

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

Saaknommer: 4621/99

In die saak tussen:

GLENCORE GRAIN AFRICA (PTY) LIMITED

Eiser

en

MACHIEL TERBLANCHE DU PLESSIS N.O.

Eerste Verweerder

LESLIE JANETTE DU PLESSIS N.O.

Tweede Verweerder

WYNAND DU PLESSIS N.O.

Derde Verweerder

CORAM: HANCKE, R

AANGEHOOR OP: 19 & 20 MAART 2002

UITSPRAAK DEUR: HANCKE, R

GELEWER OP: 28 MAART 2002

Eiser vorder betaling van die verweerdere in hul hoedanigheid as trustees van die M.T. du Plessis Familie Trust, ten bedrae van R260 000,00, uit hoofde van 'n ooreenkoms aangegaan deur en tussen die partye hiertoe naby Theunissen gedurende Januarie 1999, ingevolge waarvan verweerdere 2000 ton mielies aan eiser sou lewer teen 'n prys van R550,00 per ton. Eiser beweer verder dat *vis major* van toepassing sou wees ten opsigte van die ooreenkoms, behalwe ten opsigte van skade aan oeste as gevolg van droogte, weersomstandighede en vuur.

Eiser beweer dat verweerdere die ooreenkoms gerepudieer het deur aan te dui dat verweerdere nie in staat is om die ooreengekome tonnemaat te lewer nie, deur slegs 614,736 ton te lewer. Eiser het die repudiasie aanvaar en die ooreenkoms gekanselleer.

Eiser se saak is dat hy skade gely het deurdat hy die mielies teen R794,40 per ton kon verkoop, en nadat vervoerkoste van R56,00 per ton in ag geneem is, beloop sy skade R260 983,73. In die alternatief beweer eiser dat die ooreenkoms gewysig is gedurende Februarie 1999, deurdat die hoeveelhede gewysig is van 2000 ton na 1200 ton, in welke geval eiser in die alternatief skade vorder ten bedrae van R119 214,00.

Verweerders pleit in hulle verweerskrif, onder andere, dat die partye op of omtrent 12 Februarie 1999 ‘n skriftelike ooreenkoms aangegaan het vir die lewering van mielies deur verweerders aan eiser gedurende die tydperk 1 Junie tot 31 Julie 1999 en dat skade aan of vernietiging van oeste as gevolg van droogte, ongure weersomstandighede of brand beskou sou word as *vis major* (verwys na as “*force majeure*”) ingevolge die gemelde ooreenkoms. Verweerders pleit verder dat as gevolg van droogtetoestande verweerders nie in staat is om meer as 614,736 ton mielies aan eiser te lewer nie en dat verweerders gevolglik nie verplig was om mielies tot ‘n totale tonnemaat van 2000 ton aan eiser te lewer nie, aangesien dit as gevolg van droogtetoestande, nie in staat was om gemelde tonnemaat aan eiser te lewer nie. Die klousule wat betrekking het op *vis major* is klousule 11 van die ooreenkoms wat aangeheg is as Aanhangsel “A” tot die verweerskrif, en lui soos volg:

“**FORCE MASJEURE** - Skade aan of vernietiging van oeste as gevolg van droogte, ongure weersomstandighede of brand sal nie beskou word as *force majeure* ingevolge hierdie klousule nie.”

Die “nie” op beide plekke waar dit voorkom in klousule 11 is deurgehaal en daarby geparafeer.

Die eerste getuie namens die eiser was mnr. Frans Jakobus Lubbe wat tydens die sluiting van die ooreenkoms verbonde was aan Nampo as ‘n bemarker. Nampo het gestaan as “Nasionale Mielieprodusente Organisasie” en is tans bekend as “Graan Suid-Afrika”. Tydens kontraksluiting het hierdie getuie as agent vir eiser opgetree en het hy gehandel met mnr. Murray, ‘n senior handelaar by die eiser. Op ‘n vraag of hy gemagtig was om namens eiser op te tree en kontrakte te sluit, het hy gesê dat eiser vir hom ‘n brief gegee

het dat Nampo met produsente besigheid kan doen. Die meeste kontrakte het hy as getuie geteken. Volgens hom het hy ongeveer 100 000 ton mielies namens eiser aangekoop. Hy het ook getuig omtrent die prosedure wat gevolg is, onder andere, dat die prys en leweringstydperk bespreek is en wanneer die boer tevrede is, faks hy die kontrak in verkorte vorm aan die boer wat dit teken en terugstuur, waarna die dokument saamgevoeg word. Op 'n stadium word drie kopieë aan die boer beskikbaar gestel wat hy moet onderteken waarvan twee teruggestuur word, een aan Nampo en een aan eiser. Volgens die getuie sou hy die klousule ten opsigte van *vis major* bespreek het en gesê het dat dit nie ter sprake is nie. In die geval van verweerders het mnr. Du Plessis, die eerste verweerder, bladsye 1 en 2 van Aanhangsel "A" tot die verweerskrif geteken sonder enige wysigings. Daarna het hy die drie oorspronklike dokumente aan verweerder gestuur, waarna 'n afspraak gemaak is met mnr. Du Plessis dat hulle mekaar langs die pad sou kry in die distrik Welkom. Tydens die gesprek het mnr. Du Plessis te kenne gegee dat hy groot skade as gevolg van die droë weer gely het en versoek dat die kontrak gewysig word. Getuie het vir Murray by die eiser geskakel en verweerder se versoek oorgedra. Murray het te kenne gegee dat hulle wel die kontrak so moet wysig en dat dit deur getuie en die boer geteken moet word. Die getuie se handtekening het hy aangebring by die wysiging en het hy ook as getuie geteken. Volgens hierdie getuie was die tonnemaat tersprake die hoeveelheid van 1200 ton, dit wil sê, 800 ton minder as wat aanvanklik bespreek is. Die getuie het ook gemeld dat dit 'n droër jaar as gewoonlik was en dat die boere wel skade gehad het. Verweerders moes die mielies gelewer het gedurende die tydperk 1 Junie - 31 Julie 1999 en sou hulle mielies op Saffex, dit wil sê die handelingsinstansie wat deel vorm van die Johannesburgse Sekuriteitsbeurs, kon aankoop.

In kruisverhoor deur mnr. Jordaan, advokaat namens verweerders, het die getuie verwys na die feit dat klousule 11 deur die boere misbruik is. Dit was algemeen bekend dat indien hierdie klousule van toepassing is, die boer vrygestel is van lewering in geval van

‘n misoes. Almal was daarvan bewus dat dit die effek van die klousule was, insluitende die verweerders. Dit is so bespreek en is die wysiging toe aangebring. Daar was nie sprake daarvan dat indien die boere skade ly hy mielies in die plek daarvan sou aankoop nie.

Mnr. Lubbe het getuig dat, as gemagtigde agent van eiser, hy ooreenkomste gesluit het en dat die skriftelike ooreenkoms in die huidige saak die mondelinge ooreenkoms vervang het. Alhoewel hy nie gewoonweg skriftelike ooreenkomste onderteken het nie, was hy gemagtig om mondelinge ooreenkomste aan te gaan en sou hy as agent geregtig gewees het om ‘n skriftelike ooreenkoms te teken. Tydens die gesprek naby Welkom het mnr. Du Plessis te kenne gegee dat hy moeilikheid het en dat hy nie die volle kwota sou kon lewer nie. Nadat getuie vir Murray geskakel het, het laasgenoemde toestemming gegee om die ooreenkoms dienooreenkomstig te wysig. Die woord “nie” waar dit twee keer op die dokument voorkom is geskrap en daarby geparafeer. Die verweerder het aangedui dat hy 1200 ton sou kon lewer, maar is die skriftelike ooreenkoms nié in hierdie verband gewysig nie. Wat klousule 11 betref, is daar verduidelik dat in geval van droogte of hael word die boer kwyteskeld en hoef hy nie die hoeveelheid te lewer nie. Die boer hoef slegs te lewer wat hy produseer terwyl hy van die res vrygeskeld word.

Daarna het mnr. David de Villiers Murray namens die eiser getuig dat hy gedurende 1999 ‘n graanhandelaar was namens die eiser. Hy het substansiële besigheid met die vorige getuie, mnr. Lubbe, gedoen. Hy het Lubbe se getuienis omtrent die prosedure wat gewoonlik gevolg word, bevestig. Ten opsigte van die gesprek waaroor Lubbe getuig het, het hierdie getuie die inhoud daarvan ontken en te kenne gegee dat daar geen manier was dat die ooreenkoms so gewysig kon word soos wat Lubbe getuig het nie. Getuie het daarop aangedring dat Lubbe die ooreenkoms geteken moet kry waarop Lubbe gesê het dat Du Plessis sou weier om te teken, maar het die getuie hom beveel om toe te sien dat die ooreenkoms geteken word. Die getuie het te kenne gegee dat hy nie gematig was om die klousule te wysig nie en sou sodanige wysiging daarop neerkom dat hy sy eie doodvonnis sou onderteken.

Hierdie getuie was geneig om baie spraaksaam en dramaties te wees en het telkens ‘n lang relaas gegee in plaas daarvan om die vraag wat aan hom gestel was te beantwoord. Hy het ongemaklik en gespanne in die getuiebank voorgekom en het geensins ‘n goeie indruk in die getuiebank geskep nie. In sowerre sy getuienis in botsing is met dié van Lubbe s’n, het ek geen huiwering om die getuienis van Lubbe, wat ‘n gunstige indruk gemaak het, te aanvaar nie.

Nadat ‘n lys van reënvalsyfers by ooreenkoms ingehandig is, het mnr. Du Plessis, advokaat namens eiser, die saak namens die eiser gesluit.

Die enigste getuie wat namens die verweerders getuig het, was Machiel Terblanche du

Plessis, een van die trustees van die Du Plessis Trust, synde die verweerders hierin. Getuie het die weergawe van Lubbe omtrent die ontmoeting op 12 Februarie 1999 in breë trekke bevestig. Hy het getuig dat hulle die klousule omtrent “*force majeure*” bespreek het en dat Lubbe vir Murray geskakel en met hom daaroor gepraat het. Hy het afgelei dat die kontrak gewysig kan word, waarna die woorde “nie” geskrap is en waarna hy die kontrak geteken het. Lubbe het aan hom gesê dat Murray gesê het dat die klousule gewysig kan word wat dan ook gebeur het. Op ‘n vraag hoekom hy bekommerd was oor hierdie klousule, het hy geantwoord dat as gevolg van die feit dat daar sekere tekens van droogte was wat aan die kom sou wees, wou hy nie hierdie klousule in hê nie. Lubbe het daarna vir hom gevra of hy 1200 ton sou kon lewer, wat hy van mening was wel haalbaar sou wees, waarna die ooreenkoms gewysig en geteken is en hulle daar weg is. Sedert daardie betrokke dag het dit vir die res van die seisoen nooit gereën nie en het hulle versengende hitte ondervind. Volgens getuie het verweerders 614 ton aan eiser gelewer asook 20 ton ten opsigte van rantsoene vir werknemers. Verweerders het aan niemand anders mielies gelewer nie. Op ‘n stadium het Lubbe te kenne gegee dat hy druk ervaar van die kopers en vir getuie versoek om die bedrag van R110 000,00 ten opsigte van 1200 ton in te betaal. Op daardie stadium was hy bereid om dit te doen, maar wou eiser nie hierdie bedrag aanvaar nie.

In kruisverhoor is hy gevra of hy aan die begin van Februarie voorsien het dat droogte aan die kom is, waarop hy geantwoord het dat hy dit nie spesifiek voorsien het nie, maar dat dit ‘n “gevoel” is wat ‘n mens kry. Ten opsigte van hierdie aspek is hy gedruk en het hy ook weereens gesê dat hy dit nie voorsien het nie. Nadat hy uitgevra is ten opsigte van sy opponerende eedsverklaring tot die summiere vonnis-aansoek en dit aan hom gestel is dat hy wel droogte voorsien het, het hy “ja” geantwoord. Dit het dan die getuienis afgesluit.

Mnr. Du Plessis het namens die eiser aan die hand gedoen dat daar in die huidige saak die volgende twee regsvrae beantwoord moet word: Eerstens, of klousule 11 regsgeldiglik gewysig is, indien wel, tweedens, watter betekenis aan hierdie klousule geheg moet word.

Wat die eerste regspraak betref, blyk dit volgens Lubbe se getuienis dat hy nie alleen gemagtig was om kontrakte namens die eiser se sluit nie, maar inderwaarheid uitvoering daaraan gegee het deur kontrakte van 'n groot volume te sluit, naamlik 'n totaal van ongeveer 100 000 ton mielies. Dit is duidelik uit sy getuienis dat, alhoewel hy nie gewoonweg skriftelike ooreenkomste onderteken het nie, hy gemagtig was om sodanige ooreenkomste aan te gaan en sou hy uit die aard van die saak geregtig gewees het om sodanige skriftelike ooreenkomste te onderteken. Mnr. Du Plessis het betoog dat aangesien Lubbe bedoel het om as getuie te onderteken dit dus nie die handtekening namens eiser was nie. Hierdie betoog kan nie opgaan nie. Na my mening het hy regtens die bevoegdheid gehad om hierdie ooreenkoms te wysig, deur die aanbring van sy handtekening teenoor die gewysigde klousule. Die getuie Murray het verwys na 'n beleidsbesluit, maar moet in gedagte gehou word dat hy 'n amptenaar was wat gemagtig was om ooreenkomste te sluit, wat nie noodwendig beteken dat hy op grond van gedelegeerde magtiging opgetree het nie. Na my mening is klousule 11 regsgeldiglik gewysig en is die partye gebonde aan hierdie klousule soos wat dit tans gewysig is.

Die volgende vraag is welke betekenis aan klousule 11 van die kontrak geheg moet word. In hierdie verband het mnr. Du Plessis, namens eiser, aanvaar dat verweerder nie meer mielies kon lewer as gevolg van droogte nie, maar betoog dat verweerders nie vrygestel was van lewering, eerstens, as gevolg van die feit dat dit 'n generieke koop was en, tweedens, omdat die droogte, volgens hierdie betoog, voorsienbaar was.

Die regsposisie in geval van *vis major* word soos volg in **PETERS, FLAMMAN AND CO v KOKSTAD MUNICIPALITY 1919 AD 427 op 435** uiteengesit:

“For the authorities are clear that if a person is prevented from performing his contract by *vis major* or *casus fortuitus*, under which would be included such an Act of State as we are concerned with in this appeal, he is discharged from liability.”

Vergelyk **The Law of Contract in South Africa** (4de Uitgawe) deur R.H. Christie p. 549 e.v.

Mnr. Jordaan het namens die verweerders verwys na die bewoording van klousule 11, wat lui dat -

“... skade aan of vernietiging van oeste as gevolg van droogte, ongunstige weersomstandighede of

brand sal beskou word as *force majeure* ingevolge hierdie klousule.”

(My onderstreping)

Hy het klem gelê op die woorde “sal beskou word as *force majeure*”. As gevolg van die bewoording van die ooreenkoms het die partye ooreengekom om die gemenereg te wysig en al sou aanvaar word dat mnr. Du Plessis droogte redelikerwys voorsien het, het dit niks met die huidige saak te doen nie, aangesien voorsienbaarheid nie tersake is. Ek stem saam met hierdie betoog. Dit is duidelik dat die partye ooreengekom het dat droogte as oormag beskou sou word en in die lig van die feit dat dit onbetwis is dat sulke toestande geheers het, is dit nie tersake of verweerders hierdie droogte voorsien het al dan nie.

Die vraag is of dit ‘n genuskoop is en, indien wel, of verweerders dan aanspreeklik is om die balans te lewer. Wessels, **Law of Contract in South Africa**, para 2690 verklaar in hierdie verband die volgende:

“The destruction of the object of a contract liberates the debtor only where such object is a specific thing. Even if the object of the obligation is a certain amount or number of a class or *genus*, the rule has no application.”

Teenoor para 2691 word onder andere die volgende verklaar:

“Hence if a person owes a sum of money, he cannot plead as an excuse that all the money he possessed has been lost or destroyed

If, however, the debtor promises the money which he has deposited in a sealed envelope in the bank and that money is stolen or destroyed by fire, he is liberated (D.45.1.37).”

Teenoor para 2693 verklaar die geleerde skrywer die volgende:

“Sometimes the promise appears to be restricted to a class when in fact it is not so. Thus, if I promise to give you a dozen bottles of port and add “I shall fetch them from my cellar,” the obligation is the delivery of a dozen bottles of port *in genere*, and therefore even if the wine in my cellar is destroyed or stolen, I still owe a dozen bottles of port. It would be otherwise if I undertook to deliver twelve bottles of the port in my cellar. In cases of this kind we must ascertain whether the parties intended the addition to be merely descriptive or to denote the true object of the contract (Pothier, Oblig., s.623).”

Sien **The Principles of the Law of Contract** (4de Uitg) deur A.J. Kerr, p.417.

In **Die Koopkontrak** (1972), deur Mostert, Joubert & Viljoen onder die opskrif **DIE WAARBORG EN DIE GENUSKOOP**, word op 244-5 die volgende verklaar:

“Wanneer die koper ‘n sekere hoeveelheid goedere bestel met verwysing na die monster, word daar ‘n genuskoop gesluit waar die koper verplig is om goedere te lewer wat ooreenstem met die monster, omdat daar stilswyend, indien nie uitdruklik nie, daartoe ooreengekom is. Goedere moes dus nie net in die bepaalde genus val nie, maar ook aan ‘n verdere beperkende beskrywing voldoen.

Daar moet in elke geval gelet word op al die omringende omstandighede, want die blote feit dat daar aan die koper voor die kontraksluiting ‘n monster getoon is, beteken nie dat die verkoper onderneem het dat die goedere wat hy moet lewer met die monster sal ooreenstem, of slegs daarmee sal ooreenstem nie. Aldus kan dit gebeur dat die verkoper beding dat hy nie verplig is om goedere te lewer wat met die monster ooreenstem nie, of nog ‘n swaarder verpligting op hom neem. Daar moet ook rekening gehou word met die praktyke in die handel.”

In **HERSMAN v SHAPIRO & CO 1926 TPD 367** word op **373-4** die volgende

verklaar:

“Therefore, the rule that I propose to apply in the present case is the general rule that impossibility of performance does in general excuse the performance of a contract, but does not do so in all cases, and that we must look to the nature of the contract, the relation of the parties, the circumstances of the case, and the nature of the impossibility invoked by the defendant, to see whether that general rule ought, in the particular circumstances of the case, to be applied. With that view of the law, I turn now to examine the nature of the contract which we have here.

The first thing one has to observe is that neither the plaintiff nor the defendant are consumers or producers of kaffir corn. Both are merchants or dealers in corn. They are both apparently people who make their living by buying and selling produce; and people who buy and sell any commodity with a view to making their living intend to buy in a cheap market and sell in a dear: in making these contracts a degree of speculation is necessarily involved, and they take the risk of variations in price when buying or selling for forward delivery.”

(My beklemtoning)

Die feite verwys na in laasgenoemde saak is na my mening “background circumstances which explain the genesis and purpose of the contract, ie to matters probably present to the minds of the parties when they contracted” (**COOPERS & LYBRAND AND OTHERS v BRYANT 1995 (3) SA 761 (A) te 768B-C**. Christie a.w. p.244 e.v.).

Die agtergrondomstandighede in die huidige saak is dat verweerders 400 hektaar beplant het met mielies en dat die beraamde oes aanvanklik op 5 ton per hektaar geskat is, vandaar die 2000 ton waarna verwys is in die kontrak tussen die partye. Verweerders, as produsent, wou dus die mielie-opbrengs behaal op die verweerders se eiendom of eiendomme, aan die eiser verkoop, anders sou daar immers geen sin daarin gewees het om klousule 11 van toepassing te maak nie. Inaggenome die aard van die kontrak, die verhouding tussen die partye en die omstandighede van die saak blyk dit duidelik dat die kontrak verwys het na ‘n omskrewe of gedefinieerde hoeveelheid mielies, synde wat deur die verweerders geproduseer is, en kan eiser se betoog dus nie opgaan nie.

Dit volg dus uit die voorgaande dat eiser hom nie van die bewyslas gekwyt het en dat hy

nie geregtig is op die verlening van enige regshulp nie.

Bygevolg word eiser se vordering van die hand gewys met koste.

S.P.B. HANCKE, R

Namens Eiser:

Israel & Sackstein

Adv. R. Du Plessis
i.o.v.

Namens Verweerders:

Honey & Vennote

/scd

Adv. A.F. Jordaan SC
i.o.v.