80/98

REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

DIE HOOGSTE HOF VAN APPèL VAN SUID-AFRIKA

Saak Nr 639/96

In die saak tussen :

RUSTIG BOERDERY BK Appellant

- en -

PREMIER FOOD INDUSTRIES LIMITED Respondent

Coram:	Van Heerden Wnd HR et Hefer, Vivier, Hoexter ARR et Ngoepe Wnd AR.
Verhoor:	11 September 1998
Gelewer:	25 September 1998

UITSPRAAK

VIVIER AR

VIVIER AR

Die appellant ("Rustig Boerdery") is 'n beslote korporasie en sy lede is Johan Hendrik Barnard ("Barnard") en Petrus Lodewikus Bodenstein ("Bodenstein"). Die respondent doen sake in Marble Hall as verskaffers van katoensaad onder die naam Clark Katoen. Geriefshalwe verwys ek na die respondent as Clark. Laasgenoemde het in die Transvaalse Provinsiale Afdeling 'n aksie vir die betaling van sekere gelde ingestel teen Rustig Boerdery as eerste verweerder, Barnard as tweede verweerder en Bodenstein as derde verweerder. Rustig Boerdery het 'n teeneis vir betaling van die bedrag van R1 850 144-02 as skadevergoeding weens kontrakbreuk ingestel. Die hoofeis is geskik en is nie verder van belang nie. Die saak het daarna op die teeneis voortgegaan. By die aanvang van die verhoor het **Van der Merwe R** ingevolge Hofreël 33(4) gelas dat die volgende vrae afsonderlik en vooraf beslis word: eerstens of die kontrak

tussen Clark en Rustig Boerdery gesluit is op die terme beweer deur Rustig Boerdery; tweedens of Clark kontrakbreuk gepleeg het; en derdens of Clark aanspreeklik is vir enige skade wat Rustig Boerdery mag gely het. Die Hof *a quo* het al drie vrae in Clark se guns beslis en het gevolglik die teeneis van die hand gewys met koste. Met die nodige verlof appelleer Rustig Boerdery na hierdie Hof teen die uitspraak en bevele van die Hof *a quo*.

Rustig Boerdery se saak, kortliks gestel, was dat hy op 16 Augustus 1990 'n skriftelike finansieringskontrak met Clark gesluit het waarvolgens laasgenoemde onderneem het om aan hom vir die 1990-1991 oesjaar finansiering vir die verbouing van katoen te verskaf ten bedrae van R515 084-00; insluitende 'n bedrag van R53 607-00 vir die aankoop van diesel. Van laasgemelde bedrag is R8 330-00 namens hom uitbetaal op 22 Augustus 1990, R10 471-59 op 20 September 1990 en R11 015-16 op 17 Oktober 1990 waarmee hy kon begin om sy lande te bewerk en te plant.

Vanaf Woensdag 24 Oktober 1990 het Clark egter alle betalings gestaak en dit eers op Donderdag 1 November 1990 hervat. Rustig Boerdery beweer dat hy nie in die ses werksdae wat intussen verloop het, enige diesel kon bekom ten einde te ploeg, te plant of andersins sy lande te bewerk nie en dat hy gevolglik skade gely het.

Clark het erken dat betalings ingevolge die finansieringskontrak tussen 24 Oktober 1990 en 1 November 1990 opgeskort was maar ontken dat hy daardeur kontrakbreuk gepleeg het. Sy verweer was, eerstens, dat ingevolge klousule 5 op bl 5 van die kontrak die tydstip en omvang van alle uitbetalings in sy uitsluitlike diskresie was, tweedens, dat geen datum in elk geval bepaal is vir enige uitbetaling nie en dat hy in die afwesigheid van enige aanmaning nie *in mora* verkeer het nie en derdens, dat Rustig Boerdery deur die beoefening van redelike sorg sy skade kon verhoed het.

Wat betref die diskresie waarop Clark gesteun het, het Rustig Boerdery aangevoer dat bl 5 nie deel van die kontrak tussen die partye gevorm het nie. Die Hof *a quo* het beslis dat bl 5 wel deel van die kontrak gevorm het. Die opskrif bo-aan bl 1 van die kontrak is "Aansoek om Finansiering ... teen die lewering van die 1990/1991 oes". Dan volg besonderhede van Rustig Boerdery, sy lede, sy waterbronne en sy besproeiingstoerusting. Ble 2 en 3 bevat besonderhede van die plase waarop die katoen verbou sou word en die beraamde finansiering wat aangevra word. Bl 4 bevat Rustig Boerdery se balansstaat en besonderhede van sekuriteite wat hy aanbied. Op bl 5 word onder die opskrif "1990/1991 Katoen Kweekkontrak" ter aanvang bepaal dat Rustig Boerdery van Clark katoensaad bestel om te plant onderhewig aan die voorwaardes wat volg. Klousule 4 op bl 5 bepaal dat Rustig Boerdery sy volle 1990/1991 katoenoes aan Clark teen 'n vasstelbare prys verkoop.

Klousule 5 bepaal dat Clark geregtig sal wees om sodanige voorskotte en lenings aan Rustig Boerdery te maak as wat in Clark se uitsluitlike diskresie is. Clark word verder gemagtig om die opbrengs van die katoenoes te verreken teen enige bedrag, insluitende rente, wat Rustig Boerdery aan Clark verskuldig mag wees. Rustig Boerdery onderneem verder om alle bedrae, insluitende rente, wat dan nog aan Clark verskuldig mag wees, terug te betaal teen 31 Julie 1991. Bl 6 bevat 'n borgakte waarin Barnard en Bodenstein hulle as borge verbind vir die behoorlike betaling van alle bedrae wat Rustig Boerdery aan Clark verskuldig mag wees.

Namens Rustig Boerdery is in hierdie Hof betoog dat bl 5 'n afsonderlike kontrak is wat slegs betrekking het op die aankoop van katoensaad en die verkoop van die katoenoes en dat dit niks te make het met voorskotte en lenings wat vir ander uitgawes gemaak is nie. Ek kan nie saamstem nie. Die finansiële hulp wat op bl 3 uiteengesit word, is bereken

om alle uitgawes soos gespesifiseer te dek. Die aankoop van saad is een daarvan. Die voorwaardes waaronder Clark bereid was om al daardie finansiële hulp te verleen, verskyn veral op ble 5 en 6. Daarsonder is ble 1 tot 4 niks anders nie as 'n tabulering van besonderhede betreffende 'n aansoek om finansiering, soos die Verhoorhof dit tereg beskryf het. Na my mening het die Verhoorhof tereg bevind dat bl 5 deel gevorm het van een en dieselfde finansieringskontrak.

Die volgende vraag wat dan ontstaan is of Clark se diskresie so wyd was soos betoog, met ander woorde dat hy te eniger tyd uitbetalings kon opskort, hoe ongeleë dit ookal vir Rustig Boerdery sou wees. Ek vind dit egter nie nodig om hierdie vraag te beslis nie vanweë die feit dat nêrens in die kontrak 'n dag vir die uitbetaling van lenings of voorskotte aan Rustig Boerdery gestipuleer is nie. Dit was gemene saak dat Clark nooit aangemaan is om te presteer nie sodat hy nie op hierdie wyse *in mora*

geplaas is nie. Vir soverre Rustig Boerdery se aanvraag vir diesel op 24 Oktober 1990 as 'n aanmaning beskou kan word, beteken dit nie sonder meer dat *mora* ingetree het nie. Daar is nie gepleit dat Clark onmiddellik of selfs binne ses dae moes presteer nie en *mora* kon gevolglik nie ingetree het nie.

Namens Rustig Boerdery is betoog dat dit nie nodig was om Clark *in mora* te plaas nie omdat hy reeds vooraf die kontrak gerepudieer het deur te kenne te gee dat finansiering beëindig word. In die eerste plek is repudiasie nie uitdruklik in die pleitstukke beweer nie. Die bewering in die teeneis was dat Clark kontrakbreuk gepleeg het deur op 24 Oktober 1990 Rustig Boerdery se finansiering te stop, met ander woorde dat Clark versuim het om sy verpligtings ingevolge die kontrak na te kom. Namens Rustig Boerdery is gesteun op 'n bewering in sy replikasie dat Clark nie aangemaan is nie omdat sy verteenwoordiger reeds op 24 Oktober 1990 te kenne gegee het dat

geen verdere uitbetalings gemaak sou word nie, selfs al word Clark aangemaan. Soos Rustig Boerdery se advokaat in hierdie Hof geredelik toegegee het, was daar geen getuienis om hierdie bewering te staaf nie. Die Verhoorhof het tereg bevind dat selfs al word elke woord van die getuienis van Barnard en Bodenstein namens Rustig Boerdery aanvaar, Clark nooit ondubbelsinnig te kenne gegee het dat hy nie gaan presteer nie, sodat daar van repudiasie geen sprake kan wees nie.

Dit was nie in geskil nie dat Clark op 24 Oktober 1990 vir Rustig Boerdery verwittig het dat sy rekening "gevries word totdat hierdie ding uitgeklaar is" verwysende na 'n bedrag van nagenoeg R105 000-00 wat Bodenstein se pa ("Bodenstein snr") aan Tongaat Katoen ("Tongaat") verskuldig was. Clark was bang dat indien Tongaat vir Bodenstein snr sou dagvaar vir betaling, sekuriteite wat gedien het ter versekering van Rustig Boerdery se skuld in gedrang sou kom indien dit reeds Bodenstein snr se

skuld by Tongaat verseker het. Dit was verder nie in geskil nie dat onderhandelings onmiddellik aangeknoop is tussen Clark en Rustig Boerdery wat gelei het tot 'n ooreenkoms op 31 Oktober 1990. Daarvolgens het Clark, bo en behalwe die uitbetalings ingevolge die finansieringskontrak, wat die dag daarna hervat is, op 5 November 1990 'n verdere bedrag van R105 526-81 aan Rustig Boerdery geleen wat gebruik sou word vir die betaling van Bodenstein snr se gemelde skuld. In hierdie omstandighede is daar nie sprake van repudiasie nie en het die blote mededeling van die opskorting van uitbetalings nie die intrede van *mora* tot gevolg gehad nie. Clark was gevolglik nie *in mora* nie en hy het nie kontrakbreuk gepleeg nie.

Dit is gevolglik nie nodig om te beslis of Rustig Boerdery deur die beoefening van redelike sorg sy skade kon verhoed het nie. Volledigheidshalwe wys ek op die volgende in hierdie verband. Volgens Rustig Boerdery se balansstaat wat in die finansieringskontrak verskyn, het

hy oor 15 trekkers beskik wat, volgens Barnard, nie almal sonder diesel die oggend van 24 Oktober 1990 was nie. Barnard het getuig dat wanneer hulle volstoom gewerk het, Rustig Boerdery tussen 1000 en 1500 liters diesel per dag gebruik het. Volgens die lys van voorskotte blyk dit egter dat die gemiddelde verbruik heelwat minder was. Soos ek reeds gemeld het, het Clark voor 24 Oktober 1990 drie uitbetalings vir die aankoop van diesel gemaak, naamlik op 22 Augustus 1990, 20 September 1990 en 17 Oktober 1990, dit wil sê ongeveer een aflewering per maand. Volgens Barnard is die diesel waarvoor op 17 Oktober 1990 betaal is, reeds op 8 Oktober afgelewer. Op 1 November 1990 is Rustig Boerdery se brandstof-tenks volgemaak met 'n besending van 11298 liters wat dus die verbruik vir 'n tydperk van 15 dae, dit wil sê vanaf 8 Oktober tot 24 Oktober, verteenwoordig. Die 11298 liters het R12 958-00 gekos. Selfs in die veronderstelling dat Rustig Boerdery 1000 liters per dag sou gebruik het

gedurende die ses dae waaroor die saak gaan, beteken dit dat hy vir 'n relatief klein bedrag in sy brandstof-behoeftes vir daardie dae kon voorsien het. Uit beide Barnard en Bodenstein se getuienis is dit duidelik dat hulle wel hierdie hoeveelheid diesel elders kon bekom het maar dat hulle geen poging aangewend het om dit in die hande te kry nie. In die omstandighede kan dit moontlik gesê word dat Rustig Boerdery redelikerwys sy skade kon verhoed het. Die bewyslas hiervan rus natuurlik op Clark. Dit is, soos ek reeds aangedui het, nie nodig om hierdie kwessie te beslis nie.

Die appèl word afgewys met koste wat die koste van twee advokate insluit.

W VIVIER AR

Van Heerden Wnd HR)
Hefer AR)
Hoexter AR)
Ngoepe Wnd AR) Stem saam.