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

Aansoek Nr. : 3992/2004

In die aansoek tussen:

THE POLYGRAPH CENTER – CENTRAL PROVINCES CC	APPLIKANT
en	
HARRY MULLER VENTER	EERSTE RESPONDENT
LIETECH	TWEEDE RESPONDENT

CORAM:	HATTINGH R
UITSPRAAK:	HATTINGH R
AANGEHOOR OP:	9 DESEMBER 2004
GELEWER OP:	13 DESEMBER 2004

---

[1] Op 31 Oktober 2002 en te Bloemfontein het die applikant en eerste respondent 'n skriftelike ooreenkoms aangegaan.

[2] Klousule 11 daarvan lees soos volg:

"11. Die werknemer, uit hoofde van sy verbintenis met die werkgewer, soos vervat in hierdie ooreenkoms, onderneem om nie

11.1 terwyl hierdie ooreenkoms ten opsigte van die werknemer en die werkgewer van krag is en nie beëindig is nie; en

11.2 verder vir 'n periode van 1 (een) jaar vanaf datum van beëindiging van hierdie ooreenkoms op welke wyse ookal;

Nie in die Republiek van Suid-Afrika, regstreeks of onregstreeks 'n belang te hê in, of hulp op enige wyse te verleen aan enige besigheid, maatskappy, beslote korporasie, vennootskap of trust of enige ander onderneming wat kompeteer met die besigheid van die werkgewer binne die Vrystaat provinsie of Noord-Kaap provinsie nie of as agent, konsultant, werknemer, lid, direkteur, trustee van of in welke ander hoedanigheid ookal van sodanige besigheid, maatskappy, beslote korporasie, vennootskap, trust of ander

> onderneming handel nie, met spesifieke verwysing na die besigheid van die werkgewer, synde die van poligraaf en verbandhoudende dienste."

[3] In klousule 12 word eerste respondent tot geheimhouding besweer. Die tersaaklike klousule bepaal dat eerste respondent nie gedurende die bestaan of na beëindiging van die ooreenkoms, hoe sodanige beëindiging ookal mag plaasvind, aan enige persoon, besigheid, liggaam of organisasie, enige inligting aangaande die operasionele tegnieke en vaardighede, handelsgeheime, besigheidsverbintenisse en ander vertroulike inligting en prosesse met betrekking tot die applikant se besigheid te openbaar nie en om daardie aangeleenthede te alle tye vertroulik en geheim te hou.

[4] Eerste respondent se dienste is op 6 Oktober 2004 met applikant beëindig en op 1 November 2004 het eerste respondent by tweede respondent in diens getree.

[5] Applikant doen nou aansoek dat die handelsbeperking vir 'n periode van een jaar teen eerste respondent afgedwing moet word tesame met 'n verdere bevel in terme waarvan die eerste respondent verbied word om handelsgeheime wat hy by applikant opgedoen het, te openbaar.

[6] Tweede respondent opponeer nie die aansoek nie en sal daar voortaan na eerste respondent verwys word as "Respondent".

[7] In paragraaf 17 van die funderende verklaring beweer applikant dat dit noodsaaklik is dat sy regte hierin beskerm moet word en dat daar nie toegelaat moet word dat Respondent met sy besondere kennis, kundigheid, kennis van kliënte basisse en interne kennis van die werking van applikant se besigheid, toegelaat word, om vir 'n periode van een jaar, in stryd met die applikant in die Vrystaat en Noord-Kaap te werk nie. Hy beweer verder:

> "Uit hoofde van Respondent se diensverhouding by die applikant, het hy 'n deeglike kennis van die applikant se kliënte basis onder andere opgedoen, beide in die Vrystaat en die Noord-Kaap. Gedurende sy werkstermyn by die applikant, het hy nie net dienste in die Vrystaat gelewer nie, maar het die dienste behels dat kliënte die applikant bel om sodanige dienste te lewer, waarna die betrokke poligraaf belas met sodanige werk, gereis het

> na die werkgewer toe beide in die Vrystaat sowel as in die Noord-Kaap en dan die dienste aldaar gelewer het. Dit is juis omdat voormelde inligting vir opponente in die bedryf van soveel waarde en belang is, dat bylae "A" (die beperking en geheimhoudingsklousules) aangegaan is tussen aplikant en Respondent."

[8] Respondent ontken dat die kennismark so eksklusief is en is dit sy saak dat sodanige kliënte wat poligraaftoetse laat doen of wil doen, vrylik beskikbaar is.

[9] In paragraaf 5.2 tot die bestrydende verklaring sê Respondent:

> "Ek betwis dat applikant besondere handelsgeheime sou hê. Die metodes wat applikant byvoorbeeld gebruik in sy poligraaftoetsing is byvoorbeeld glad nie dieselfde as dit wat gebruik word deur tweede respondent nie. So sal elke poligraafbesigheid sy eie metodes gebruik. Poligrafiste soos vermeld moet 'n kursus deurgaan alvorens hulle enige poligraafwerk en -toetse mag doen en welke kennis elke poligraaf dan aanwend op sy besondere unieke manier.

> Indien ek as poligraaf sou werk doen vir applikant, sal die metodes wat ek aanwend verskil van die metodes wat ek sou aanwend indien ek sou werk doen vir 'n ander poligraafbesigheid soos byvoorbeeld tweede respondent."

[10] Buitendien verklaar Respondent dat daar op die internet 'n poligraafprogram beskikbaar is waarin alle werksmetodes van poligrafiese werk blootgelê word en kan enige persoon vir betaling van die bedrag van $50 (± R300,00) die kennis bekom.

[11] Uit verskeie beslissings is dit duidelik dat:

i) Inkortingsklousules, ook bekend as beperkingsklousules, op die handelsverkeer, is geldig en afdwingbaar net soos enige ander konsensuele kontraktuele klousule.

ii) As die afdwinging van die klousule die openbare belang sal skaad, is dit onafdwingbaar (**MAGNA**

ALLOYS AND RESEARCH (SA) (PTY) LTD v ELLIS 1984 (4) 874 (AA)).

iii) Dit is teen die openbare belang om sodanige klousule af te dwing as die klousule onredelik is; 'n klousule wat die promissor se vryheid om aan die handelsverkeer deel te neem, onredelik beperk, is onafdwingbaar.

iv) Of dit inderdaad onredelik is, moet dit bepaal word, met verwysing na die bepaalde omstandighede van die betrokke saak.

v) Sodanige omstandighede word nie beperk tot daardie wat bestaan het toe die ooreenkoms gesluit was nie. Oorweging moet ook geskenk word wat gebeur het sedert sluiting daarvan, en in besonder, die omstandighede wat geheers het ten tye van die afdwinging daarvan. (**J LOUW AND CO (PTY) LTD v RICHTER AND OTHERS** 1987 (2) SA 237 (N) op 243 B – D).

vi) Wanneer iemand beweer dat hy nie gebonde is aan 'n beperkende bepaling, waartoe hy in 'n ooreenkoms toegestem het nie, hy die bewyslas dra om aan te toon dat die afdwing van die bepaling teen die openbare belang sal wees. (**MAGNA ALLOYS**) (*supra*)

vii) Artikel 22 van die Grondwet, Nr. 108 van 1996 verleen aan elke burger die reg om vrylik 'n bedryf, beroep of professie te kies. Die beoefening van hierdie bedryf, beroep of professie kan deur die reg gereguleer word. Hierdie artikel verander nie die regsposisie soos dit verduidelik is in **MAGNA ALLOYS** (*supra*) nie. (**WALTONS STATIONARY CO (EDMS) BPK v FOURIE** 1994 (4) SA 507 (O) 510 D – 511 E; **KOTZE & GENIS (EDMS) BPK v POTGIETER** 1995 (3) BCLR 349 (C) 352 F.E.

[12] Wanneer die afdwinging van 'n inkortingsklousule ter sprake kom, moet 'n hof twee oorwegings in aanmerking neem. Die eerste is dat die openbare belang, in die algemeen, vereis

dat kontrakspartye hulle kontraktuele verpligtinge moet nakom, al is dit onredelik of onbillik. Die tweede is dat alle persone, in die openbare belang, so ver moontlik toegelaat moet word om vrylik aan die handelsverkeer deel te neem.

By die toepassing van hierdie twee oorwegings sal die hof, vanselfsprekend, die omstandighede wat die bepaalde geval, vergesel, oorweeg. Nietemin, en in die algemeen gesproke, sal die openbare belang geskaad word indien 'n inkortingsklousule wat 'n onredelike beperking op die persoon se reg om vryelik aan die handelsverkeer deel te neem, afgedwing word. (**SUNSHINE RECORDS (PTY) LTD v FROHLING AND OTHERS** 1990 (4) SA 782 (A) op 794 B – E.)

[13] In die meerderheidsuitspraak gelewer in **BASSON v CHILWAN AND OTHERS** 1993 (3) SA 742 (A) 767 E – I is die volgende toegevoeg tot voorgaande:

> "Wat die partye self betref, is 'n verbod onredelik as dit die een party verhinder om hom, na beëindiging van hulle kontraktuele

verhouding, vryelik in die handels- en beroepswêreld te laat geld, sonder dat 'n beskermingswaardige belang van die ander party na behore daardeur gedien word. So iets is op sigself strydig met die openbare beleid. Origens mag 'n beperking wat *inter partes* redelik is nietemin, vir 'n rede wat nie aan die partye eie is nie, die openbare belang skaad. En bes moontlik ook omgekeerd. Vier vrae moet in dié verband gestel word:

a) Is daar 'n belang van die een party wat na afloop van die ooreenkoms beskerming verdien?

b) Word so 'n belang deur die ander party in die gedrang gebring?

c) Indien wel, weeg sodanige belang kwalitatief en kwantitatief op teen die belang van die ander party dat hy ekonomies nie onaktief en onproduktief moet wees nie?

d) Is daar 'n ander faset van openbare belang wat met die verhouding tussen die partye niks te make het nie maar wat verg dat die beperking gehandhaaf moet

word, al dan nie? …….

Vir so ver die belang in (c) die belang in (a) oortref, is die beperking in die reël onredelik en gevolglik onafdwingbaar. Dit is 'n kwessie van beoordeling wat van geval tot geval kan wissel."

[14] (In **KWIK KOPY (SA) (PTY) LTD v VAN HAARLEM AND ANOTHER** 1999 (1) SA 472 (W) is 'n vyfde vraag bygevoeg, te wete: "Gaan die inkorting verder as wat dit nodig is om die belang te beskerm?

[15] Respondent en die deponent Van Aswegen (ten behoewe van die applikant) het dieselfde opleiding ontvang. Die metodes van werk verskil egter van besigheid tot besigheid en werwingsmetodes word grootliks bepaal aan die hand van die besondere vermoë van die besondere poligrafis. Tydens sy dienstermyn by applikant het hy kennis opgedoen van applikant se kliënte, maar is daardie kliënte ook tot kennis van alle ander poligrafiste in die Vrystaat, Noord-Kaap en die res van Suid-Afrika. Name van besighede verskyn in media,

geelbladsye in telefoongidse, die internet en ook verskeie ander nuusblaaie en dagblaaie wat in omloop is. Deur gebruik te maak van sms boodskappe op selfone kan boodskappe deur enige besigheid aan enige ander besigheid in Suid-Afrika gestuur word.

[16] Respondent het in diepte die bewering van applikant betwis, dat laasgemelde besondere handelsgeheime sou hê, soos hierin aangehaal. Respondent verklaar nadruklik dat hy geen formules, metodes en/of werkwyses of kliënte basis vir die bedryf anders as waaroor hy persoonlik beskik het, by applikant ontvang of geleer het nie.

[17] 'n Persoon se besondere vaardighede en kundigheid, gebore uit sy eie gegewe talente vorm onafskeidbaar deel van sy unieke pesoonlikheid. Dit kan nie eenvoudig, in die gewone loop van sake, sondermeer hom ontneem word deur gebruik te maak van die afdwinging van 'n klousule tot die inkorting van sy handelsvryheid nie. (**C F BASSON v CHILWAN AND OTHERS** (*supra*) 778 C – D).

[18] Mnr. Burger, namens respondent, het ter ondersteuning van sy betoog, verwys na die ongerapporteerde uitspraak van my ampsbroeder Van Coppenhagen R in **AUCTION ALLIANCE VRYSTAAT (PTY) LTD v FRANZ OTTO BOBBERT EN 1 ANDER** Saak Nr. 2143/2004 OPA gedateer 27 Mei 2004.

[19] Met verwysing na die **BASSON v CHILWAN AND OTHERS** beslissing (*supra*) het my geleerde kollega soos volg verklaar:

> "Voormelde uitspraak het myns insiens op 8 Mei 1996 sterk onderskraging gekry toe die Grondwet, Wet 108/1996 as hoogste reg (cf artikel 2 Wet 108/1996) op die wetboek geplaas was. Artikel 22 van die Grondwet verleen aan elke burger die reg om 'n bedryf, beroep of professie te kies. Geen regulering in die beoefening van die gekoste professie, beroep of bedryf wat as slawerny, knegskap of dwangarbeid aangemerk kan word, sal egter geduld word nie (cf artikel 13 van die Grondwet). Enige kontrak wat dus bepaal dat 'n persoon sy unieke en persoonlike kundigheid, gawes, talente, bedrewendheid of vaardigheid slegs aan 'n bepaalde persoon of instansie

moet diensbaar stel, sal gevolglik as 'n reël c*ontra bones mores* wees."

[20] Ek kan, met respek, my nie vereenselwig met my geleerde kollega se standpunt nie.

[21] Eerstens het artikel 22 van die Grondwet nie die regsposisie, soos dit verduidelik is in die **MAGNA ALLOYS** beslissing (*supra*), verander nie. (Sien die gesag aangehaal in [11] (vii) hierbo.

[22] In **KNOX D'ARCY LTD AND ANOTHER v SHAW AND ANOTHER** 1996 (2) SA 651 (W) 660 D word daar tereg verklaar:

> "The Constitution does not take such a meddlesome interest in the private affairs of individuals that it would seek, as a matter of policy, to protect them against their own foolhardy or rash decisions. As long as there is no overriding principle of public policy which is violated thereby, the freedom of the individual comprehends the freedom to pursue, as he chooses, his benefit or his

> disadvantage."

[23] Tweedens, word daar in artikel 7(2) van die Grondwet 'n verpligting op die Staat geplaas om die regte in die Handves van Regte te eerbiedig, beskerm, bevorder en te verwesentlik. In artikel 8(1) van die Grondwet word die trefwydte van die Handves omskryf as

> "Die Handves van Regte is van toepassing op die totale reg en bind die wetgewende, die uitvoerende en die regsprekende gesag en alle staatsorgane."

en in artikel 8(2):

> "'n Bepaling van die Handves van Regte bind 'n natuurlike of 'n regspersoon indien, en in die mate waarin, dit toepasbaar is met in agneming van die aard van die reg en die aard van enige plig deur die reg opgelê."

[24] Vanaf artikel 9 van die Grondwet word verskeie mensreregte omskryf en is die oorheersende inleidende woord daarvan "elkeen het die reg op …". In artikel 13 en 25 word gebruik

gemaak van die inleidende woord “niemand mag onderwerp of niemand mag ontneem word” waar gehandel word met slawerny en eiendomsregte.

[25] In artikels 19, 20 en 22 kies die Wetgewer nou ‘n ander woord synde “elke burger” wat duidelik en onvermydelik ‘n heel ander betekenis moet dra as “elkeen” of “niemand”.

[26] Die kernbegrip van “burger” beteken eenvoudig ‘n lid van die Staat of ‘n onderdaan van die owerheid. Dit veronderstel ‘n verband of ‘n verbintenis tussen die staatsowerheid (in al sy gedaantes soos vermeld in artikel 8(1) van die Grondwet) en burgers of dan wel sy onderdane. Hierdie artikel plaas dus ‘n verpligting op die Staat om elke burger se reg om vryelik ‘n bedryf, beroep of professie te kies, te eerbiedig en kan die beoefening daarvan slegs deur die reg gereguleer word.

[27] Die burger se voormelde regte geniet slegs vertikale werking tussen Staat en burger (owerheid en onderdaan) en dit het nie horisontale werking tussen private individue wat hulle belet om vryelik met mekaar te kontrakteer ter inkorting van, of beperking op of selfs afstanddoening van hulle handelsvryheid nie.

[28] Wanneer twee kontrakspartye sodanig met mekaar kontrakteer deurdat die een sy handelsvryheid, byvoorbeeld

beperk, deur sy kundigheid en vaardigheid slegs aan die ander party diensbaar te stel, word dit gewis nie getref deur die verbod teen slawerny, knegskap of dwangarbeid nie. (Artikel 13 van die Grondwet).

[29] In aggenome die maatstaf neergelê in **PLASCON-EVANS PAINTS LTD v VAN RIEBEECK PAINTS (PTY) LTD** 1984 (3) SA 623 (A) ten aansien van die beoordeling van getuienis in mosieverrigtinge, is ek van mening dat respondent daarin geslaag het om op ‘n oorwig van waarskynlikhede aan te toon wat die belang wat applikant wens te beskerm, nie beskermingswaardig is nie en dat dit die openbare belang sal skaad indien respondent verhinder sou word om voort te gaan met sy gekose bedryf of besigheid.

[30] Gevolglik word die aansoek met koste afgewys.

G.A. HATTINGH, R

Namens die applikant:	Adv. S.J. Reynders In opdrag van: Bokwa Prokureurs BLOEMFONTEIN
Namens die respondente:	Adv. A.H. Burger In opdrag van: J.G. Botha Prokureurs BLOEMFONTEIN

/spieterse