BLOEMFONTEIN
BIBLIOTEEK - LIBRARY

'n ONTLEDING VAN DIE VERBODSBEPALING IN VERKOOPS- en DIENSOOREENKOMSTE in die SUID-AFRIKAANSE REG

deur

BERNARDUS GERHARDUS SMIT.

HIERDIE VERHANDELING IS INGEDIEN OP 1MEI 1967 TER GEDEELTELIKE VERVULLING VAN DIE VEREISTES VIR DIE GRAAD LL.B. AAN DIE UNIVERSITEIT VAN DIE ORANJE-VRYSTAAT.

EKSAMINATOR:
MNR. N.P. BADENHORST.

UOVS - SASOL-BIBLIOTEEK
111081904101220000019
68\60

HIERDIE EKSEMPLAAR MAG ONDER
GEEN OMSTANDIGHEDE UIT DIE
BIBLIOTEEK VERWYDER WORD NIE

Universiteit van die Oranje-Vrystaat
BLOEMFONTEIN
11-3-1968
KLAS No. 341.1 Sm.
No. 94704
BIBLIOTEEK

I N H O U D S O P G A W E:

BESKRYWING:		Bladsy Nr.
HOOFSTUK I:	Inleiding	1 - 3
HOOFSTUK II:	Historiese Oorsig:	
	A. Romeinse Reg	4 - 5
	B. Romeins-Hollandse Reg	5 - 6
	C. Engelse Reg:	
	(i) Algemeen	6 - 15
	(ii) Die Redelikheidstoets	15 - 20
	(iii) Die effek van 'n Ongeoorloofde Verbodsbepaling	20 - 23
HOOFSTUK III:	Die Positiewe Suid-Afrikaanse Reg:	
	A. Inleiding	24 - 27
	B. Algemene Reëls	27 - 30
	C. Belangrike Onderskeid:	
	1. Rede waarom	30 - 31
	2. Verkoper en koper van Onderneming	31 - 32
	3. Werkgewer en werknemer	32 - 36
	D. Ander Reëls	36 - 37
HOOFSTUK IV:	Enkele Slotbeskouings	38 - 39
BIBLIOGRAFIE:		40
VONNISREGISTER:		41 - 42.

'n ONTLEDING VAN DIE VERBODSBEPALING IN VERKOOPS- en DIENSOOREENKOMSTE IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG.

H O O F S T U K 1.

I N L E I D I N G.

In hierdie werk sal dit my taak wees om enigsins analities dieleerstuk van die sogenaamde "contract in restraint of trade" te bespreek in die lig van die toepassing daarvan in ons reg. Hiermee tesame sal noodwendig bespreek moet word die vraag na, die herkoms daarvan en die poging aangewend te word om die leerstuk nader te presieseer met betrekking tot die reëls van die kontrakte reg wat daarop betrekking het.

Dit word ten aanvang duidelik gestel dat die werkstuk bepaaldelik handel oor die opname van 'n verbodsbepaling in eerstens 'n koopkontrak gesluit tussen die verkoper en koper van 'n besigheid of bedryf, werfkrag ingesluit en tweedens, opname van 'n verbodsbepaling in 'n dienskontrak gesluit tussen werkgewer en werknemer. Daar sal nie gepoog word om die sogenaamde "tied house agreements[1] hieronder tuis te bring nie, asook 'n huurkontrak waarin 'n bepaling verskyn wat die verhuurder ontneem van sy handelingsbevoegdheid ten aansien van sy saak.[2]

Die kern van die saak word onmiddellik blootgelê deur die volgende feite-komplekse te vergelyk: A verkoop sy kleinhandelsaak, romp en stomp, as 'n lopende saak aan B. Direk na die oorname deur B van die besigheid, open A 'n soortgelyke besigheid in die nabyheid van die perseel waar B so pas sy handelsbedrywighede begin het. Weens die jarelange verbinding wat daar tussen kliënte en A bestaan, ondersteun die genoemde kliënte steeds A se onderneming, ten spyte van die guns en ondersteuning van sodanige persone waaraan B 'n aansienlike bedrag bestee het. B is 'n

jong/....

(1) Die wetgewer het grotendeels die aangeleentheid deur die Regulasie van Monopolistiese Toestande Wet 24 van 1955 onttrek aan die vryelike kontrak-sluiting tussen partye.

(2) Vir 'n bespreking van die reëls van toepassing vide Park-Gebou-Beleggings en Wynkelders Beperk vs Rogers Hart Ltd. 1954(3) S.A. 109(T).

jong man wat begerig is om die prokureursberoep te beoefen. Om hom hiervoor te bekwaam, sluit hy 'n leerkontrak met A, 'n toegelate prokureur, waarkragtens hy onderneem om sy prinsipaal te dien in die beroep en die prinsipaal onderneem om die klerk te onderrig in die geheime van die beroep. Die leerkontrak bevat 'n bykomende bepaling dat die klerk nie, by die beëindiging van die leerkontrak, die beroep sal beoefen in 'n gegewe lokaliteit vir 'n bepaalde tydsduur nie. B is 'n voornemende werknemer van 'n Maatskappy wat gebruik maak van 'n geheime metode in die vervaardiging van hul produk. Die dienskontrak gesluit tussen die werknemer omhels 'n bepaling dat, by beëindiging van die diensverhouding, die werknemer nie onafhanklik dieselfde bedryf sal beoefen nie en ook nie in diens sal tree by 'n mededingende onderneming nie.

Die doel waarvoor hierdie verbodsbepalings in bogenoemde ooreenkomste opgeneem word, is duidelik. Die koper van die besigheid poog om hom te beskerm teen mededinging deur die verkoper en ingelyks poog die werkgewer om homself te vrywaar van mededinging deur 'n gewese werknemer. Wat egter is die juridiese regverdediging wat die koper en werkgewer aanvoer om so'n beswarende bepaling die verkoper en werknemer ten laste te lê? In ons moderne Westerse Staat word die mededingingsvryheid tog vooropgestel ! Dit is egter 'n veelvoorkomende verskynsel dat mededinging tussen konkurrente uitgeskakel word deur vindingryke kontraksluiting. Juis hierom word twee beginsels in botsing geplaas, naamlik kontraksvryheid enersyds wat van die regsubjek aan wie 'n vrye keuse oorgelaat is om kontraktueel verbonde te wees al dan nie, verwag dat kontraktuele verpligtings nagekom moet word, andersyds, die gemeenskapsbelang wat vereis dat aan die onderdaan die groots moontlike handelsvryheid toekom. In die loop van die bespreking wat hierna volg, sal gepoog word om hierdie beginsels nader te bepaal met betrekking tot die invloed wat daardeur uitgeoefen word op verbodsbepalings in kontrak.

Eers moet egter vasgestel word of ons reg dit erken dat

'n persoon vrywilliglik afstand kan doen van sy vryheid om handelend op te tree in die mededingende handelswêreld en vryelik 'n gekose beroep te beoefen. Daarom is dit nodig om eers enkele van die bronne na te gaan en ten slotte, gebring te word by die positiewe Suid-Afrikaanse Reg.

H O O F S T U K 11.

HISTORIESE OORSIG:

Ons Reg staan ietwat skepties teenoor die invoering van leerstukke uit die Anglo-Amerikaanse Regstelsels huid en haar. Juis daarom moet daar getrag word om die ontstaan van bepaalde leerstukke in ons Reg eers te probeer vind by die Romeins-Hollandse bronne. Dit sal dan ook die uitgangspunt wees hier.

A: ROMEINSE REG.

In sy Institute(3) omskryf Justinianus 'n verbintenis: „obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei", duidelik aantonende dat 'n verbintenis gebondenheid as inhoud het. In Digesta weer druk hy homself uit - „obligationum substantia ... in eo consistit ... ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum".(4) Die inhoud van die verbintenis word hierin nader bepaal, maar nie genoegsaam om, soos dit deur De Wet en Yeats(5) gestel word, 'n gedoging van 'n inbreuk op regte in te sluit nie. Dit kom prinsipiëel daarop aan of die Romeine as deel van hul kontrakteleer die leerstuk erken het dat 'n onderdaan kontraktueel afstand kon doen van sy vryheid om dadig te wees in die handelsverkeer en beoefening van 'n beroep.

Nie 'n enkele teks in die Romeinse Reg kon gevind word wat direk hierop van toepassing is en die bestaan van 'n kontraktuele afstanddoening van bogenoemde vryhede bevestig nie. Daar is egter twee gevalle wat analoog is en wat bespreking verdien. Eerstens is daar 'n verbod op huweliksluiting. Vermoedelik was die grondslag hiervan dat 'n persoon hom kontraktueel verbind om nie in die huwelik te tree nie, waarskynlik op ontvangs van 'n geldelike voordeel of instelling as erfgenaam.

In/....

(3). 3.13. pr.
(4). 44. 7. 3. pr.
(5). De Wet & Yeats - Kontraktereg en Handelsreg (3de Uitgawe, b.3.

In Digesta 45. 1. 134. pr. word verklaar dat 'n algehele verbod teen huweliksluiting nietig is, as synde dit teen die gemeenskapsbelang indruis. Die reg van uitoefening van 'n vrye keuse om die huwelikstaat te betree, word dus erken en dit bevestig die afkeer wat die Romeinse Reg gehad het aan enige poging om die bestaan van so'n belangrike instelling van die gemeenskapslewe te bedreig. Tweedens openbaar Digesta 35. 1. 71.2. dat die Romeine elke persoon geag het vry te wees om vryelik 'n domicilium te kies. Enige verbod wat inbreuk maak op 'n persoon se vryheid om 'n domicilium te kies, is nietig. Net soos in eersgenoemde geval, kon dit 'n verbod wees wat òf erfregtelik òf kontraktueel opgelê is.

Dit skyn my egter nie geregverdig te wees om hieruit af te lei dat die Romeinse Reg 'n leerstuk geken het waarvolgens 'n burger kontraktueel verbied kon word om aktief te wees op handelsterrein of die beoefening van 'n beroep nie. Die handelsverkeer was nog te beperk en was daar dus geen sin daaraan om so'n leerstuk te ontwikkel nie. Om dus 'n Romeinsregtelike basis vir hierdie leerstuk te vind, lyk nie moontlik nie.

B. ROMEINS-HOLLANDSE REG:

By gebrek aan die leerstuk in die Romeinse Reg, is dit 'n aanduiding dat weinig in ons gemenereg te vind sal wees waarop gesteun kan word om 'n gemeenregtelike grondslag aan hierdie leerstuk toe te skryf.

Hierna, by die bespreking van die Engelse Reg, sal dit blyk dat 'n kontrak met so'n verbodsbepaling in eerste instansie nietig geag is. Hierdie houding van die Engelse Reg is vreemd aan die Romeins-Hollandse Reg. Na ondersoek het dit geblyk dat slegs Bynkershoek[6] aandag aan hierdie aspek gaan gee het. Hy maak melding van 'n verbodsbepaling wat 'n vennoot van 'n uittredende vennoot verkry het in die ontbindingsooreenkoms. Die Hooge Raad het hierdie verbod dan ook as afdwingbaar beskou. Daar kon dus die afleiding gemaak word

(6). Bijnkershoek Observationes Tumultuariae 1359

dat in die Romeins-Hollandse Reg sodanige verbodsbepalings nie nietig was as synde dit in stryd met die gemeenskapsbelang sou wees nie. Benewens die aangehaalde gesag, kon geen verdere bewysplekke gevind word wat aandui dat dit prinsipiëel toelaatbaar is vir 'n persoon om kontraktueel afstand te doen van beroepsbeoefening of handelbedrywing nie.

C. ENGELSE REG:

(i) Algemeen: Die Engelse 'Common Law' het vanaf die vroegste tye die burger se vryheid erken om dadig te wees in die kommersiële lewe, veral wat betref die beoefening van 'n beroep en die dryf van handelsondernemings. Hierdie vryheid is dan ook deur die Magna Carta gesteun. Indien hierop inbreuk gemaak word, sal die gemeenskapsbelang skade berokken word, want die belang vereis dat die groots moontlike aantal burgers hul op hierdie terrein sal waag.

Ten tyde die bewind van Elizabeth I is alle ooreenkomste, of dit nou 'n algehele of gedeeltelike verbodsbepaling bevat het om 'n persoon te weerhou van beroepsbeoefening of handeldrywing, as teenstrydig met die gemeenskapsbelang geag en derhalwe nietig en onafdwingbaar. Hierdie standpunt moes egter swig voor die besef dat 'n verbod om handels- en beroepsaktiwiteite te beperk, in sekere omstandighede geregverdig is in beide die belang van kontrakterende party sowel as gemeenskapsbelang. „It was clear ... that the purchaser of a business was at the mercy of the vendor, if the latter were free to carry on his former trade in the same place, and that a master was equally at the mercy of his servants and apprentices if they were free to exploit to their own gain, the knowledge that they had acquired of his personal customers or his trade secrets. Moreover, the evil was not limited to one side, for if all contracts against future competition were to be regarded as unlawful, the aim of employers ... might be to reduce the number of their

servants/,.

servants to a minimum, and so to increase unemployment[7]. Weens die opbloei van handelsaktiwiteite, veral in Engeland, beter vervoer- en verbindingsmiddele, het die Britse burger bevryding van sy lokaliteitsgebondenheid ervaar. Die sosio-ekonomiese struktuur het dan ook totaal verander. In hierdie lig moet die bogemelde stelling dan ook beskou word,

Om gevolg te gee aan hierdie neiging, maar terselfdertyd die grense van geregverdigde verbod neer te lê, was dan die taak van die Engelse juriste. As eerste stap in die evolusieproses het Lord Macclesfield die toepaslike reël in 1711 as volg gestel: "Wherever a sufficient consideration appears to make it a proper and useful contract, and such as cannot be set aside without injury to a fair contractor, it ought to be maintained; but with this constant diversity - namely where the restraint is general (not to exercise a trade throughout the kingdom) and where it is limited to a particular place, for the former of these must be void, being of no benefit to either party and only oppressive."[8] Die effek van hierdie dictum was dat 'n Britse onderdaan nie in algemeen kon onderneem om nie bedrywig te wees op handelsgebied of nie 'n beroep te beoefen nie. Hieruit is die reël ontwikkel dat 'n algehele verbodsbepaling in 'n kontrak nietig en onafdwingbaar is, maar 'n ooreenkoms wat 'n gedeeltelike verbod bevat, is geldig en afdwingbaar as die verbod redelik is en nie indruis teen die gemeenskapsbelang nie.

Hierdie stelling van Lord Macclesfield is deur 'n reeks beslissings gevolg waarin neergelê is dat 'n algemene verbod noodsaaklikerwys ongeldig is, òf die verbod bedoel is om tussen verkoper en koper van 'n besigheid te funksioneer, òf werkgewer en werknemer, maar dat 'n gedeeltelike verbod prima facie geldig is en indien redelik, afdwingbaar. Die grondslag vir hierdie onderskeiding, was vir die Engelse Howe ooglopend.

---

(7). Cheshire & Fifoot 3de Uitgawe bl. 304.
(8). Mitchel vs Reynolds (1711) 1.P.Wms. bl. 181.

„Partial restraints, or, in other words, restraints which involve only a limit of places at which, or persons with whom, or of modes in which the trade is to be carried on, are valid when made for a good consideration and where they do not extend further than is necessary for the reasonable protection of the covenantee".(9) In teenstelling hiermee, 'n algemene verbod sou dan wees „of no benefit to either party, and only oppressive"(10)

Hiermee het die Engelse Reg al veel verder wegbeweeg van die standpunt dat alle verbodsbepalings in ooreenkoms met die doel om dadigheid in beide handeldrywing en beroepsbeoefening te beperk nietig is. Die vraag waarom hierdie toegewing gemaak is, is nie hier toepaslik nie en kan met meer vrug bespreek word by die vraag na die redelikheid van die verbod.

Die volgende stap in die ontwikkelingsproses moes noodwendig volg op die verandering in sosio-ekonomiese omstandighede. Die verandering het dan ook nuwe begeertes en eise van die gemeenskap na vore gebring. In vroeëre tye, waar werfkrag verkoop is, was dit voldoende om 'n persoon se aktiwiteite te beperk tot 'n bepaalde lokaliteit, weens sy natuurlike gebondenheid daaraan. Feitlike omstandighede het egter nou voorgekom waar handel gedryf is met die hele beskaafde wêreld. Derhalwe is die beginsels van toepassing op die kontrak met verbodsbepaling gewysig en meer in ooreenstemming met nuwer opvattings gebring.

In 1893(11) het Nordenfelt, die vervaardiger van wapentuig, sy onderneming verkoop aan die Verweerder Maatskappy vir 'n aansienlike bedrag. Hy kontrakteer met die Verweerder en onderneem, toe die Verweerder Maatskappy met 'n ander maatskappy amalgameer en hy aangestel word as Besturende Direkteur, om gebonde te wees aan 'n verbodsbepaling ingevolge waarvan hy vir vyf-en-twintig jaar „(not to) engage, except on behalf of the/..

(9). Maxim Nordenfelt Ltd, vs Nordenfelt (1893) 1 Ch. bl.630 per Lord Bowen.
(10). Mitchel vs Reynolds Supra. op bl.182.
(11). Nordenfelt vs Maxim Nordenfelt Guns & Ammunition Co. (1894) A.C. 535

the Company, either directly or indirectly, in the trade or business of a manufacturer of guns, gun mountings or carriages, gunpowder, explosives or ammunition, or in any business competing or liable to compete in any way with that for the time being carried on by the company". Dit is duidelik dat 'n algemene verbod hom ten laste gelê is, soveel so, omdat die verweerder handelsbelange wêreldwyd gehad het. Die punt in geskil is dus duidelik: indien die verbod dan algemeen van aard is, kan dit ooit geldig wees?

Die 'House of Lords' by monde van Lord MacNaghten beslis dat die algemene verbod geldig is, omdat dit redelik is en nie verder strek as wat nodig is om die Verweerder te beskerm nie. Die algemene verbod bevat in die verkoopsooreenkoms tussen verkoper en koper van 'n onderneming, is <u>prima facie</u> nietig en nie uit noodsaak nie. Op die feite van die saak word beslis dat die verbod redelik is interpartes, omdat Nordenfelt 'n aansienlike koopsom ontvang het, asook redelik in gemeenskapsbelang, want 'n Engelse maatskappy sou voortaan gebruik maak van wat Nordenfelt tot stand gebring het tot voordeel van die land se ekonomie.

Hierdie beslissing bring 'n einde aan die onderskeid wat daar deur vroeëre gesag getref is tussen die algemene en gedeeltelike verbodsbepaling. Net soos die gedeeltelike verbod, is die algemene verbod geldig, indien daar aan die redelikheidsvereistes voldoen word. Maar, net soos die algemene verbod prima facie nietig is, so ook die gedeeltelike verbod. „All interferences with individual liberty of action in trading, and all restraints of trade of themselves, if there is nothing more, are contrary to public policy and therefore void. That is the general rule. But there are exceptions : restraints of trade ... may be justified by the special circumstances of a particular case. It is a sufficient justification

and./.....

and indeed it is the only justification, if the restriction is reasonable - reasonable, that is, in reference to the interests of the parties concerned and reasonable in reference to the interests of the public, so framed and so quarded as to afford adequate protection to the party in whose favour it is imposed while at the same time it is in no way injurious to the public.[12]

Lord MacNaghten se uitlatings oor gedeeltelike verbodsbepalings was obiter en teenstrydig met die standpunt wat deur die Engelse Howe verkondig is naamlik dat 'n gedeeltelike verbod prima facie geldig is.[13] Dit is dan ook nie verbasend dat die laer howe hom nie nagevolg het nie.[14] In 1913 het die 'House of Lords' nogeens aandag gaan skenk aan die probleem en die uitspraak van die Lord bevestig en bevind dat dit die regsbeginsels van toepassing korrek weergee. Met Mason vs Provident Clothing and Supply Co. Ltd.[15] bereik die geskil oor die algemene en gedeeltelike verbodsbepalings sy einde en word die reël neergelê dat verbodsbepalings, algemeen of gedeeltelik prima facie nietig en onafdwingbaar is, tensy dit voldoen aan die toets van redelikheid.

ONDERSKEIDING TUSSEN KONTRAKTUELE VERHOUDINGS:

Die Engelse Gemenereg, soos toegepas deur die 'Common Law' Howe, asook die Hof van Chancery, het 'n tradisionele onderskeid gaan trek tussen die toepaslikheid van bogenoemde beginsel op die onderlinge verhouding verkoper en koper van 'n onderneming en werkgewer en werknemer. Alreeds in Leather Cloth Co. vs Lorsont[16] het Lord James die skerp onderskeid gaan trek en beslis dat 'n verbodsbepaling in 'n koopkontrak ingevolge waarvan 'n persoon 'n onderneming aan 'n ander verkoop, betreklik wyer van aard kan wees en meer geredelik deur die hof afgedwing sal word in die belang van die koper

dan/..

(12) Ibid op bl. 565.
(13) Vide. Horner vs Graves (1831) 7 Bing 735.
Mitchel vs Reynolds Supra.
(14) Vir 'n bespreking van beslissings wat nie die beslissing van Lord MacNaghten gevolg het nie, vide Attwood vs Lamont (1920) 3 K.B. 571
(15) 1913 A.C. 724
(16) (1869) L.R. 9 Eq. 345

dan in 'n dienskontrak tussen werkgewer en werknemer. Lord MacNaghten in die Nordenfelt saak[17] het hierdie onderskeid dan ook gaan bevestig en sedertdien huldig die Engelse Reg steeds die standpunt. In beginsel skyn hierdie onderskeid dan ook gesond te wees. Cheshire & Fifoot[18] merk op dat die Engelse Reg verkoper en koper in hierdie geval beskou as oënskynlik op gelyke voet te verkeer, hulle verkeer sogenaamd „at arms' length" en bowendien het die koper juis in sy berekening van die koopprys voorsiening gemaak dat hy ook die werfkrag as 'n bate aankoop. Indien die verkoper toegelaat sou word om in mededinging met die koper handel te dryf, sal die onderneming feitlik nutteloos wees vir die koper.[19] Selfs in hierdie geval, egter, sal 'n algehele verbod teen mededinging wat nie nodig is „to render the sale of a business effective will not be upheld, for a man's liberty to trade is not an asset which the law will permit him to barter for money except in special circumstances within well-recognised limitations.[20] Dit kan met reg gesê word dat gemeenskapsbelang dit selfs sal toelaat ten voordeel van die verkoper, want sonder die verbodsbepaling wat hy vrywilliglik onderneem om aan gebonde te wees, sou hy ook nie instaat gewees het om 'n hoë prys vir sy onderneming aan te vra nie.

Werkgewer en werknemer, volgens die Engelse Reg, verdien egter ander oorwegings. Die verhouding word gekenmerk deur 'n gebrek aan gelyke mededingskrag. Dit val die werknemer dikwels onmoontlik om aan 'n werkgewer voor te skryf aangaande billike en redelike diensvoorwaardes. Tydens die duur van die diensverhouding geniet die werkgewer die arbeidskrag en denkvermoë van die werknemer, want dit vorm die prestasie waarvoor die werkgewer gekontrakteer het. Maar hier eindig dit. Nà beëindiging van die diensooreenkoms, het die werkgewer geen aanspraak meer op hierdie prestasie nie. 'n

konkrete/....

(17) Nordenfelt vs Maxim Nordenfelt Guns & Ammunitation Co.Supra
(18) Op cit. bl. 313.
(19) Vide Connors Bros.Ltd. vs Connors (1940) 4 All. E.R.179.
Horwood vs Miller's Timber & Trading Co.Ltd. (1915) 3 K.B. 556.
(20) Vancouver Malt & Sake Brewing Co.Ltd.vs. Vancouver Breweries Ltd. (1934) A.C. 181 op bl. 192.

Konkrete belang soos byvoorbeeld die werfkrag in eersgenoemde verhouding wat gerealiseer kan word, is totaal afwesig. Daarom word daar met veel gesag gesê: „In the case of restraints upon the opportunity to a workman to earn his livelihood, a different set of considerations comes into play. No actual thing is sold or handed over by a present to a future possessor. The contract is an embargo upon the energies and activities and labour of a citizen; and the public interest coincides with his own in preventing, on the one hand from being deprived of the opportunity of earning his living, and in preventing the public on the other, from being deprived of the work and service of a useful member of society .... there is not a something already realized , made over to and for the use of another; but there is a something to be created, developed, and rendered to the individual advantage of the worker and to the use of the community at large.[21] Die werknemer lewer diens aan 'n werkgewer solank die diensverhouding bestaan en word hiervoor besoldig. Kom hierdie verhouding tot 'n einde, mag die werknemer tot sy eie voordeel en in die gemeenskapsbelang gebruik maak van kennis en ondervinding wat hy opgedoen het selfs terwyl hy in diens was van 'n ander. „A man's aptitudes, his skill, his dexterity, his manual or mental ability - all these things which in sound philosophical language are not objective, but subjective - they may, and they ought not to be relinquished by a servant, they are not his master's property; they are his own property; they are himself".[22]

Dit is dus duidelik waarom die Engelse howe meer gereedelik is in eersgenoemde geval om 'n verbodsbepaling af te dwing as in laasgenoemde. Dit bring mens dan na die vraag waarom die Engelse Reg 'n leerstuk erken waardeur 'n persoon

se/....

(21) Vancouver Malt & Sake Brewing Co. Ltd. vs Vancouver Breweries Ltd. (1934) A.C. 181 op bl. 192.

(22) Herbert Morris Ltd. vs Saxelby (1916) 1 A.C. 688.

se vryheid om handel te dryf of 'n beroep te beoefen, kontraktueel beperk kan word. Wat duidelik is, is dat daar altoos 'n beskermingswaardige belang teenwoordig moet wees. In die eerste geval is daar 'n „proprietary interest" van die koper wat beskerm moet word. Hierdie belang bestaan daarin dat die koper van die onderneming daarop geregtig is om die werfkrag wat deur die verkoper opgebou is en waarvoor hy aansienlik betaal het, vry van die mededinging van die verkoper te benut. Deur die verkoper te verbied om in mededinging met hom handel te dryf, behou die koper dit waarvoor hy oorspronklik gekontrakteer het. Die vereistes waaraan so'n kontraktuele verbod moet voldoen, word later behandel.

Ietwat ander beskermingswaardige belange is ter sprake by die werkgewer en werknemer verhouding. Die vraag hier gaan na dit wat die werkgewer besit waarop die werknemer nie inbreuk mag maak nie. Die beskermingswaardige belang, die „proprietary interest" hier openbaar hom tweërlei; die handelsgeheim en die verbintenis van die werkgewer met sy kliënte. Dit is ooglopend dat die werkgewer uitsluitlik gebruik kan maak van 'n vervaardigings- of produksiegeheim wat hy òf van 'n ander aangekoop het tot die uitsluiting van die verkoper, òf self ontdek het. Wanneer die werknemer nou in die loop van sy diensplig met hierdie geheim vertroud raak, mag hy nie eens die diensverhouding beëindig is, hierdie geheim van sy vroeëre werkgewer vir sy eie voordeel gebruik nie.[23] Daar word egter gestel dat dit 'n werklik geheime metode van vervaardiging byvoorbeeld moet wees.[24] Verder moet dit kennis van 'n handelsgeheim wees wat uitsluitlik opgedoen kan word in diens van die bepaalde werkgewer.[25] Die kennis wat die werknemer mag opdoen, moet van so'n aard wees dat dit hom instaat sal stel om daadwerklik die geheime proses of vervaardigingsmetode tot die nadeel van die werkgewer te benut.

Die Engelse Reg erken ook die beginsel dat 'n voor-

(23) Vide Leng & Co. Ltd. vs Andrews (1909) 1 Ch. 763 op bl.770. Haynes vs Doman (1899) 2 Ch. Bl. 13 op bl. 24.
(24) Nie net 'n metode van organisasie nie. Herbert Morris vs Saxelby supra.
(25) Vide Forster & Sons Ltd. vs Suggett (1918) 35 T.L.R. 87. Vergelyk Herbert Morris Ltd. vs Saxelby, Supra; Haynes vs Doman, Supra.

voormalige werknemer nie inbreuk mag maak op die intieme verhouding wat daar tussen werkgewer en kliënte bestaan nie. Terwyl hy in diens van die werkgewer is, het hy die geleentheid om in noue voeling met kliënte te kom en later plaas laasgenoemde miskien hul vertroue in die werknemer. Wanneer die diensverhouding beëindig is en die werknemer in mededinging met sy gewese werkgewer sy beroep beoefen, mag dit gebeur dat kliënte van die gewese werkgewer die werknemer begin aanhang. Om hierdie gebeurlikheid te voorkom, word 'n verbodsbepaling in die dienskontrak gevoeg wat die werknemer verbied om, as die diensverhouding beëindig word, sy beroep te beoefen in mededinging met die werkgewer.

„An employer is also entitled to protect his trade connection ... to prevent his customers from being enticed away from him by a servant who was formerly in his employ. Protection is required against the unfair invasion of his connection by a servant who has had special opportunities of becoming acquainted with his clientele ...[26] Wanneer 'n verbodsbepaling redelikerwys hierdie „bate" van die werkgewer beskerm, ag die Engelse Reg dit as geldig. Watter beskerming redelik geag word, sal hieronder bespreek word. Tog word besef dat nie alle werknemers sodanige kennis van die werkgewer se kliënte kan verkry nie, derhalwe word 'n onderskeid getref op grond van die aard van die bedryf en veral die diens wat die werknemer lewer. „It is in my opinion established that when an employee is being offered employment which will probably result in his coming into direct contact with his employer's customers, or which will enable him to obtain knowledge of the names of his employer's customers, then the covenant against solicitation is reasonably necessary for the protection of the employer." [27].

In Herbert Morris Ltd. vs Saxelby het Lord Parker egter/...

(26) Cheshire & Fifoot Op cit. bl. 309
(27) Gilford Motor Co. vs Horner (1933) Ch. 935 op bl. 966, per Lord Romer.

egter, volgens Cheshire & Fifoot(28) 'n beter toets neergelê deur te vereis dat die werknemer nie net kennis van kliënte moet kan opdoen nie, maar ook invloed oor hulle moet kan uitoefen. „A restraint is not valid unless the nature of the employment is such that customers will either learn to rely upon the skill or judgment of the servant or will deal with him directly and personally to the virtual exclusion of the master, with the result that he will probably gain their custom if he sets up business on his own account".(29) Die Engelse howe het 'n verbodsbepaling geldig en afdwingbaar geag onder andere in die geval van 'n prokureursklerk, bestuurder van 'n besigheid, 'n aandelemakelaarsklerk en 'n snyer.(30)

(ii) <u>Die Redelikheidstoets</u>:

Skrywers oor die Engelse Kontraktereg, in hul behandeling van verbodsbepalings, lê algemene beginsels neer wat die kern vorm van die hele vraagstuk. 'n Studie van Anson, Cheshire & Fifoot, Halsbury, Wilson en andere, bring mens tot die volgende gevolgtrekkings:

1. Alle verbodsbepalings druis teen die gemeenskapsbelang in en is gevolglik ongeldig, tensy daar besondere omstandighede is wat so'n verbod regverdig.

2. Of sodanige omstandighede teenwoordig is, is 'n feitevraag, maar of die omstandighede 'n verbod regverdig, is 'n regsvraag waarmee die hof alleen belas is. Indien die verbod nie regverdigbaar is nie, moet die hof die punt van ongeldigheid <u>suo motu</u> neem, omdat so'n onredelike verbod die gemeenskapsbelang aantas, dit derhalwe ongeldig is, asook onafdwingbaar.

3. 'n Verbod kan alleen geregverdig wees as dit redelik is:

(28) Op cit. bl.310.
(29) Cheshire & Fifoot Op cit. bl. 310.
(30) Fitch vs Dewes (1921) 2 A.C.158, White, Tomkins & Courage vs. Wilson (1907) T.L.R. 469; Nicoll vs Beere (1885) 53 L.T. 659

(a) in die belang van die kontrakterende partye, en

(b) in belang van die gemeenskap is.

4. Die bewyslas betreffende die redelikheid van die verbod inter partes rus op die begunstigde, maar, wanneer die verbod redelik inter partes bevind is, rus die bewyslas dat die verbod teen die gemeenskapsbelang indruis, op die belaste.

Hierdie beginsels gebruik die Engelse Reg dan om die botsing tussen die vryheid wat die burger het om ooreenkomste te sluit en vryheid van beroepsbeoefening uit te skakel. Primêr gaan dit om die redelikheid van 'n verbodsbepaling in 'n ooreenkoms waardeur die belaste homself ontneem van sy vryheid om sy beroep te beoefen. Hierdie redelikheidsbegrip moet dus nou verder ondersoek word.

'n Verbodsbepaling is nooit redelik, behalwe as dit ontwerp is om regmatiglik 'n belang van die begunstigde te beskerm nie. Soos gesien, moet die bestaan van 'n belang eers bewys word, want 'n verbod teen mededinging per se is nietig en onafdwingbaar.

As die bestaan van so'n belang bewys is, mag 'n verbod nie so bewoord wees dat dit meer beskerming aan die begunstigde bied as wat redelikerwys nodig is nie. Indien dit wel die geval is, is die hele verbod onderworpe aan uitsonderings in sy geheel ongeldig. Die verbod moet dus redelik in belang van die partye tot die ooreenkoms wees. Vroeër is melding gemaak dat die aard van die bedryf asook die aard van die diens wat gelewer word deur die werknemer, in ag geneem moet word om te bepaal of 'n besondere verbod redelik is. Die Engelse howe gaan egter ook baie gewig heg aan die tydperk en trefwydte van die verbod om die vraag na die redelikheid daarvan te beoordeel. „As the time of restriction lengthens or the space of its operation grows, the weight of the onus on the covanantee to justify it grows too".(31)

(31) Attwood vs Lamont Supra op bl. 589.

Wat betref die trefwydte van die verbod, berus die beslissing op die feite van elke geval. Dit is nie nodig vir die begunstigde om aan te toon dat die bedryf wat beskerm word, in elke gebied, genoem in die verbod, werklik beoefen word nie.

'n Verbod mag ook ongeldig wees, omdat die duur daarvan te lank is en derhalwe meer beskerming bied as wat nodig is in die belang van die begunstigde. By gebrek aan 'n bepaling wat die tydsduur van die verbod beperk, vind die begunstigde dit moeilik om hom van die bewyslas te kwyt ten aansien van die redelikheid van die verbod. Dit bring egter nie ipso facto mee dat 'n verbod wat onbeperk in tydsduur is, altyd ongeldig is nie. Alles hang steeds van die feite af wat in geskil is. As algemene reël geld egter dat hoe korter die tydsduur van die verbod, hoe groter mag die trefwydte daarvan wees en omgekeerd.

'n Verbod teen mededinging waartoe 'n verkoper van 'n onderneming toestem, word geag redelik te wees indien die verbod beperk is tot die gebied waar mededinging die koper in die suksesvolle voortsetting van die onderneming sal benadeel. Selfs hier sal 'n algehele verbod teen mededinging wat nie nodig is „to render the sale of a business effective" ongeldig geag word, „for a man's liberty to trade is not an asset which the law will permit him to barter for money, except in special circumstances within well-recognised limitations".(32)

Die vraag doen hom voor of die belaste dan spesifieke voordele moet behaal uit die ooreenkoms. Die ouere Engelse gesag vereis dat die ooreenkoms vryelik gesluit moet word en dat die belaste „valuable consideration" moes ontvang vir die las wat hy op hom neem. In die verhouding van verkoper en koper van 'n onderneming, is dit duidelik aan te dui, want die

verkoper/....

(32) Vancouver Malt & Sake Brewing Co. Ltd.
vs Vancouver Breweries Ltd., Supra op bl. 192
Vide bl. 14 Supra.

verkoper ontvang immers 'n koopprys vir die lopende onderneming. Dit val egter moeilik om die „consideration" aan te dui waar die werknemer hom verbind. Die moderne gesag dui egter aan dat die werknemer, indien hy homself nie so verbind nie, hy die voordeel van goeie opleiding sal moet ontbeer. Dit sal dan die teenprestasie van die werkgewer vorm. Uit die dictum in Herbert Morris Ltd. vs Saxelby(33) blyk dit dat, indien die beskerming verleen nie meer dan redelik is om die regmatige belang van die begunstigde te beskerm nie, die vereiste dat die belaste „consideration" moet ontvang, bevredig is. In Leetham vs Johnstone-White(34) werp Regter Neville egter twyfel op teen hierdie stelling. „In modern times, the doctrine has, unhappily I think, prevailed that in questions between employer and employed, the interests of the employer alone are to be considered and that no agreement is invalid, however oppressive and however fatal it may be to the possibility of the employee earning his own living ... if it is reasonably necessary for the protection of the employer".

Die volgende kriterium waaraan 'n verbodsbepaling getoets moet word om te bepaal of dit redelik is, is die gemeenskapsbelang. 'n Verbod mag selfs ongeldig wees, alhoewel die verbod redelik inter partes die kontrakterende partye is.

Die gemeenskapsbelang vereis dat iedere burger vry moet wees om sy beroep te beoefen, maar vereis ook dat partye tot 'n ooreenkoms daaraan gebonde sal wees.(35) Die beginsel is egter dat 'n verbodsbepaling wat teen die gemeenskapsbelang indruis, ongeldig is. Dit is egter moeilik in te sien hoe 'n ooreenkoms met 'n verbodsbepaling wat redelik inter partes is, nietig geag sal word as synde in stryd met gemeenskapsbelang.

Sake in die Engelse Reg is skaars waar die strydigheid van 'n verbod met gemeenskapsbelang direk ter sprake was.

In/...

---

(33) Supra.
(34) (1907) 1 Ch. 189 op bl. 194.
(35) Underwood & Son Ltd. vs Barker (1899) 1 Ch. 300

In Wyatt vs Kreglinger and Fernau [36] was dit egter wel die punt wat oop was vir beslissing. Die Engelse Appèlhof beslis dat die ooreenkoms wel 'n onredelike verbodsbepaling bevat, maar die ratio decidendi toon nie eenstemmigheid aan nie. Lord Scrutton bevind dat die verweerders geen ooreenkoms gesluit het nie, maar slegs 'n „gratuitous promise" aan die eiser gemaak het. Die hof beslis egter eenparig dat die verbod ongeldig is as synde teen die gemeenskapsbelang, asook onredelik inter partes. So'n verbod sou dan die gemeenskap beroof van 'n persoon wat nog waardevolle dienste aan die gemeenskap kon lewer

Die beslissing word gekritiseer deur die meeste Engelse skrywers[37] Dit skyn hulle eienaardig dat juis die persoon wat die voordeel trek uit die verbod, poog om op hierdie wyse sy kontraktuele verpligting te ontduik. Dit is ook hulle verdere punt van kritiek dat dit moeilik aan te wys is welke nadeel die gemeenskapsbelang gely het. Die eiser was 'n gevorderde persoon wat afgetree het en as sulks nie baie werd meer kon wees vir die wolbedryf nie. „Reason and justice seem to prescribe that an agreement, reasonable between the parties, and acted upon for a considerable period, should not be upset for some fancied and highly problematical injury to the public welfare.[38]

Die/....

(36) (1933) 1 K.B. 793. 1.
Eiser, 'n werknemer van 'n onderneming tree af en word 'n pensioen aangebied, indien hy nie teen hulle kompeteer in die wolbedryf nie. Na 9 jaar weier die onderneming om verder die pensioen te betaal en werp teen die Eiser se kontrakbreuk eis onder andere op dat die ooreenkoms ongeldig is weens die verbodsbepaling wat ongeldig is.

(37) Vide Cheshire & Fifoot Supra. Wilson Supra.

(38) Cheshire & Fifoot Op cit. bl. 312. Die beslissing skyn ook in stryd te wees met die uitlating van Regter Lindley in Underwood & Son Ltd. vs Barker, supra, op bl.305. „If there is one thing more than another which is essential to the trade and commerce of this country, it isthe inviolability of contracts deliberately entered into, and to allow a person of mature age, and not imposed upon to enter into a contract, to obtain the benefit of it, and then to repudiate it and the obligations which he has undertaken is, prima facie at all events, contrary to the interests of any and every country".

Die oorwig van Engelse gesag neig egter na die standpunt dat 'n ooreenkoms met verbodsbepaling nie maklik nietig bevind sal word op grond van die strydigheid van die verbod met die gemeenskapsbelang nie. In alle gevalle waar die redelikheid van die verbod ter beslissing val, sy dit inter partes of in die gemeenskapsbelang, moet die hof deur die omstandighede gelei word. Omstandigheidsgetuienis moet dus gelei word om die behoefte aan die betrokke verbod te bepaal. Dit bly egter 'n regsvraag, derhalwe mag geen getuienis gelei word oor die opinie van persone in die besondere gebied nie, nog minder dat die begunstigde die verbod as redelik geag het nie.

(iii) Effek van 'n ongeoorloofde Verbodsbepaling:

Die verbodsbepaling wat verder gaan as wat nodig is, wat onredelik is, is ongeldig, maar nie onwettig nie. Die verbod word deur die Engelse Reg as pro non scripto beskou.

Dieselfde ooreenkoms wat die nietige verbod bevat, bevat in die meeste gevalle ander bepalings wat geldig en afdwingbaar is. Die nietige verbodsbepaling besmet nie die ander bepalings nie, in teenstelling met 'n onwettige ooreenkoms. Die oorblywende gedeelte van die ooreenkoms staan onveranderd en is die kontrakterende partye steeds daaraan gebonde. „The party who is entitled to the benefit of the void covenant, or rather who would have been entitled to the benefit of it if it had been valid, can sue upon the other covenants of the deed which are in his favour". (39)

Alle bepalings, egter, wat gekoppel is aan die ongeldige verbodsbepaling is insgelyksongeldig. (40)

Die laaste vraag onder beantwoordig hier is as volg: 'n Ooreenkoms bevat 'n ongeldige verbodsbepaling wat onredelik

die/...

(39) Bennett vs Bennett (1952) 1 K.B. 249 op bl. 260. Sien ook Wallis vs Day (1837) 2 M & W bl. 273.

(40) Wyatt vs Kreglinger & Fernau Supra.

die belaste se beroepsbeoefening beperk. Word die hele verbodsbepaling nou vernietig deur die opname van 'n dusdanige verbodsbepaling. Die algemene reël in die Engelse kontraktereg is dat waar die ontoelaatbare gedeelte van 'n ooreenkoms nie geskei kan word van die toelaatbare gedeelte of gedeeltes nie, is die hele ooreenkoms nietig, maar waar skeiding wel kan plaasvind, word die toelaatbare geldig en afdwingbaar geag en die ontoelaatbare verwerp. Waar skeiding nie moontlik is nie, en die ongeldige verbod vorm deel van die hoofdoel waarvoor die ooreenkoms gesluit is, word die hele ooreenkoms met nietigheid besoek. Dat 'n werknemer wat homself verbind het aan 'n nietige verbodsbepaling teen beroepsbeoefening, steeds kan eis vir skadevergoeding weens onregmatige ontslag, of die werkgewer van die werknemer weens skade gely, is so vanselfsprekend dat daar weinig gesag voor te vind is in die Engelse Reg.(41)

Die meerderheid van die gesag vereis egter dat daar aan drie reëls voldoen moet word voor dit vasstaan dat 'n nietige verbodsbepaling skeibaar is van die oorblywende gedeelte van die ooreenkoms.

1. Die teenprestasie vir die verbod ontvang, moet nie ongeoorloof wees nie. Hoofregter Tindal druk dit so uit: „A party cannot enforce a contract when the consideration is illegal, either in whole or in part".(42)

2. Die oorblywende gedeelte van die ooreenkoms, moet selfstandig wees, en geensins afhanklik wees van die nietige verbodbepaling nie. Die bevrediging van hierdie reël berus uitsluitlik op die uitleg wat aan 'n ooreenkoms geheg word.(43)

3. Skeiding kan ook nie toegepas word indien die wese en strekking van 'n ooreenkoms daardeur verander sou word nie. „I/..

(41) Wallis vs Day (1837)2 M & W. 273
(42) Waite vs Jones (1835) 1 Bing N.C.656 op bl.662.
(43) Attwood vs Lamont Supra op bl. 155

„I think it clear that if a severance of a part of the agreement gives it a meaning and object different in kind and not only in extent, the different parts of it cannot be said to be independant.(44)

In die toepassing van hierdie reëls by verbodsbevattende ooreenkomste, het die Engelse howe in teenstelling met 'n ooreenkoms wat 'n onwettige doel beoog, vroeg reeds 'n ruimer benadering gehad. Dit is ook die hedendaagse neiging, want, sê Lord Denning, „they are invalid and unenforceable. The law does not punish them. It simply takes no notice of them. They are void, not illegal.(45)

Die effek hiervan is dan dat skeiding moontlik is waar die ooreenkoms sogenaamde „separate and independent promises" bevat, „each supported by its own independent consideration".(46)

Maar dit sou dan ook moontlik wees om skeiding te bewerkstellig waar die ooreenkoms nie van die aard is nie. „It may still be possible to sever ... even though the lawful and void promises are supported by the same consideration".(47) Die hof sou dan bereid wees om byvoorbeeld by die verbod waar die verkoper van die onderneming homself verbind om nie mee te ding met die koper nie, en gesê kan word dat 'n gedeelte van die koopprys juis betaal is omdat die verkoper hom aan hierdie verbod onderwerp, indien die verbod nietig is, die nietige verbod deurhaal, maar die ooreenkoms andersins onveranderd laat. Dieselfde beginsel kan geld waar die hof 'n verbod onredelik wyd ag en die bepaalde bepaling skeibaar in sy dele ag en die begunstigde toelaat om alleen daardie gedeelte af te dwing wat hom redelike beskerming sal verleen. Die Engelse howe besef egter dat in hierdie laasgenoemde geval dit daarop neerkom dat die hof feitlik 'n nuwe verbodsbepaling

vir/........

(44) Attwood vs Lamont Supra op bl. 578.
(45) Bennett vs Bennett Supra. op bl. 260.
(46) Vide Wilson Supra P.407.
(47) Ibid.

vir die partye verly. Die hof gebruik dan 'n sogenaamde „blue pencil" om net die onredelike gedeelte van die verbodsbepaling te verwyder. Indien die verbodsbepaling egter die enigste prestasie is wat uit die ooreenkoms wat die belaste gesluit het, vloei, sal skeiding nie moontlik wees nie. Die verbod kan dan eintlik hier as 'n bykomende prestasie beskou word, benewens die "hoofprestasie" wat die belaste voor aanspreeklik is. Daarom dat skeiding makliker toegestaan sal word by 'n verkoopsooreenkoms dan by 'n diensooreenkoms.(48)

Die Engelse howe staan egter vandag meer skepties teenoor hierdie reëls. Dit val hulle vreemd op dat die partye nou op die hof aangewese is om vir hulle 'n geldige en afdwingbare verbodsbepaling daar te stel. In Bennett vs Bennett(49) is gepoog om 'n ander toets vir skeibaarheid te bepaal. „If one of the promises is to do an act which is either in itself a criminal offence or contra bonos mores the Court will regard the whole contract as void"(50) maar „if ,, the contract is illegal but not totally ineffective, severance is possible, though whether it will be admitted depends upon whether the obnoxious promise forms the whole, or substantially the whole, of the consideration".(51)

---

(48) Goldsoll vs Goldman (1915) 1 Ch. 292.
Bennett vs Bennett Supra.
Ronbar Enterprises Ltd. vs Green (1954) 2 All E.R. 266 op 270.

(49) Supra.

(50) Ibid, per Lord Somerwell, OP BL.253-254.

(51) Cheshire & Fifoot Supra bl. 322.

H O O F S T U K III.

DIE POSITIEWE SUID-AFRIKAANSE REG:

A: INLEIDEND:

Daar moet nou gepoog word om, na behandeling van die voorafgaande regstelsels, tot 'n gevolgtrekking te kom oor die oorsprong van hierdie leerstuk, want dat dit tuishoort en toegepas word in ons kontrakteleer staan bo twyfel.

Benewens die twee analoge gevalle vroeër vermeld[52] het die Romeinse Reg geen algemene beginsel geken waarvolgens 'n persoon kontraktueel afstand kon doen van sy bevoegdheid om dadig te wees in die beoefening van 'n beroep of handeldrywing nie. Dus kan nie gesê word dat die Romeinse Reg 'n verbodsbepaling wat beroepsuitoefening of handeldryf verbied, ongeldig geag het nie.

Die Romeins-Hollandse Reg het in teenstelling met die Engelse Reg die geldigheid en gevolglike afdwingbaarheid van 'n verbodsbepaling bevestig in die geval vermeld deur Bijnkershoek[53]. Dit noop Wessels[54] om die mening uit te spreek dat dit moeilik val om 'n gemeenregtelike grondslag te vind vir die beginsel wat in ons reg te vind is dat sodanige verbodsbepaling ongeldig is, onderworpe aan sekere beperkings.

Die logiese gevolgtrekking waartoe mens dus kom, is dat hierdie leerstuk, soos vele ander van ons reg sistematiek uit die Engelse Reg ingevoer is. Aan hierdie opvatting het skrywers soos Wessels[55], Nathan[56] en Wille[57] steun verleen.

Die/...

---

(52) Sien Supra bl. 4.
(53) Supra bl. 6.
(54) Wessels "Law of Contract in South Africa" (2de Uitgawe) bl. 177
(55) Ibid.
(56) Nathan "The Common Law of South Africa (1913) Grahamstown
(57) Wille "Principles of South African Law (5de Uitgawe) bl. 313.

Die Appèlhof[58] het dit dan ook bekragtig by monde van Appèlregter Greenberg (soos hy toe was) dat ons reg op hierdie punt die Engelse Reg as basis het. Die Provinsiale Afdelings van die Hooggeregshof het onvoorwaardelik die Engelse beginsels toegepas[59] en dit beëindig dus die ondersoek na die herkoms van die leerstuk. Daar dien egter gelet te word dat die vasstaande onderskeid tussen die Engelse „valuable consideration"-leerstuk en „causa" van die Romeins-Hollandse Reg steeds gehandhaaf moet word by die toepassing van Engelsregtelike beginsels.[60]

Ewe as in die Engelse Reg, doen ooreenkomste wat verbodsbepalings teen mededinging bevat hulle voor op veral twee terreine. Die verkoper van 'n onderneming wat hy romp en stomp, as 'n lopende eenheid, verkoop, mag onderneem om in die toekoms nie bedrywig te wees nie in die sfeer wat die koper betree het. Van 'n vennoot wat by die ontbinding van die vennootskap vergoed word vir sy gedeelte van die werfkrag, word dikwels verwag dat hy kontraktueel verbind sal wees om nie in mededinging met die oorblywendes te praktiseer nie. 'n Werkgewer mag vereis van sy werknemer dat laasgenoemde hom sal verbind om nie, nadat die diensverhouding beëindig is, met die werkgewer mee te ding in die sfeer van die respektiewe terrein nie.

Die inhoud van bykans alle verbodsbepalings in hul praktiese aanwending bestaan dus daarin dat die verkoper, die vennoot of die werknemer verbied word om, respektiewelik, vir 'n bepaalde tydperk en binne 'n bepaalde gebied, handel te dryf, te praktiseer of in diens geneem te word of besigheid vir eie rekening te open. Uitstaande voorbeelde wat aangehaal kan word, blyk te wees die geval waar die eienaar van 'n algemene/..

(58) In van der Pol vs Silbermann & Another 1952(2) S.A. 561 (A)
(59) Holmes vs Goodall & Williams 1936 C.P.D. 35 op bl. 42;
(60) van der Pol vs Silbermann & Another Supra op bl. 569

ne handelaars- en restaurantonderneming die onderneming verkoop en die koper 'n verbod van die verkoper stipuleer dat die verkoper nie, soos gemeld, in mededinging met hom, sal handel dryf nie, of die geneesheer of prokureur wat nie mag praktiseer na ontbinding van die vennootskap nie en in laasgenoemde geval, die kleremaker of prokureur wat sy vakleerling of ingeskrewe klerk verbied om binne 'n bepaalde gebied en tydperk in diens geneem te word deur 'n mededinger of die beroep te beoefen vir eie rekening.

Die inleiding(61) van hierdie werk het alreeds geopenbaar dat die opname van so'n verbod in 'n ooreenkoms die botsing van twee regsbeginsels blootlê. Enersyds erken ons reg dat dit in die gemeenskapsbelang is dat die onderdaan sy beroep of handelsaktiwiteite so vrylik moontlik moet kan uitoefen. „The public have an interest in every person's carrying on his trade freely: so has the individual".(62) Andersyds is dit die aanvaarde beginsel dat aan ooreenkomste, behoorlik gesluit, gevolg gegee moet word, want pacta sunt servanda". Smith(63) sê dat „public policy is at least as much concerned in holding persons to their contracts as in prohibiting contracts in restraint of trade.".

Dit is dus baie duidelik dat die opname van so'n bepaling in 'n ooreenkoms doelbewus geskied ter beskerming van iets wat vir die een kontraktant van waarde is. Die koper van die onderneming koop juis die besigheid as 'n lopende eenheid om vir hom die moeite uit te skakel om die guns van kliënte te werf. Hy maak dus daarop staat dat bestaande kliënte wat die onderneming aanhang, steeds hul ondersteuning aan hom sal verleen. Die werkgewer wat van 'n besondere tegniek gebruik maak, het hierop gebruiksbevoegdhede uit hoofde van sy gevestigde immateriëel goedereg en is geregtig om die

gebruik/..

(61) Sien bl. 3 supra.
(62) Nordenfelt vs Maxim Nordenfelt Guns & Ammunition Co. Ltd. Supra.
(63) Smith - "Master & Servant (5de Uitgawe) bl. 80.

gebruik daarvan uitsluitlik vir eie voordeel aan te wend. Die werkgewer, andersyds, het deur die jare heen die verbintenis tussen hom en sy kliënte bevestig en mag daarop reken dat hy nie hul ondersteuning sal verloor weens die vertroue wat sy kliënt het in 'n werknemer aan wie die behartiging van sy (die kliënte se) werk toevertrou is nie. Telkens gaan dit hier om die beskerming van 'n belang wat die een kontraktant beskerming voor verlang. Juis met hierdie doel voor oog, vereis die koper, oorblywende vennoot of werkgewer, na gelang van die geval, dat die verkoper, die uittredende vennoot of werknemer nie met hom sal meeding nie.

B: ALGEMENE REëLS:

Ons howe het aanvaar dat die beslissing van die 'House of Lords' in die Nordenfelt-saak ook die grondslag neerlê vir die reël in ons reg dat 'n persoon kontraktueel afstand kan doen van sy bevoegdheid om 'n beroep te beoefen of handel te dryf. Hiervolgens is alle verbodsbepalings nietig as synde in stryd met die gemeenskapsbelang, maar geldig indien die verbod redelik is. 'n Verbod, om redelik te wees, moet dit in belang wees van alle kontrakterende partye en dus nie die belaste meer as wat nodig is, verhinder om sy beroep te beoefen nie. Met gesag word daar dus gesê: „All interferences with individual liberty of action in trading, and all restraints of trade of themselves, if there is nothing more, are contrary to public policy and therefore void. That is the general rule. But there are exceptions : restraints of trade ... may be justified by the special circumstances of a particular case. It is a sufficient justification, and indeed it is the only justification, if the restriction is reasonable, reasonable, that is, in reference to the interests of the parties concerned and reasonable in reference to the interests of the public, so framed and so guarded as to afford adequate pro-

tection/..

tection to the party in whose favour it is imposed, while at the same time it is in no way injurious to the public."(64)

Alle verbodsbepalings word geag nietig te wees, tensy hierdie vermoede weerlê word deur bewys van die redelikheid van die verbod. Hierdie bewyslas om die redelikheid van die verbod aan te toon in die belang van alle kontrakterende partye, rus op die begunstigde. Die oomblik wat die begunstigde hom van hierdie bewyslas gekwyt het, rus die bewyslas op die belaste om aan te toon dat die verbod tot nadeel van die gemeenskapsbelang sal strek. Indien die begunstigde nie daarin kon slaag om hom van sy bewyslas te kwyt nie of indien wel, kan die belaste aantoon dat die verbod in stryd is met die vereistes van die gemeenskapsbelang, is die verbodsbepaling ongeoorloof en ag die reg dit as nietig en onafdwingbaar.

In teenstelling met ooreenkomste wat 'n immorele doel het, ag die reg hierdie verbodsbepaling ongeoorloof. „Such covenants are not illegal in the sense that a contract to do a prohibited or immoral act is illegal. They are not unenforceable in the sense that a contract within the Statute of Frauds is unenforceable for want of writing. These convenants be somewhere in between. They are invalid and unenforceable. The law does not punish them. It simply takes no notice of them. They are void; not illegal(65).

Uit die aard van die saak kan geen sanksie verleen word aan 'n ooreenkoms wat 'n ander in geheel verbied om nie sy beroep te beoefen of handel te dryf nie, want dit strek tot nadeel van die gemeenskap. Maar 'n verbod wat beperk is in trefwydte en tydsduur kan, indien redelik, tog afdwingbaar wees, alhoewel dit in effek algeheel is ten aansien van 'n besondere bedrywigheid.(66) Om van 'n werknemer byvoorbeeld te verwag dat hy na beëindiging van die diensverhouding, nooit weer/....

(64) Nordenfelt vs Maxim Nordenfelt Guns & Ammunition Co. Ltd. Supra, soos bevestig in van der Pol vs Silbermann & Another. Supra.
(65) Per Lord Denning in Bennett vs Bennett Supra op bl. 260.
(66) Stephen Bros. vs Loubscher 1877 Buch. 137.

weer deur 'n soortgelyke onderneming in diens geneem sal word nie, is onredelik en ongeoorloof. 'n Gedeeltelike verbod is geldig,. indien dit redelik is. Die verbod moet redelik wees betreffende die trefwydte en duur daarvan. Hier het ons howe die reël ontwikkel dat die trefwydte van 'n verbodsbepaling deurslaggewend is. Indien die verbod redelik bevind word, omdat die werking daarvan beperk is in trefwydte, kan die werking in tydsduur onbeperk wees[67] Die beoordeling van die redelikheid al dan nie, moet telkens geskied aan die hand van heersende omstandighede ten tyde van kontraksluiting. Indien die feitlike omstandighede sulks was dat 'n verbodsbepaling geregverdig is, is die verbod geldig en afdwingbaar[68]

Dit bly egter steeds 'n regsvraag waaroor besluit moet word, maar aan die hand van omstandighede wat heersend is tydens kontraksluiting. Daarom juis is die reël ontwikkel dat die howe in die laaste instansie die beslissing het oor die geldigheid van so'n verbodsbepaling, want die hof moet waak oor die gemeenskapsbelange. Partye met volle handelingsbevoegdheid kontrakteer en stipuleer so'n verbod wat volgens hulle oordeel, redelik is in die belang van beide. Die hof egter, weens die pasgenoemde rede, mag die verbod as onredelik ag, omdat die gemeenskapsbelang nadelig getref word. Juis hierom het die Engelse howe geneig om as vereiste vir 'n geldige verbodsbepaling te stel dat die verbod gerig moet wees teen 'n werklike bedreiging van die begunstigde se belang. Indien die verbod gemik is teen 'n denkbeeldige bedreiging, is die verbod teen die gemeenskapsbelang en derhalwe ongeoorloof. Dit skyn of ons howe hierdie benadering gevolg het.[69]

Dit skyn egter of die vereiste dat die verbodsbepaling ook redelik in belang van die belaste moet wees, bevredig iseens dit vasstaan dat die verbod redelikerwys ter beskerming/...

(67) Bartholomew vs Stableford 1897 14 S.C. 10.
Dunman vs Trautman 1892 9 S.C. 14.
(68) Aling & Streak vs Olivier 1949(1) S.A. 215 (T).
Weinberg vs Mervis 1953(3) S.A. 863(T).
(69) Filmer & A. vs van Straaten 1965(2) 575.

ing van die gevestigde belang van die begunstigde is.(70) Daar word nie meer sodanig gekyk na voordele wat die belaste onder die ooreenkoms sou toekom nie, byvoorbeeld goeie opleiding of 'n hoër prys vir die onderneming.

Die Engelse reg het alreeds die onderskeid erken tussen die verbodsbepaling wat hom voordoen by die verkoper en koper van 'n onderneming en die tussen werkgewer en werknemer. Hierdie onderskeid word dan ook in ons reg erken en word vervolgens bespreek.

C: BELANGRIKE ONDERSKEID:

1. Rede waarom: Die grondslag van hierdie onderskeiding kan gevind word in die beslissing van Leather Cloth Co. vs Lorsont(71) ...„Public policy requires that every man shall be at liberty to work for himself and shall not be at liberty to deprive himself or the State of his labour, skill, or talent, by any contract that he enters into. On the other hand, public policy requires that when a man has by skill or by other means obtained something which he wants to sell, he should be at liberty to sell it in the most advantageous way in the market; and in order to enable him to sell it advantageously in the market, it is necessary that he should be able to preclude himself from entering into competition with the purchaser ... the same public policy that enables him to do that does not restrain him from alienating that which he wants to alienate and therefore enables him to enter into any stipulation however restrictive it is, provided that the restriction in the judgment of the Court is not unreasonable having regard to the subject matter of the contract.

Hierdie beginsel is dan ook meermale deur ons howe

erken/.......

(70) Ibid. Schwartz vs Subel 1948(2) S.A. 932 (T). Oosthuizen & Others vs Pieterse & Another 1938 W.L.D. aangehaal deur Wessels 548.
(71) (1869) L.R. 9 Eq. 345 op bl. 554.

erken[72] en word die onderskeid gemaak tussen verbodsbepalings in die ooreenkoms aangegaan deur verkoper en koper van 'n onderneming en die diensooreenkoms tussen werkgewer en werknemer wat 'n verbodsbepaling bevat.

2. Verkoper en koper van 'n onderneming word geag op gelyke voet te wees en word beskou om die beste te oordeel oor die redelikheid van 'n verbod waardeur die koper beskerm word. Die hof sal nie geredelik sy oordeel laat geld waar kontrakterende partye so'n verbod redelik ag nie.[73] Dat kontrakterende partye op gelyke voet verkeer, is egter slegs 'n belangrike aanduiding dat die verbodsbepaling redelik is, maar nie uitsluitlike bewys daarvan nie. Die uiteindelike toetsingsbevoegdheid of die verbod redelik is of nie, sal steeds by die hof berus. Die algemene reëls hierbo uiteengesit, is egter ook hier van toepassing.

Die verdere vereiste word egter gestel dat daar 'n daadwerklike verkoping van die onderneming moet plaasvind, in ruil waarvan die verkoper hom verbind om nie met die koper mee te ding nie. Die gemeenskapsbelang vereis steeds dat 'n persoon homself nie beroof van die vryheid om handel te dryf nie, tensy dieselfde gemeenskapsbelang dit voordelig ag dat 'n verkoper weens die voordeel wat laasgenoemde toekom, hy homself verbind om nie in mededinging met die koper te tree nie. Die koper is veroorloof om selfs enige mededinging van die verkoper uit te skakel op die bepaalde terrein indien omstandighede dit regverdig. Die doel van so'n verbod is om die koper toe te laat om ongehinderd die werfkrag wat hy aangekoop het, te benut.[74]

Alhoewel geen beslissing gevind kon word in ons regspraak op hierdie punt nie, geld die algemene reël ook hier dat 'n verbodsbepaling in stryd met gemeenskapsbelang ook ongeoorloof

sal/..

(72) van der Pol vs Silberman & A. 1952(2) 561(A) bl. 569-570. Kock & Schmidt vs Alma Modehuis (Edms.)Bpk. 1959(3) S.A. 308(A) op bl. 317.
(73) Spa Food Products Ltd. & Others vs Sarif 1952(1) S.A. 713 op bl. 119.(S.R.)
Tilney vs Rock & Way 1928 E.D.C. 108.
(74) Weinberg vs Mervis 1953(3) S.A. 863(T).

sal wees en derhalwe nietig en onafdwingbaar. Die belaste se bewyslas is egter enigsins 'n gewigtige een.

Die beginsel is ook erken dat waar die verkoper 'n maatskappy is, die koper vir sy beskerming 'n verbod kan plaas op die aandeelhouers van wie die aandele verkry is[75], want die ekonomiese voordeel van die verkoping kom hulle toe. Selfs waar die verbodsbepaling nie uitdruklik melding maak van 'n verbod op die aandeelhouers nie, sal die beginsel gehandhaaf word dat die sogenaamde "veil" van die Maatskappy se eie regspersoonlikheid verbreek word.

'n Verbodsbepaling in 'n ontbindingsooreenkoms gesluit tussen vennote, word aan dieselfde vooraf gaande reëls beoordeel. Soos verkoper en koper, staan hulle oënskynlik op gelyke voet.

3. „There is a sharp distinction between agreements in respect of the sale of the goodwill of a business and that of a servant for the employer cannot protect himself against the servant's <u>competition</u> <u>as</u> <u>such</u>, but only against the <u>improper</u> use of the servants' knowledge gained in his employment. The reason is that the purchaser of a business in buying the goodwill, is buying the benefit of the vendor's labours and experience while an employer does not buy his employee's brains or ability for a longer time than he employs him.[76]

Werkgewer en werknemer staan oënskynlik op ongelyke voet, derhalwe is die hof meer skepties teenoor 'n verbodsbepaling waardeur 'n werknemer die vryheid ontneem word om sy beroep te beoefen. In 'n reeks van beslissings, het ons howe aanvaar dat hierdie verbodsbepalings groter moontlikhede inhou om strydig met die gemeenskapsbelang te wees.[77] Die/...

(75) Forman vs Barnett 1941 (W.L.D.) 54.
(76) Scoble - "Law of Master and Servant in South Africa" (1ste uitgawe) bl. 106.
(77) Willet vs Blake 1843(3). Menz. 343.
Vermeulen vs Smit 1946 T.P.D. 219.
New United Yeast Distributors (Pty.) Ltd. vs Brooks & A. 1935 W.L.D. 75.
Cowan vs Pomery 1952(3) S.A. 649(K).

Die algemene reël van toepassing hier is dat die werknemer onbelemmerde vryheid moet geniet om sy bestaan op die bes moontlike wyse te verdien. As teenkant hiervan, is 'n werkgewer geregtig om sy geheim en verbintenis met kliënte te beskerm. Na aanleiding van die Engelse reg, en veral die beslissing van Herbert Morris Ltd. vs Saxelby (78) het ons howe die stelreël neergelê dat 'n werkgewer 'n werknemer kontraktueel kan verbied om, by beëindiging van hul diensverhouding, in diens geneem te word deur 'n mededinger of self die bedryf van die werkgewer te beoefen. „Wherever such covenants have been upheld it has been on the ground, not that the servant or apprentice would, by reason of his employment or training, obtain the skill and knowledge necessary to equip him as a possible competitor in the trade, but that he might obtain such personal knowledge of, and influence over, the customers of his employer, or such an acquaintance with his employer's trade secrets as would enable him, if competition were allowed, to take advantage of his employer's trade connection or utilise information confidentially obtained". (79)

Wat vasstaan is dat die werkgewer nie sy vorige werknemer kan verbied om onder geen omstandighede weer in diens geneem te word deur 'n soortgelyke onderneming nie of self 'n bedryf te beoefen nie. Die werkgewer geniet geen bevoegdheid om mededinging as sulks uit te skakel nie, maar hou wel die bevoegdheid om <u>ongeregverdigde mededinging</u> wat spruit uit kennis van 'n handelsgeheim of verbintenis met kliënte te verhoed. Dat die werknemer sy persoonlike kennis van die bedryf opgedoen het juis omdat hy in diens geneem was deur die werkgewer, maak hieraan nie verskil nie. Hierdie kennis is subjektief en gebruik daarvan kan nooit deur die werkgewer verbied word nie. „A man's aptitudes, his skill,

his/....

(78) Supra bl. 709.

(79) Ibid. Vide Schwartz vs Subel Supra.
Empire Theatres vs Lamor. 1910 W.L.D. 289
Durban Rickshas Ltd. vs John Ball 1933 N.P.D. 479.
Ex Parte Spring 1951(3) S.A. 475(K).

his dexterity, his manual or mental ability ... they are not his master's property, they are his own property, they are himself." (80)

'n Verbodsbepaling word dus gewoonlik opgeneem in die diensooreenkoms wat bepaal dat die werknemer, by verlating van die werkgewer se diens, hy nie gebruik sal maak van 'n geheime vervaardigingsmetode wat deur die werkgewer ontwikkel is nie vir sy eie voordeel, of die kennis daarvan oordra aan iemand anders nie. Dit moet egter 'n egte handelsgeheim wees van die aard wat die werkgewer sal benadeel, indien gebruik deur 'n ander. Maar meer dikwels word die werknemer verbied om enigsins aktief te wees in 'n soortgelyke bedryf as die van die werkgewer in die lokaliteit waar die werkgewer hom bevind, vir 'n bepaalde tydperk. Hierdeur word mededinging deur die werknemer uitgeskakel en beskerm die werkgewer bogenoemde belange baie effektief.

Die redelikheid van so'n verbodsbeapling word beoordeel aan omstandighede soos die aard van die besigheid en die aard van die betrekking wat deur die werknemer beklee is. Sommige betrekkings bring mee dat die werknemer in direkte aanraking kom met sy werkgewer se kliënte of 'n geheim. Obejktief beskou, moet die kennis van dusdanige geheim of kennis van kliënte 'n werknemer instaat kan stel om die werkgewer se besigheid nadelig te beinvloed indien hy meeding met hom. Die invloed oor die werkgewer se kliënte moet aansienlik wees om so'n verbod te regverdig.(81)

Dit gaan hier telkens om onregmatige gebruikmaking van dit wat die werkgewer toekom. Volgens die algemene reëls moet die werkgewer steeds aantoon waarom die werknemer verbied sal word om in diens geneem te word of self besigheid te dryf. Die verbod moet redelik wees betreffende die trefwydte daarvan en die tydsduur.

'n/......

(80) Ibid. Herbert Morris Ltd. vs Saxelby Supra op bl. 709.
(81) Filmer vs van Straaten & A. Supra.
Estate Matthews vs Redelinghuys 1927 W.L.D. 307.

'n Ander beginsel wat egter erken is, is dat mededinging deur 'n voormalige werknemer selfs deur die werkgewer geduld moet word.(82) Om die werknemer te verbied om met die werkgewer te kompeteer binne 'n bepaalde gebied en vir 'n bepaalde tydperk, doen hieraan geweld. Die werknemer moet steeds toegelaat word om sy bestaan te verdien, want om hom te verban van 'n sekere gebied vir 'n bepaalde tydperk, kan vir hom meebring dat hy hiervan beroof word. Die beginsel dat 'n werkgewer, wanneer die moontlikheid mag bestaan dat 'n werknemer gebruik sal maak van sy geheim of weens die kontak met sy kliënte, hulle van hom sal afrokkel, die werknemer so kan verbied om mee te ding, bring das innerlike botsings mee. Enersyds word die hele doel van so'n verbod gemis, want dit is teen onregmatige mededinging wat die werkgewer hom mag beskerm, nie teen regmatige mededinging nie.(83) Desnieteenstaande het ons howe gegaan en 'n redelike verbod gesanksioneer wat die werknemer verbied om te kompeteer, selfs wanneer daar slegs 'n moontlikheid bestaan dat die werknemer gebruik sal maak van die kennis vergader in diens van die werkgewer.(84) As 'n verbod nou ingeklee is dat die werknemer nie die geheim van die werkgewer sal gebruik of openbaar aan andere nie of nie van die kennis van kliënte gebruik maak nie, sal dit beantwoord aan die doel. Die werkgewer sal nog altyd hierdie beskerming geniet, desnieteenstaande die ooreenkoms tot hierdie effek, want die gemenereg het dit al erken dat beskerming verleen moet word aan die werkgewer.(85)

Dit/.....

---

(82) Edgcombe vs Hodgson 1902 19 S.C. 224.

(83) Katz vs Efthimiou 1948(4) S.A. 603(0).
Rathbone vs Rosin 1910 - 17 G.W.L.D. 30

(84) Gordon vs van Blerk 1927 T.P.D. 770.

(85) Vir 'n bespreking van die gemenereg, sien Pelunsky & Co. vs Teron 1913 W.L.D. 34.

Dit skyn of die howe die beginsel dat 'n werkgewer mag beskerm sy geheim of verbintenis met kliënte/bo die belang van die gemeenskap gestel het. Indien 'n verbodsbepaling waardeur kompetisie uitgeskakel word beperk is in trefwydte en gebied en die werkgewer het 'n belang aangetoon wat beskerming verlang, sal die howe die verbod afdwing. Dit is dan Cadit Quaestio. Hierdeur word die werkgewer bevoordeel, maar die werknemer onteenseglik benadeel, want omstandighede kan hulle voordoen waar die werknemer verplig word om 'n bepaalde gebied te verlaat om sy bestaan te gaan maak en hy ontberinge dientengevolge moet verduur. Die Appèlhof het hom nog nie uitgelaat oor die verbodsbepalings tussen werkgewer en werknemer nie. Dit kan dus nog beskou word dat die moontlikheid bestaan dat meer aandag geskenk sal word aan die gemeenskapsbelang, en in die lig van die hierna voorgestelde oplossing, die bevoegdheid van die werknemer om sy bestaan op die bes moontlike wyse te verdien, meer klem behoort te ontvang.

D. ANDER REëLS:

Ons howe het die beginsel neergelê deur Bennett vs Bennett(86) in substansie gevolg om te beoordeel of 'n onredelike verbod deur die hof verander kan word in 'n redelike met inagneming van omstandighede. „In deciding whether stipulations are or are not severable, the Court will not carve out from an area which is too wide a portion which it holds would have been reasonable had the parties so agreed; it will not make a new contract for the parties as the act of severance must be the act of the parties and not of the Court ... it (the Court) will sever where the contract is not really a single vovenant, but is in effect a combination of several distinct covenants".

Engelsregtelike reëls is meesal gevolg. Die algemene/......

(86) Supra.

Die algemene reël is dat waar die ongeoorloofde nie geskei kan word van die geoorloofde nie, die hele verbod ongeldig is, maar skeiding kan alleen toegelaat word „if what was struck out, was subsidiary to the main purpose". Die toets skyn te wees dat uit die ongeoorloofde verbodsbepaling 'n geldige en afdwingbare verbod afgelei moet kan word, sonder om die gehele aard van die ooreenkoms te verander. Die hof behandel die onredelike gedeelte van die verbod dan as pro non scripto en beveel dan dat 'n redelike verbod van toepassing sal wees.

Maar daar is ook 'n ander toepassing van die leerstuk van skeiding. Die algemene reël is dat waar 'n verbodsbepaling onredelik is en die verbod is uitsluitlik die doel waarvoor gekontrakteer is, sal die hele ooreenkoms, sy dit verkoops- of diensooreenkoms, nietig wees. In 'n geleë geval, mag die geldige gedeelte van 'n ooreenkoms egter behou word, terwyl dit wat ongeldig is, verwerp word. „The test appears to be whether the illegal promise is substantially the whole or the main consideration for the promise sought to be enforced. If the contract is divisible into a number of separate promises and the elimination of one or more of the invalid promises would still leave the substantial character of the contract unchanged, then the legal portion will generally be enforced".(87)

Aanduidings dat skeiding toegepas kan word is eerstens die bedoeling van die partye en hiermee saam, die verdeling van die prestasie wat gelewer moet word in 'n aantal afsonderlike hoofde, na gelang van die objekte wat beoog word byvoorbeeld koopprys van 'n besigheid kan verdeel word na aanleiding van voorraad, toerusting en werfkrag.(88)

(87) van der Pol vs Silbermann & A. Supra.
Cameron vs Bray Gibb & Co. (Pvt.) Ltd. 1966(3) S.A. 675(R)

(88) Gibson vs van der Walt 1952(1) S.A. 262(A) op bl.269.

H O O F S T U K IV.

ENKELE SLOTBESKOUINGS:

Die voorafgaande hoofstuk het 'n weergawe gegee van die huidige positiewe Suid-Afrikaanse Reg. Daar volgens is dit dan toelaatbaar dat 'n persoon, binne perke, afstand kan doen van sy vryheid om handel te dryf of sy gekose beroep te beoefen.

Geen beswaar kon ingebring word teen die toepassing van die leerstuk in die verhouding tussen verkoper en koper van 'n onderneming nie. Die verkoper het immers uit die transaksie soveel verkry wat hom instaat sal stel om waarskynlik min probleme te ervaar betreffende sy bestaan.

Daarenteen, waar die werkgewer die werknemer verbied om sy beroep te beoefen, sy dit nou vir eie rekening of in diens by iemand anders, het laasgenoemde, behalwe die ondervinding wat hy kon opdoen geen groot geldelike voordeel uit die diensooreenkoms getrek wat hom instaat sal stel om die probleme van sy voortbestaan die hoof te bied nie. Hy is dus daarop aangewese om steeds te werk vir sy voortbestaan. Weens hierdie krasse nadeel wat die werknemer onder die verbodsbepaling ly, is dit miskien meer billik om nie mededinging deur hom uit te skakel nie. Die werkgewer kan egter wel beskerming geniet eerstens in 'n verbodsbepaling wat so ingeklee is dat geheime nie vir die voordeel van die werknemer gebruik mag word of openbaar gemaak mag word by beëindiging van die diensverhouding nie. Tweedens om sy verbintenis met kliënte te bewaar, kan die werknemer verbied word om vir 'n bepaalde tydperk diens van welke aard ookal, te verrig vir persone wat die werkgewer as sy kliënte kan reken. Hierdie tydperk sal meebring dat enige verbintenis wat daar tussen die voormalige werknemer en die werkgewer se kliënte mag bestaan, verbreek word. Geen persoon kan bekostig om vir so'n tydperk sonder byvoorbeeld geneesheer, prokureur of snyer te

wees/.....

te wees nie. Andersyds word die werknemer nie beroof van sy geleenthede om regverdiglik sy bestaan te maak nie. Die Appèlhof het nog nie die geleentheid gehad om die aangeleentheid grondig te ondersoek nie. Die hof behoort egter, wanneer die geleentheid hom voordoen, die hele aangeleentheid weereens te ondersoek en van die geleentheid gebruik te maak om 'n meer gebillikte beskerming die werkgewer te laat toekom, want soos die stand van ons reg nou is, verkry die werkgewer deur middel van so'n verbodsbepaling, beskerming wat uiters nadelig vir die werknemer kan wees.

'n Tipe verbodsbepaling soos hierin voorgestel, sal met respek, beter beantwoord aan die doel om ongeregverdigde mededinging te bekamp. 'n Breuk van hierdie verbodsbepaling, sal die werkgewer ook nie sonder regshulp laat nie. 'n Interdik sal steeds verkry kan word teen die werknemer wat die geheim waarvan hy kennis dra, openbaar aan andere wat meeding met die werkgewer of dit vir eie voordeel aanwend. Die verhaal van skadevergoeding sal beoordeel word aan presies/dieselfde reëls, as wat by die tans heersende verbodsbepaling toegepas word. As skade gely en bewys kan word, kan die werkgewer dit van die werknemer verhaal.

Wanneer so'n verbodsbepaling in 'n ooreenkoms opgeneem word, is daar geen grond daarvoor om dit as prima facie nietig te ag nie, want die gemeenskapsbelang word deur hierdie verbodsbepaling geensins getref nie. Die werkgewer hoef ineens dan ook nie die redelikheid van die verbodsbepaling aan te toon alvorens dit afgedwing word nie, want dit is uiteraard redelik om dit wat as sy eie gereken kan word, te beskerm.

BIBLIOGRAFIE:

Lys van Aangehaalde en Geraadpleegde Werke:

1. "Annual Survey of South AfricanLaw" - Universiteit van die Witwatersrand, Johannesburg.
   Jaargange 1948, 1949, 1952, 1953, 1954, 1955, 1956, 1957, 1958, 1959, 1961, 1962, 1963 onder afdeling "General Principles of Contract".

2. Anson, Sir W.R. - "Principles of the English Law of Contract" (21ste Uitgawe) 1959 Oxford.

3. Batt F.R. - "The Law of Master & Servant" (1933) London.

4. Buckland W.W. - "A Manual of Roman Private Law" - 2de uitgawe (1939) - Cambridge.

5. Bijnkershoek - "Observationes Tumultuariae" - Uitgawe van E.M. Meyers, A.S. de Blecourt & Bodenstein.

6. Cheshire, G.C. & Fifoot C.H.S. - "The Law of Contract" (3de Uitgawe) 1952 London.

7. De Wet J.C. & Yeats J.P. - "Kontraktereg en Handelsreg" (3de Uitgawe) (1964) Durban.

8. Hahlo H.R. & Kahn E. - "The Union of South Africa - The Development of its Laws and Constitution" (1960) London.

9. Halsbury - "The Laws of England" (3de Uitgawe) London, 1958.

10. Lee R.W. - "An Introduction to Roman-Dutch Law" (5de Uitgawe). Oxford.

11. Nathan, M. - "The Common Law of South Africa" (1913) Grahamstown.

12. Smith - "Master and Servant" (5de Uitgawe).

13. Wessels, Sir J.W. - "The Law of Contract in South Africa" (2de Uitgawe)(1951). Durban.

14. Wille G. - "Principles of South African Law" (5de Uitgawe) 1961. Kaapstad.

15. Wilson J.F. - "The Law of Contract" (1957)

V O N N I S R E G I S T E R.

A. Aling & Streak vs Olivier (1949(1) S.A. 215(T).
Attwood vs Lamont (1920) 3 K.B. 571.

B. Bartholomew vs Stableford 1897 14 S.C. 10
Bennett vs Bennett (1952) 1 K.B. 249.

C. Cameron vs Bray Gibb & Co (Pvt.) Ltd. 1966(3) S.A.675(R)
Connors Bros. Ltd. vs Connors (1940)4 All E.R. 179.
Cowan vs Pomeroy 1952(3) S.A. 649(K).

D. Dunman vs Trautman 1892 9 S.C. 14.
Durban Rickshas Ltd. vs John Ball 1933 N.P.D. 479.

E. Edgcombe vs Hodgson 1902 19 S.C. 224.
Empire Theatres vs Lamor 1910 W.L.D. 289.
Estate Matthews vs Redelinghuys 1927 W.L.D. 307.

F. Filmer & Another vs van Straaten 1965(2) 575(W).
Fitch vs Dewes (1921) 2 A.C. 158.
Forman vs Barnett 1941 (W.L.D.) 54.
Forster & Sons Ltd. vs Suggett (1918) 35 T.L.R. 87.

G. Gilford Motor Co. vs Horne (1933) Ch. 935.
Goldsoll vs Goldman (1915) 1 Ch. 292.
Gordon vs van Blerk 1927 T.P.D. 770.

H. Haynes vs Doman (1899) 2 Ch. 13.
Herbert Morris Ltd. vs Saxelby (1916) 1 A.C. 688.
Holmes vs Goodall & Williams 1936 C.P.D. 35.
Horner vs Graves (1831) 7 Bing. 735.
Horwood vs Miller's Timber & Trading Co. Ltd. (1915) 3 K.B. 556.

K. Katz vs Efthimiou 1948(4) S.A. 603(0).
Kock & Schmidt vs Alma Modehuis (Edms.) Bpk. 1959(3) S.A. 308(A).

L. Leather Cloth Co. vs Lorsont (1869) L.R. 9 Eq. 345.
Leetham vs Johnstone-White (1907) 1 Ch. 189.
Leng & Co. Ltd. vs Andrews (1909) 1 Ch. 763.

M. Mason vs Provident Clothing & Supply Co. Ltd. 1913 A.C.724
Maxim Nordenfelt Ltd. vs Nordenfelt (1893) 1 Ch. bl. 30
Mitchel vs Reynolds (1711) 1 P. Wms. bl. 181.

N. New United Yeast Distributors (Pty.) Ltd. vs Brooks & Another 1935 W.L.D. 75.
Nicoll vs Beere (1885) 53 L.T. 659.
Nordenfelt vs Maxim Nordenfelt Guns & Ammunition Co. (1894) A.C. 535.

O. Oosthuizen & Others vs Pieterse & Another 1938 W.L.D. (vide Wessels § 548.

P. Park Gebou-Beleggings en Wynkelders Beperk vs Rogers Hart Ltd. 1954(3) S.A. 109(T)
Pelunsky & Co. vs Teron 1913 W.L.D. 34

R. Rathbone vs Rosin 1910-17 G.W.L.D. 30
Ronbar Enterprises Ltd. vs Green (1954)2 All E.R. 266.

S. Schwartz vs Subel 1948(2) S.A. 932(T).
Spa Food Products Ltd. & Others vs Sarif 1952(1) S.A. 713 (S.R.)
Stephen Bros. vs Laubscher 1877 Buch. 137.
Spring, Ex Parte 1951(3) S.A. 475(K).

T. Tilney vs Rock & Way 1928 E.D.C. 108.

U. Underwood & Son Ltd. vs Barker (1899) 1 Ch. 300.

V. Vancouver Malt & Sake Brewing Co. Ltd. vs Vancouver Breweries Ltd. (1934) A.C. 181.
Van der Pol vs Silbermann & A. 1952(2) S.A. 561(A).

Vermeulen vs Smit 1946 T.P.D. 219.

W. Wallis vs Day (1837) 2 M & W. 273.
Weinberg vs Mervis 1953(3) S.A. 863(T).
Willet vs Blake 1843(3) Menz. 343.
White, Tomkins & Courage vs Wilson (1907) T.L.R. 469.
Wyatt vs Kreglinger & Fernau (1933) 1 K.B. 793.

U.O.V.S. Bloemfontein BIBLIOTEEK
94704