 Januarie 2000 aan WPK, versoek dat die koring nie aan die verweerder vrygestel word nie.

[14] Mnr L J Botha ("Botha"), senior bestuurder: graan en saad van WPK, het bevestig dat WPK die eienaar van verskeie silo's was, insluitende die Klipheuwel silo. WPK het op 26 April 1999 met die eiser 'n sogenaamde "opbergingsooreenkoms", bekend as "SA1", gesluit. Ingevolge daarvan sou WPK gedurende die 1999-2000 seisoen teen 'n vasgestelde vergoeding koring opberg wat deur die eiser van produsente en handelaars aangekoop is. Hy sou ook WPK voorsien van 'n lys bevattende die name van verkopers wat koring by die onderskeie silo's sou lewer, tesame met besonderhede van die benaderde massa wat elk sou lewer. Die eiser het dit gedoen, en het voorts aangedui dat sy kontrak met die verweerder as "Z1012" aangedui word.

[15] Botha het daarop gewys dat, volgens WPK se rekords, die verweerder vyf vragte koring by die Klipheuwel silo tussen 22 November en 10 Desmber 1999 afgelewer het, almal waarvan op naam van die eiser se "SA1" kontrak. Dit blyk uit sowel die leweringsopdragstrokies as die graanontvangsbewyse, 'n afskrif waarvan telkens aan die bestuurder van die afleweringsvoertuig gegee is. Dit word bevestig deur die belastingfakture wat aan die eiser besorg is. Volgen Botha is dit op die gemelde kontrak gelewer nadat hy die verweerder se kantoor gebel het en 'n onbekende manspersoon hom opdrag gegee het om dit te doen. Botha het voorts getuig dat die betrokke koring nog steeds in die Klipheuwel silo gestoor word en dat die stoorkoste nog steeds deur die eiser betaal word.

[16] Mnr J B Kitshoff ("Kitshoff"), wat in die relevante stadium in diens was van Kaap Graan te Malmesbury, het getuig dat hy met die verweerder, as koper en verkoper van graan, besigheid gedoen het. By geleentheid het die verweerder hom meegedeel, in die

teenwoordigheid van sy kollega, ene Kobus van der Merwe, dat hy 'n tender van 20 000 ton koring by die eiser gewen het. Hy het toe 'n algemeen verkennende navraag gedoen of Kaap Graan aan hom koring sou kon verkoop. Volgens Kitshoff het Kaap Graan self 'n tender van 53 000 ton by die eiser gewen en wel teen pryse wat tussen R915,00 en R925,00, BTW uitgesluit, gewissel het. Later het die koringprys egter gestyg en hulle moes meer as R1 000,00 per ton aan boere betaal vir die aankoop van koring.

[17] In kruisondervraging het Kitshoff getuig dat Kaap Graan se handelsbestuurder, ene Neel Rust, by wyse van 'n brief gedateer 13 Januarie 2002 gerig aan die verweerder, te kenne gegee het dat Kaap Graan koring by die verweerder wou aankoop teen 'n prys van R980,00 per ton. Toe dit aan hom gestel is dat die verweerder nooit aan hom sou gesê het dat hy 'n tender van 20 000 ton koring by die eiser gewen het nie, het Kitshoff getuig dat daar by hom geen twyfel was dat hy sodanige tender gehad het en dat hy koring gesoek het om sy verpligtinge teenoor die eiser na te kom.

[18] Mnr J A (Kobus) van der Merwe ("Van der Merwe") het bevestig dat hy in die relevante stadium 'n kollega van Kitshoff by Kaap Graan was en dat hy ten tye van die voormelde gesprek met die verweerder teenwoordig was. Hy het die verweerder, wat in die canola bedryf bekend was, as aankoper van canola geken. Tydens die gesprek het die verweerder inderdaad te kenne gegee dat hy 'n groot tender by die eiser verwerf het en wou weet of Kaap Graan aan hom koring sou kon verskaf.

VERWEERDER SE GETUIENIS

[19] Die verweerder het getuig dat hy, in reaksie op die eiser se advertensie in "Die Burger" koerant, 'n tender vir die verkoop en lewering van koring aan die eiser voltooi het. Op 26 April 1999 is hy deur Hanekom uitgenooi om met hom en Dreyer te ontmoet met die oog op bespreking van sy tender. Tydens die ontmoeting het hy en Hanekom sekere leemtes in die tenderdokument aangevul en foute reggestel. Dreyer het hom toe meegedeel dat die eiser se prokureurs hom in kennis sou stel wanneer, en indien, die tender aanvaar sou word. Sy indruk was dat hulle met sy tender gelukkig was en hom nie sou ingeroep het indien hulle nie was nie. Hy self het daaroor goed gevoel aangesien die Koringraad en sy interim opvolger, Kaap Graan, voorheen bykans volkome beheer oor die koringnywerheid gehad het. Hy het later aan sy vrou gesê dat dit goed lyk en dat hulle binnekort sou hoor wat die uitslag van sy tender is.

[20] Volgens die verweerder het hy nooit die brief gedateer 30 April 1999 (par 7 hierbo), waarin hy meegedeel is dat sy tender aanvaar is, ontvang nie. Hy het dit vir die eerste keer by sy prokureur gesien, en wel nadat die onderhawige litigasie reeds ‘n aanvang geneem het. Die eerste brief wat hy wel ontvang het was dié gedateer 17 Desember 1999 (par 11 hierbo) wat per geregistreerde pos versend was. Hy het daarop gereageer in sy brief aan Du Plessis en Mostert gedateer 7 Februarie 2000 (par 12 hierbo).

[21] Toe hy niks van die eiser se prokureurs gehoor het na die ontmoeting voormeld nie, het die verweerder aanvaar dat sy tenderprys van R918,00 te hoog was of dat die eiser geoordeel het dat hy nog nie heeltemal voorbereid was om so ‘n groot volume koring te lewer nie. Dit was na aanleiding van gerugte wat in die koringmark die rondte gedoen het, naamlik dat tenders gedurende middel tot einde Mei 1999 toegeken is aan tenderaars wat tussen R840,00 en R890,00 getender het. Hy het dus met sy gewone handelsbedrywighede voortgegaan.

[22] Wat betref die 144 ton koring wat hy aan die Klipheuwel silo gelewer het, het die verweerder getuig dat hy dit teen R875,00 per ton van ‘n koringboer gekoop het. Daarby sou hy kostes van R50,00 per ton betaal, om die totaal op R925,00 per ton te staan te bring. Aangesien hy ‘n lid van WPK was, wou hy dit by een van hulle silo’s laat stoor. Daar het egter probleme ontstaan en, aangesien hy in Lesotho was, is hy deur sy "bestuurder" oftewel "agent", ene Louwtjie Swartz ("Swartz") in kennis gestel dat die silo die koring nie wou aanvaar aangesien hy nie 'n opbergingsooreenkoms met WPK gehad het nie. Hy het vir Swartz opdrag gegee om 'n plan te maak en die koring is toe deur die Klipheuwel silo aanvaar. Dit blyk egter dat Botha die verweerder se kantoor geskakel het om te vra wat hy daarmee moet doen; 'n onbekende persoon het hom toe opdrag gegee om die koring op die eiser se kontrak te aanvaar. Toe hy dit later probeer onttrek, het hy vasgestel dat dit aan die eiser toegedig is. Dit het hom genoop om ‘n brief gedateer 18 Januarie aan WPK te rig en te eis dat die gemelde koring aan hom vrygelaat word aangesien hy die eienaar daarvan was. Volgens hom was dit nooit bedoel as gedeeltelike prestasie ingevolge enige ooreenkoms met die eiser nie.

[23] Die verweerder het aangevoer dat hy geen herinnering daaraan het dat Kitshoff teenwoordig was tydens sy besoek aan Kaap Graan gedurende Oktober 1999 nie (par 16-18 hierbo). Hy sou dit egter nie kon ontken nie. Hy kon wel onthou dat Van der Merwe daar was en dat hy aan hom gesê het dat hy koringtenders gemaak het. Hy het egter ontken dat hy in enige stadium aan hom sou gesê het dat die eiser sy tender aanvaar het. Hy het aan die hand gedoen dat Van der Merwe moontlik aanvaar of veronderstel het dat 'n tender deur die eiser aan hom toegestaan is. In ieder geval sou hy (die verweerder) nie die name van kopers of verkopers genoem het nie, aangesien die verweerder en Kaap Graan mededingers was. Indien hy wel die brief van 30 April 1999 sou ontvang het, sou hy bepaald gesorg het dat hy sy verpligtinge sou kon nakom.

[24] In kruisondervraging het die verweerder getuig dat hy rede gehad het om te glo

dat die koringprys benede sy tenderprys sou daal nie, in welke geval hy teen 'n wins koring sou kon aankoop en dan weer teen die hoër - ooreengekome - prys aan die eiser sou kon lewer. In hierdie verband het hy syfers voorgelê waaruit dit blyk dat hy tot en met Junie 1999 teen laer pryse as sy tenderprys aan die eiser koring sou kon aankoop.

[25] Met betrekking tot sy ondertekening van die tenderdokument, het die verweerder te kenne gegee dat hy dit as 'n administratiewe handeling beskou het. Hy het egter erken dat hy daarvan bewus was dat die aanbring van die handtekeninge namens die partye 'n bindende kontrak tot stand sou bring. Indien hy dus 'n brief van die eiser sou ontvang het waarin te kenne gegee is dat die tender aanvaar word, sou hy dit beskou het as 'n bindende kontrak. Dit sou egter eers gebeur wanneer die aanvaarding van die tender onder sy aandag gebring sou word. In hierdie verband het hy toegegee dat betekening van 'n kennisgewing ingevolge klousule 1.5.6 van die tenderdokument by 'n ander adres kon geskied as sy gekose domisilie.

[26] Toe hy daaroor gepols is waarom hy nie met die eiser geskakel het nie na aanleiding van sy positiewe gevoel oor die tender, was sy reaksie dat hy wel kon gebel het, maar aanvaar het dat hy nie na die partytjie genooi is nie omdat sy tenderprys te hoog was. Dit het hy inderdaad gedurende die laaste week van Mei 1999 aanvaar.

[27] Die verweerder het voorts getuig dat, toe hy die brief van 17 Desember 1999 ontvang het (para 11 hierbo), hy Mostert gebel het en hom gevra het wat aangaan, aangesien hy nie met die eiser 'n ooreenkoms gehad het nie. Volgens hom was die brief 'n grap en belaglik. Dit was dan ook waarom hy aan sy prokureurs instruksies gegee het om te pleit dat daar geen kontrak tussen hom en die eiser tot stand gekom het nie.

[28] Toe die verweerder daarop gewys is dat hy in 'n vroeëre gewysigde pleit, gedateer 14 September 2000, op estoppel as alternatiewe verweer staatgemaak het, was sy reaksie dat sy regsverteenwoordigers hom waarskynlik nie verstaan het nie vanweë die vreemde terminologie wat hy gebruik het. Dit was nie so dat die eiser deur sy gedrag aan die verweerder die voorstelling gemaak het dat sy tender nie aanvaar is nie (par 2.5.6). Dit was eweneens verkeerd dat hy tot sy nadeel sy koringoes aan 'n ander koper verkoop het teen 'n laer prys as sy tenderprys en derhalwe nie aan die eiser koring kon lewer nie (par 2.5.7). Die alternatiewe verweer van estoppel was dus foutief.

[29] Met verwysing na die vergadering met Van der Merwe gedurende Oktober 1999, het hy toegegee dat hy wel 'n tender aan die eiser gemaak het. Dit is aan hom gestel dat hierdie toegewing nie strook met sy getuienis vroeër dat hy reeds teen einde Mei 1999 aanvaar het dat die tender nie aan hom toegeken is nie. Hy was nie daartoe in staat om sinvol hierop te reageer nie. Nogtans het hy voet by stuk gehou dat hy nie daarvan bewus was dat die tender aan hom toegestaan is nie en het ontken dat sy lewering van 144 ton koring aan die Klipheuwel silo 'n poging tot gedeeltelike prestasie van sy kant was.

BETOOG NAMENS DIE EISER

[30] Mnr Treurnicht het namens die eiser betoog dat die eiser se aanvaarding van die verweerder se tender op 26 April 1999 sonder meer, ingevolge paragraaf 1.5.4 van die tenderdokument (par 4 hierbo), 'n geldige en bindende kontrak daargestel het. Dreyer se onbetwiste getuienis was dat hy namens die eiser die tender aanvaar en onderteken het op 30 April 1999. Die kontrak het dus op daardie dag tot stand gekom. Vir sover dit egter nodig mag gewees het om die aanvaarding van die tender onder die aandag van die verweerder te bring, het Mnr Treurnicht betoog, was die getuienis oorweldigend in die guns van die eiser dat die verweerder inderdaad die brief gedateer 30 April 1999 by sy posadres ontvang het. In hierdie verband was die eiser se getuienis verreweg te verkies bo dié van die verweerder. Inteenstelling met die eiser se getuies, wat volgens Mnr Treurnicht almal 'n goeie indruk gemaak het, was die verweerder as getuie onindrukwekkend vir sover hy aggressief, argumentatief, ontwykend en weersprekend was. Voorts was sy getuienis deurspek van onwaarskynlikhede en ander onbevredigende aspekte.

[31] Mnr Treurnicht het verder aan die hand gedoen dat, vir sover die verweerder baie positief oor sy tendervooruitsigte gevoel het na sy ontmoeting met Dreyer en Hanekom, dit onwaarskynlik is dat hy dit nie sou opgevolg het indien hy niks van hulle sou hoor nie. Sy mededeling aan Van der Merwe, gedurende die Oktober 1999 ontmoeting, dat hy aan die eiser 'n tender gelewer het, strook slegs met die feit dat hy bewus was van die aanvaarding van sy tender. Dieselfde geld vir sy lewering van die 144 ton koring aan die Klipheuwel silo. Dit is meer waarskynlik dat dit 'n poging was om teenoor die eiser te presteer as dat dit 'n foutiewe lewering op die eiser se naam was. In ieder geval het hy eers op 7 Februarie 2000 gereageer op Du Plessis en Mostert se brief gedateer 17 Desember 1999 (par 11-12 hierbo).

BETOOG NAMENS DIE VERWEERDER

[32] Namens die verweerder het Mnr van Schalkwyk betoog dat sowel die gemenereg

as klousule 1.5.6, saamgelees met klousules 1.5.3 en 1.5.5 (par 4 hierbo) van die tenderdokument die eiser verplig het om aan die verweerder kennis te gee van die aanvaarding van sy tender. Ingevolge klousule 1.5.6, saamgelees met klousule 1.16 (par 3 hierbo), moes die eiser skriftelike kennis aan die verweerder gee by sy gekose domisilie. Dit het hy nie gedoen nie.

[33] Met verwysing na die eiser se getuienis het Mnr van Schalkwyk aan die hand gedoen dat Mostert nie kon getuig dat die verweerder die brief van 30 April 1999 ontvang het nie. Dreyer se getuienis dat hy op 26 April 1999 die verweerder meegedeel het dat sy tender aanvaar sou word en dat hy weldra van die eiser se prokureurs sou hoor, was, volgens Mnr Van Schalkwyk, onwaarskynlik. As hy sodanige mededeling gemaak het, sou die verweerder beslis reeds gedurende Mei 1999 navraag gedoen het indien hy niks van die prokureurs verneem het nie. Vir sover hy tot middel Junie 1999 teen 'n laer prys as sy tenderprys koring sou kon aangekoop het, was daar geen rede waarom hy nie sy prestasieverpligting sou kon nakom nie.

[34] Wat betref die verweerder se lewering van 144 ton koring aan die WPK silo te Klipheuwel, het Mnr van Schalkwyk betoog dat dit onwaarskynlik is dat die verweerder 'n bykans onbeduidende hoeveelheid koring, wat hy teen R925,00 gekoop het, as gedeeltelike prestasie sou lewer ten opsigte van 'n tender van 20 000 ton teen R918,00 per ton. Die toeskrywing van die 144 ton aan die eiser moes dus die gevolg van 'n administratiewe fout gewees het, aangesien die verweerder as produsent en as tenderaar vir die eiser in WPK se rekenaarstelsel opgeneem was. Indien iemand in die verweerder se kantoor opdrag gegee het dat die koring op die eiser se kontrak gelewer moet word, was daar geen aanduiding, volgens Mnr van Schalkwyk, dat die opdrag van die verweerder self afkomstig was nie.

[35] Mnr Van Schalkwyk het ten slotte betoog dat die ontmoeting, in Oktober 1999, tussen die verweerder en Kaap Graan se Van der Merwe en Kitshoff slegs verkennend ten opsigte van koring verkope en aankope was. Hoewel hulle moontlik onder die indruk kon verkeer het, as gevolg van iets wat die verweerder aan hulle gesê het, dat sy tender deur die eiser aanvaar is, het die verweerder daarby volstaan dat hy nooit gesê het dat hy wel 'n tender by die eiser gewen het nie. Daar was, volgens Mnr van Schalkwyk, ruimte vir misverstand aangesien hierdie getuienis op afleidings gebaseer was. As die tender inderdaad aanvaar was, sou verwag word dat die verweerder meer besonderhede daaroor sou gee.

DIE GESKILPUNTE

[36] Twee wesenlik samehangende geskilpunte blyk uit die pleitstukke en getuienis:

a) Het daar 'n geldige en bindende kontrak tussen die partye tot stand gekom?

b) Indien wel, het die eiser behoorlik kennis daarvan aan die verweerder gegee?

Die tweede geskilpunt hang weer daarmee saam of daar 'n verpligting op die eiser gerus het om ingevolge die kontrak kennis aan die verweerder te gee en, indien wel, of dit by sy gekose domisilie moes geskied. Met die oog op oplossing van hierdie geskilpunte sal daar ten eerste na die toepaslik regsbeginsels gekyk word, waarna die getuienis in oënskou geneem sal word. In hierdie verband sal die relevante bepalings van die tenderdokument en ander bewysstukke wat voor die hof gedien het, van nader bekyk moet word.

DIE TOEPASLIKE REGSBEGINSELS

[37] Soos Wessels *The Law of Contract in South Africa*(ed AA Roberts 1937) dit stel (in vol I par 81):

> Almost all, if not all, contracts can be resolved into an offer on the one part and an acceptance of that offer on the other.

Die kern van die aanvaarding van 'n aanbod wat tot die daarstelling van 'n kontrak aanleiding gee is, natuurlik, ongekwalifiseerde ooreenstemming (*consensus*) tussen die partye. Solank dit duidelik die gesamentlike of wederkerige wil en bedoeling (*concursus animorum*) van die partye weergee, maak dit nie saak of dit skriftelik, mondeling of by wyse van gedrag tot stand kom nie. Hierdie is waarskynlik bekende reg in alle regstelsels en verg geen verdere bespreking nie.

[38] Enigsins minder bekend is of die aanvaarding van 'n aanbod aan die aanbieder bekend gemaak moet word en, indien wel, of dit op enige bepaalde wyse moet geskied. In ons gemeenregtelike bronne is daar verskil van mening oor hierdie aangeleentheid (Wessels *op cit* 112-116). Dit word in ons reg egter algemeen aanvaar dat die aanvaarding van 'n aanbod tot die kennis van die aanbieder moet kom alvorens die kontrak afdwingbaar word (*Dietrichsen v Dietrichsen* TPD 486; *Smeiman v Volkersz* (4) SA 170 (C); *Amcoal Collieries Ltd v Truter*1990 (1) SA 1 (A) op 4D-E; Christie *The Law of Contract in South Africa*(4e uitgawe) 76-78; De Wet en Van Wyk *Die Suid-Afrikaanse Kontraktereg en Handelsreg* (5e uitgawe) 37).

Tensy daar op 'n bepaalde vorm van kennisgewing ooreengekom is, maak dit nie saak of die kennisgewing skriftelik, mondeling of selfs deur gedrag is nie. Dit beteken dat dit uitdruklik of stilswyend kan wees.

[39] Die aanbieder mag die wyse van aanvaarding van sy aanbod voorskryf. Dit staan hom egter vry om uitdruklik of stilswyend afstand te doen van sy reg op kennisgewing ten opsigte daarvan (*McKenzie v Farmers' Co-op Meat Industries Ltd* AD 16; *R v Nel* 921 AD 339). Indien daar twyfel bestaan of daar sodanige afstanddoening plaasgevind het, word vereis dat kennis gegee word van die aanvaarding van die aanbod (*Driftwood Properties (Pty) Ltd v McLean* (3) SA 591 (A) op 597E-G).

[40] Die keuse van 'n *domicilium citandi et executandi* (letterlik: "woning van sitering en uitvoering") gewoonlik op 'n adres waar dagvaardings en ander prosesstukke beteken kan word, of waar tenuitvoerlegging van 'n hof bevel mag geskied. Dit hoef egter nie daartoe beperk te wees nie. Die partye kan inderdaad ooreenkom dat alle kennisgewings wat met die kontrak verband hou daar beteken moet word (*Amcoal Collieries* (par 38 hierbo) op 5J-6D; kyk ook *Sfetsios and Others v Theophilopoulos and Another* 7 (4) SA 645 (W) op 648-649). Hoewel die persoon wat 'n kennisgewing by die gekose domisilie aflewer sodanige aflewering moet bewys, is dit nie nodig om te bewys dat die persoon aan wie die kennisgewing gerig is, dit ontvang het nie (kyk die *Sfetsios* (*supra*) op 649F; *Loryan (Pty) Ltd v Solarsh Tea and Coffee (Pty) Ltd* (3) SA 834 (W) op 847D-F). Indien hy egter sou verkies om dit by 'n ander adres as die gekose domisilie af te lewer, dan sal hy moet bewys dat dit inderdaad afgelewer is (*United Bioscope Cafes Ltd v Moseley Buildings Ltd* AD 60 op 668-69; *Swart v Vosloo* (1) SA 100 (A) op op 112H-113A; *Judson Timber Co (Pty) Ltd v Ronnie Bass & Co (Pty) Ltd and Another* (4) SA 531 (W) op 538A-C).

TOEPASSING VAN DIE REG OP DIE FEITE

[41] Wanneer die tenderdokument van nader beskou word, is dit duidelik dat klousule 1.16 daarvan uitdruklik voorsiening maak vir 'n gekose domisilie waar alle "prosesstukke, hetsy kennisgewings of ander dokumente of mededelings van watter aard ookal" afgelewer moet word. Die brief van 30 April 1999 was weliswaar nie 'n prosesstuk nie, maar dit het klaarblyklik gekwalifiseer as 'n kennisgewing of "mededeling" wat by sodanige adres afgelewer moes word. Vir sover die brief egter aan die posadres van die

verweerder versend is, moet die eiser bewys dat dit inderdaad tot die verweerder se kennis gekom het. Mostert was nie daartoe in staat om te kon bevestig dat die brief versend en afgelewer is nie. Hy kon bloot die versekering gee dat daar nog nooit enige probleme was met die versending en aflewering van pos gerig aan die posadres nie, dit synde die gebruiklike adres vir die versending van alle posstukke van sy firma.

[42] Dit is natuurlik so dat klousule 1.5.4 van die tenderdokument bepaal dat die aanvaarding van die tender deur die aanbring van die handtekening van 'n gevolmagtigde van die eiser daarop 'n "regsgeldige kontrak" tussen die partye tot stand sou bring. Op grond daarvan alleen moet die eerste geskilpunt in die guns van die eiser bevind word. Klousule 1.5.6 verg egter dat die eiser se prokureurs, Du Plessis en Mostert, suksesvolle tenderaars skriftelik daarvan in kennis moes stel. In die lig van die regsbeginsels hierbo uiteengesit is ek dit met Mnr Van Schalkwyk eens dat die aanvaarding van die tender aan die verweerder oorgedra moes word alvorens die kontrak afdwingbaar sou word. Dit is egter nie die einde van die saak nie. Klousule 1.5.1 bepaal dat die eiser elke tender sal oorweeg, aanvaar of verwerp "nie later nie as 3 Mei 1999" en klousule 1.5.6 nooi suksesvolle tenderaars om vanaf 4 Mei 1999 navrae aan die eiser te rig.

[43] Met hierdie agtergrond kan ons nou die getuienis van nader beskou. Die groot vraag is of die verweerder nie, op die waarskynlikhede, inderdaad die brief van 30 April 1999 ontvang het en kennis geneem het van sy inhoud nie, selfs al sou Mostert nie oor die daadwerklike aflewering daarvan kon getuig nie. Indien wel, sou dan bevind moet word dat die eiser sy bewyslas gekwyt het om aan te toon dat die verweerder kennis gekry het van die aanvaarding van sy tender. In hierdie verband moet die getuienis as geheel, teen die agtergrond van die relevante feite en omstandighede, in oorweging geneem word.

[44] Ten aanvang is dit belangrik om daarop te wys dat die eiser se getuies sonder uitsondering besonder indrukwekkend in die getuiebank vertoon het en in geen stadium die indruk geskep het dat hulle negatief gesind teenoor die verweerder is nie, of vals getuienis teen hom sou wou fabriseer nie. Hulle het deurgaans, ook tydens kruisondervraging, direk en sonder omhaal van woorde, spontaan en eerlik, op alle vrae geantwoord.

[45] Inteenstelling hiermee was die verweerder, wat alleen namens homself getuig het, buitengewoon onbevredigend. Soos Mnr Treurnicht dit heeltemal tereg gestel het, was hy telkens aggressief, argumentatief en ontwykend in sy reaksie op vrae tydens kruisondervraging aan hom gestel. Hy het homself van tyd tot tyd in 'n hoekie vasgeverf en het dan by wyse van weersprekings en hoogs onwaarskynlike verduidelikings gepoog om hom uit sy penarie te onttrek.

[46] Hoewel Mostert nie bewyse kon voorlê oor die versending en aflewering van die brief van 30 April 1999 aan die verweerder nie, het hy dit duidelik gestel dat dit gedoen is ooreenkomstig die gewone, en kennelik beproefde, prosedure. Nog nooit het daar probleme ontstaan oor die kommunikasie van kennisgewings betreffende die aanvaarding van tenders nie, en daar was geen rede om te glo dat dit in die onderhawige geval enigsins anders sou gewees het. Wat wel gebeur het was dat tenderaars dikwels met navrae geskakel het na sy kantoor. Hy sou heeltemal geregverdig verwag het dat, indien die verweerder niks sou verneem het van sy tender nie, hy met Mostert daaroor sou geskakel het. In ieder geval het die verweerder in sy getuienis nooit te kenne gegee dat hy voorheen probleme gehad het met pos wat nie by sy posadres afgelewer is nie. Hy het dan ook toegegee dat die betrokke brief nie noodwendig by sy gekose domisilie afgelewer moes word nie, maar wel behoorlik by 'n ander adres, soos sy posadres, afgelewer kon gewees het.

[47] Dreyer se getuienis oor die vergadering van 26 April 1999 met die oog op bespreking van die verweerder se tender staan myns insiens onaangetas. Dit was duidelik dat die eiser in sy tender belang gestel het. Anders sou hulle seer sekerlik nie die moeite gedoen het om hom na 'n vergadering te ontbied nie. Dit is onbetwis dat Dreyer, bygestaan deur Hanekom, leemtes in die verweerder se tender reggestel het, insluitende die aanbring van sy handtekening in die korrekte spasie daaarvoor aangewys. Daar is geen rede om Dreyer se getuienis, dat hy die verweerder meegedeel het dat sy tender aanvaar sou word, te betwyfel nie. Die vergadering het klaarblyklik in 'n positiewe en vriendelike gesindheid plaasgevind. Die verweerder het self getuig dat hy daaroor goed gevoel het en nie gehuiwer het om dit aldus aan sy vrou oor te dra nie.

[48] Die verweerder het ook goed geweet dat tenders teen 3 Mei 1999 oorweeg sou word en dan òf aanvaar òf afgewys sou word. Hy het eweneens geweet dat hy vanaf 4 Mei 1999 navrae sou kon rig aan die eiser se prokureurs in verband daarmee. Dit blyk duidelik uit klousules 1.5.1 en 1.5.6 onderskeidelik van die tenderdokument, wat hy moes gelees en bestudeer het voordat hy dit voltooi en onderteken het. Tog het hy niks gedoen toe hy, volgens hom, geensins van hulle verneem het nie. Na die vergadering van 26 April moes hy desnoods van mening gewees het dat die stuur van die brief ter bevestiging van die aanvaarding van sy tender bloot 'n formaliteit behoort te wees. Daar was dus des te meer rede vir hom gewees om so spoedig moontlik na 3 Mei te reageer op hulle versuim om aan hom die nodige kennis te gee.

[49] Die verweerder se verduideliking waarom hy nie met die eiser se prokureurs geskakel het nie was uiters gekunsteld en naief. Sy suggestie dat hy nie na die "partytjie" genooi is omdat sy pryse te hoog sou gewees het en omdat die eiser van mening sou wees dat hy nie daartoe in staat sou wees om so 'n groot volume koring te hanteer nie, het nooit by die vergadering van 26 April ter sprake gekom nie. Dit is kennelik 'n lam verskoning wat hy later uitgedink het. Dit strook in ieder geval glad nie met die feit dat hy niks daarvan aan Van der Merwe en Kitshoff gesê het tydens sy besoek aan hulle te Kaap Graan gedurende Oktober 1999 nie. Daar is geen rede om hulle getuienis te betwyfel dat

hy hulle ongekwalifiseerd meegedeel het dat hy 'n groot tender by die eiser gewen het. Dit is trouens duidelik dat die hele doel van die verweerder se besoek aan Kaap Graan was om vas te stel of hy teen 'n billike prys koring by hulle sou kon bekom met die oog op die nakoming van sy prestasie verpligting teenoor die eiser.

[50] Die waarskynlikhede is oorweldigend dat die verweerder teen Oktober 1999 besef het dat hy te lank gewag het om sy verpligting teenoor die eiser na te kom en met ontsteltenis besef het dat die stygende koringprys sy verwagte wins in 'n verlies sou kon omskep. Dit word juis geïllustreer deur die feit dat die 144 ton koring wat hy gedurende die tydperk 22 Oktober tot 10 Desember 1999 by die Klipheuwel silo gelewer het, hom R925,00 per ton gekos het - alreeds meer as sy R918,00 per ton tenderprys.

[51] Wat betref die 144 ton voormeld is daar ook geen rede om die getuienis van Du Plessis of Botha in twyfel te trek nie. Du Plessis het eenvoudig aangedui dat WPK geen koring sou berg tensy dit ingevolge 'n opbergingsooreenkoms gelewer sou word nie. Hoewel die verweerder moontlik 'n lid van WPK in die relevante stadium kon gewees het, het hy klaarblyklik nie in daardie stadium oor 'n opbergingsooreenkoms beskik nie. Daar bestaan weinig twyfel dat die onbekende persoon wat deur Botha by die verweerder se kantoor gebel is om instruksies te bekom oor die lotgeval van die vrag koring wat by die Klipheuwel silo aangekom het, Swartz was. Of Swartz nou die verweerder se bestuurder of agent was, het hy volgens die verweerder se eie weergawe instruksies gekry om te doen wat hy kon. Die suggestie dat hy (of wie ook al anders die onbekende persoon mag gewees het) nie die bevoegdheid gehad het om die koring op die eiser se kontrak te lewer nie, kan nie met enige erns bejeën word nie. Merkwaardig genoeg is Swartz nooit as getuie geroep nie.

[52] 'n Verdere uiters onbevredigende aspek van die verweerder se getuienis was sy verwerplike verduideliking oor waarom hy tot 7 Februarie 2000 gewag het om op die eiser se prokureurs se brief van 17 Desember 1999 te reageer. Sy bewering dat hy Mostert geskakel het om te vra wat aangaan is nooit, so ver ek kan onthou, aan Mostert gestel nie. Dit kan eenvoudig nie aanvaar word dat hy dit as 'n grap beskou het nie, veral aangesien hy van ernstige kontrakbreuk aangespreek is, iets wat hom aan 'n groot skadevergoedingseis kon blootstel. Daar bestaan weinig twyfel dat hy besef het dat hy versuim het om sy prestasie verpligting teenoor die eiser na te kom en geweet het dat hy geen antwoord op die gemelde brief gehad het nie.

[53] In 'n ooglopende poging om 'n antwoord op die brief te skep, het hy op naïewe wyse probeer om sy gepoogde deelprestasie van 144 ton koring, wat op die eiser se kontrak te Klipheuwel silo gelewer is, tot niet te maak. Dit het hy gedoen deur dit gedurende Januarie 2000 terug te vorder van WPK op grond daarvan dat dit foutief op die eiser se kontrak gelewer is in plaas van in sy naam. Op hierdie wyse het hy waarskynlik gehoop dat hy daarvan weg sou kom dat daar 'n geldige en afdwingbare kontrak tussen hom en die eiser tot stand gekom het. Sy skikkingsvoorstelle in die brief van 7 Februarie 2000 strook in ieder geval nie met sy sterk standpunt dat daar nooit enige kontrak tussen hulle was nie.

[54] Dit volg hieruit dat die waarskynlikhede oorweldigend is dat die verweerder inderdaad kennis gekry het van die aanvaarding van sy tender aan die eiser, en dat die kontrak tussen hulle te alle relevante tye geldig en afdwingbaar was. Dit beteken dat die tweede geskilpunt ook in die guns van die eiser beslis moet word.

[55] Bygevolg moet hierdie hof soos volg beveel:

1. Die eiser slaag op die meriete met sy vordering teen die verweerder.

2. Die verweerder word gelas om die koste te betaal.

3. Die quantum van die vordering staan oor vir latere beregting.

D H VAN ZYL

Regter van die Hooggeregshof