



REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

Nie rapporteerbaar nie
Van belang vir ander regters

DIE ARBEIDSHOF VAN SUID-AFRIKA, KAAPSTAD

UITSPRAAK

SAAKNOMMER : C 837/15

In die saak tussen:

W J WAGNER (SNR) en twee ander

Applikante

en

TWK AGRI (Edms) Bpk

Respondent

Verhoor: 16-17 Augustus 2016

Uitspraak: 30 Augustus 2016

Opsomming: Ontslag vir bedryfsvereistes. Teeneis vir skadevergoeding.

UITSPRAAK

STEENKAMP R

Inleiding

[1] Hierdie Wagneriaanse werksplek-opera het spoedig ontaard in dissonansie. Die drie applikante is Mnre Wynand Johannes (Johan) Wagner snr; Wynand Johannes (Wynand) Wagner jnr; en Mev Jelanie Lensing (née Wagner). Johan Wagner snr is Wynand en Jelanie se pa.

- [2] Al drie Wagners het vir die respondent, TWK Agri, gewerk. Hulle is al drie ontslaan vir bedryfsvereistes. Daarna het TWK 'n interdik gekry om 'n handelsbeperking teen die eerste twee applikante af te dwing. Die applikante eis vergoeding vir onbillike ontslag. TWK het twee teeneise ingestel: een vir skadevergoeding weens die beweerde verbreking van die handelsbeperking, en een teen Wagner jnr (die tweede applikant) om oorbetalings van sy selfoonrekening te verhaal.

Ontslag vir bedryfsvereistes : agtergrond en getuienis

- [3] Mnr Wagner snr en jnr was albei makelaars in TWK se versekeringsafdeling. Mev Lensing was 'n ontvangspersoon. Al drie het in 2012 vir TWK begin werk toe die maatskappy 'n kantoor op Mosselbaai oopgemaak het. Die hoofkantoor is op Piet Retief. Die drie applikante was die enigste werknemers in die Mosselbaai-kantoor.
- [4] Die kantoor het 'n verlies getoon. In Februarie 2015 het Cornelius (Connie) Vermaak, TWK se versekeringsbestuurder, die Mosselbaaitak vanaf Piet Retief besoek. Hy het aan Wagner snr genoem dat Lensing waarskynlik weens bedryfsvereistes ontslaan sou moes word. Daar was geen verdere bespreking nie.
- [5] In Maart 2015 het Vermaak aan die hand gedoen dat die Mosselbaai-besigheid vanaf die Wagners se huis bedryf word, aangesien die kantoor sou moes sluit. Geen ooreenkoms is bereik nie.
- [6] Op 10 April 2015 het TWK 'n kennisgewing ooreenkomstig a 189 van die Wet op Arbeidsverhoudinge¹ op die applikante beteken. Dit het aangedui dat die tak nie ekonomies lewensvatbaar is nie. Dit het aangedui dat net twee werknemers geraak sou word, nl 'n makelaar en 'n ontvangspersoon; en dat LIFO (laaste in, eerste uit) voorgestel word as kriterium vir seleksie. Die applikante het dit so aanvaar. Die klaarblyklike gevolg sou wees dat Wynand Wagner jnr en Lensing se poste in gedrang was, maar nie dié van Johan Wagner snr nie. Afleggings sou net die Mosselbaai-tak raak en nie TWK nasionaal nie.

¹ Wet 66 van 1995.

- [7] Op 2 Mei 2015 het TWK die Mosselbaai-tak gesluit. Wagner snr het van die meubels en kantoortoerusting na sy huis toe gevat vanwaar hulle voortgegaan het om die besigheid te bedryf.
- [8] Op 5 Mei 2015 het die eerste formele konsultasie ooreenkomstig a 189 plaasgevind. TWK is verteenwoordig deur Vermaak. TWK se personeelbestuurder, Danie Schoeman, het as fasiliteerder opgetree. (By die verhoor het net Vermaak en Wagner snr getuig). Die vergadering is elektronies opgeneem en genotuleer. Wagner snr het TWK daarop gewys dat die maatskappy twee poste in Piet Retief geadverteer het sonder om enige van die applikante daarvoor te oorweeg of hulle in kennis te stel. Vermaak het geantwoord – en ook in hierdie verrigtinge getuig – dat Dewald Fouché reeds op 22 Januarie 2015 die pos as “trainee marketer: insurance department” op Piet Retief aangebied is en op 1 Maart 2015 diens aanvaar het. Toe Wagner snr hom onder kruisondervraging gevra het hoekom die pos nie vir Wagner jnr aangebied is nie, het hy gesê dat Fouché, ‘n laerskoolonderwyser, goed bekend is aan die inwoners van Piet Retief en dat hy nie gedink het dat Wagner jnr 1600 km van die huis af sou wou gaan werk nie. Wagner snr het hom daarop gewys dat hy in die konsultasieproses gesê het, “Hoekom stuur jy nie die ou Piet Retief toe nie?” (verwysende na Wagner jnr); en dat Wagner jnr ongetroud is en ten minste die geleentheid gegun kon word om Piet Retief toe te trek eerder as om sy werk te verloor. Die ander makelaar, Johan Pretorius, is eers op 1 April 2015 op Piet Retief aangestel. Vermaak het in sy getuienis verduidelik dat Pretorius oorgeplaas is van TWK motors (‘n Toyota handelaar) na TWK versekering; maar Pretorius het maar sewe maande vir TWK Toyota gewerk, en wel as verkoopsman – hy het geen ondervinding in die versekeringswêreld gehad nie. Vermaak kon nie verduidelik hoekom Wagner jnr nie vir die pos – waarvoor hy klaarblyklik meer geskik sou wees as Pretorius -- in aanmerking geneem is nie.
- [9] Dit het ook aan die lig gekom dat TWK poste op Piet Retief en Hopetown geadverteer het vir “admin clerk : insurance”. Die pos van administrasieklerk: versekering op Piet Retief is so laat as 27 April 2015 geadverteer en dié op Hopetown 29 April. Nòg Wagner jnr nòg Lensing is daarvan bewus gemaak of die geleentheid gegee om daarvoor oorweeg te

word. (Die pos op Hopetown is weliswaar op die ou end nie gevul nie). Lensing het aan die hand gedoen dat sy opgelei word vir die pos. Sy het ook daarop gewys dat dit moontlik was om administrasiewerk van 'n ander kantoor af te doen; werk vir Knysna (of selfs Bethal en Piet Retief) kon desnoods vanaf Mosselbaai gedoen word. Sy het daarop gewys dat Knysna o.a. van Piet Retief af gediens word. Vermaak het dit nie as haalbaar beskou nie.

- [10] Die moontlikheid is ook bespreek dat Lensing na Knysna oorgeplaas kon word. Sy het daarop gewys dat Knysna omtrent 80 km weg is en dat dit moontlik vir TWK goedkoper sou wees om goedkoper en kleiner kantoorryimte te soek as om haar daaglikse reiskoste na Knysna te betaal; soos Wagner snr egter in sy betoog uitgewys het, het sy nie geweier om Knysna toe te gaan nie.
- [11] T.o.v. die vraag waarom TWK werknemers landswyd nie in ag geneem is nie, het Vermaak volgehou dat net die Mosselbaai-tak geraak sou word omdat daardie tak nie winsgewend was nie en moes sluit.
- [12] Die tweede konsultasie het op 28 Mei plaasgevind. Dieselfde mense was teenwoordig. Die Wagners het aanvaar dat die tak moes sluit maar wou verdere alternatiewe tot ontslag bespreek. Lensing het m.b.t. Knysna gesê: "Okay Knysna het ek nooit nee gesê nie en dit is ook nooit met my bespreek nie... Ek het ook gesê dat Knysna se travelling costs, dit maak nie vir my sin dat hulle wil hê ek moet elke dag Knysna toe ry nie. Dit gaan hulle meer kos as om net 'n goedkoper kantoor in Mosselbaai te kry, nie van my huis af nie, van die kantoor af. Dis al wat ek gesê het maar ek het nie nee gesê vir dit nie." En m.b.t. Piet Retief het sy gesê: "Ons word gediens deur Piet Retief, voordat Knysna oorgekoop is, is ons gediens deur Piet Retief. So as dit moontlik is, dan kan ek sekere admin pligte van daar af verrig vir iemand anders wat nie by my sit nie."
- [13] By hierdie vergadering het Wagner snr weer verwys na die nuwe aanstellings op Piet Retief en gesê: "Dit maak nie vir ons sin nie. Dit maak vir ons geen sin nie. Hoekom het hulle nie vir hierdie ou [Wynand jnr] gesê, luister, Piet Retief, daar gaan jy nie, dis jou opsie." Vermaak het

belowe om op skrif te antwoord. In sy skriftelike opsomming van die 28 Mei konsultasie op 5 Junie het Schoeman die volgende genotuleer:

“Connie: As mentioned in the notice of 10th April 2015 possible affected employees will be considered for similar positions in the company. We therefore attach a position should parties be interested and will continue to do so for possible re-employment.

Parties should inform the company of their intention to consider the attached position before or on 10 June 2015.”

- [14] Die “attached position” was dié van “Marketer: Insurance” op Hopetown. Die ingeslote advertensie het gelui: “TWK Insurance Brokers, with its head office in Piet Retief, is investigating a possible vacancy in Hopetown, Northern Cape: Marketer (Insurance)”.
- [15] Wagner snr het op 8 Junie daarop geantwoord en gesê: “We will be interested when you completed your investigation regarding a possible vacancy in Hopetown.” Wagner jnr het die “RE5 regulatory exam” voltooi wat ‘n voorvereiste vir die pos was. Hulle het geen terugvoering van TWK gekry nie.
- [16] Vier dae daarna, op 12 Junie 2015, het TWK kennisgewings van diensbeëindiging met effek van 30 Junie 2015 aan die applikante gestuur. Elkeen sou een maand se kennisgewing en twee weke se uitdienstreding-pakket ontvang.

Substantiewe billikheid

- [17] Soos die skrywers in *South African Labour Law*² uitwys t.o.v. substantiewe billikheid:

‘The court in *Myburgh v Barinor Holdings (Pty) Ltd*³ summarised the position to say that “the Court must not defer to the employer's decision; it must decide whether the decision to dismiss was fair under the circumstances. However, the Court need not decide whether dismissal was ultimately the only solution; it must merely decide whether the decision to dismiss was a fair one, given the circumstances that prevailed at the time

² Thompson & Benjamin *South African Labour Law* (RS 66, 2016) AA1 – 481.

³ [2015] ZALCCT 1.

and the process followed, i.e. whether the parties embarked on a meaningful joint problem-solving exercise or consensus-seeking process."

- [18] Die applikante het nie betwis dat die Mosselbaai-tak nie winsgewend was nie. Hulle het ingestem dat die tak nie finansiël lewensvatbaar geblyk het nie en dat dit sou moes sluit. Daar was 'n billike rede vir TWK om die proses kragtens a 189 van stapel te stuur.

Prosedurele billikheid

- [19] Alhoewel prosedurele billikheid dikwels 'n impak het op substantiewe billikheid in gevalle van ontslag vir bedryfsvereistes, blyk dit in hierdie geval dat daar wel 'n billike rede vir ontslag was, aangesien dit algemeen aanvaar is dat die Mosselbaai-tak moes sluit. Die vrae wat geopper is oor die alternatiewe tot ontslag en die kriteria wat gebruik is, slaan myns insiens eerder op prosedurele billikheid.

- [20] Die vereistes vir prosedurele billikheid word so opgesom in *South African Labour Law*⁴:

'Having a good business justification to retrench someone is not enough. The fairness demanded by the lead provision, s 185, by implication reaches into process. But if there were any doubt on the matter, it is laid to rest by s 188, which calls not only for dismissals "to be effected in accordance with a fair procedure", but for employers to prove that this is the case.

The Act's process expectations are elaborated on in ss 189 and 189A.

While there is no statutory declaration that these provisions are to be taken as definitive or exhaustive on the question of procedural fairness, they certainly are comprehensive. An employer who satisfies them can feel largely secure, and one who does not should expect to be challenged. The LAC noted in *Super Group Supply Chain Partners v Dlamini*:⁵

'It is trite that an employer is permitted to dismiss an employee for its operational requirements. However, for the employer to do so successfully, it is obliged to have a bona fide economic rationale for the dismissal and to comply with the provisions of s 189 as well as s 189A of the Act where applicable. Section 189 imposes an obligation on the employer to consult

⁴ Hierbo op AA1-501.

⁵ [2013] 3 BLLR 255 (LAC); (2013) 34 ILJ 108 (LAC).

the employee or its [sic] representative on the matters listed in subsection (2). There is a duty on the employer not only to consult the affected employee(s) but to take appropriate measures on its own initiative to avoid and minimize the effects of the dismissal. The consultation envisaged by the Act is a "meaningful joint consensus-seeking process" in which parties to the process should attempt to reach some agreement on a range of issues that may best avoid the dismissal and where not possible to ameliorate the effects of the dismissal for operational requirements.'

[21] Die mees problematiese aspek van die konsultasieproses in hierdie saak is TWK se onwilligheid om enige van die alternatiewe wat die applikante voorgestel het, ernstig te oorweeg.

[22] Vermaak het eenvoudig aanvaar dat Wagner jnr en Lensing nie bereid sou wees om bv Piet Retief toe te trek, 1600 km weg nie. Maar hulle het wel hul bereidwilligheid uitgespreek om dit te oorweeg. En soos Nicholson AR uitgewys het in *Porter Motor Group v Karachi*⁶:

"There will always be geographical limitations to bumping in that fairness will require that limits be placed on how far an employee is expected to move to bump another . . . Generally speaking it is the employee who will suffer as a result of being removed from a cultural and social environment he or she has become accustomed to. Second-guessing the desires of employees is undesirable; if they are happy to translocate then bumping should take place whatever the distances involved."

[23] TWK het nuwe aanstellings op Piet Retief, Bethal en Hopetown gemaak, wel wetende dat die Mosselbaai-tak sou sluit en dat Wagner jnr en Lensing ten minste vir twee van die poste oorweeg kon word, selfs al sou hulle miskien verdere opleiding moes ontvang. Dit mag wees dat hulle op die ou end, as hulle die poste aangebied is, sou sê dat hulle nie bereid is om daarheen te trek nie; maar die punt is dat hulle nooit behoorlik daarvoor gekonsulteer is en die kans gegun is om hierdie alternatief te oorweeg nie. Dit op sigself maak die proses onbillik.

[24] Die volgende problematiese aspek van die konsultasieproses is dié van die seleksiekriteria. Al die partye het uit die staanspoor aanvaar dat LIFO

⁶ (2002) 23 ILJ 348 (LAC), aangehaal in Thompson & Benjamin (hierbo) AA1-512.

gebruik sou word. Gegrand op TWK se versekering in die a189-kennisgewing dat net twee werknemers geraak sou word, was Wagner snr se pos veilig. Hy het dit so aanvaar en was bereid om verder van sy huis af te werk, alhoewel hy die praktiese probleme daarvan uitgewys het. Op 22 Mei 2015 skryf Wagner snr bv aan Vermaak t.o.v. die uitdagings om van sy huis af te werk:

1. Kan ons die landlyn laat oorplaas?
2. Versoek asb versterker vir Vodacom?
3. Faks en scanner moet gediens word, kan geen dokumente aanheg, kan ek dit reël?

- [25] Wat Wagner snr nie gedoen het nie, is om te weier om van sy huis af te werk. Desnieteenstaande is hy ook ontslaan nadat Vermaak besluit het dat die tak as geheel moet toemaak. Dit is teenstrydig met die seleksiekriteria en die aantal werknemers wat geraak sou word volgens die a 189-kennisgewing; en wat dit bowendien prosedureel onbillik maak, is dat die besluit om die kriteria te verander, nie behoorlik met Wagner snr bespreek is nie.
- [26] Wagner snr het wel vroeg in die proses aan die hand gedoen dat hy, eerder as sy seun, ontslaan word. Dit was nie vir Vermaak aanvaarbaar nie, aangesien hy Wagner snr se kundigheid en ervaring wou behou. Die kriteria het dus nie met Wagner snr se toestemming, of selfs na behoorlike konsultasie met hom, verander nie.
- [27] TWK het inderdaad, soos Wagner snr betoog het, die ontslag van al drie werknemers in die Mosselbaai-tak as 'n *fait accompli* beskou. Dit is so dat die tak nie lewensvatbaar was nie en dat daar 'n billike rede vir ontslag was, maar die proses skiet ver te kort. Dit was nie 'n poging van TWK se kant af om gesamentlik oplossings te vind nie. Oplossings wat dalk haalbaar sou wees – soos die alternatiewe poste op Piet Retief, Bethal en Hopetown – is nooit ernstig oorweeg deur TWK nie.
- [28] Sou TWK 'n behoorlike konsultasieproses tot op die einde deurgevoer het, sou die applikante moontlik hul werk kon behou, desnoods by ander takke. Ons sal nooit weet of dit inderdaad haalbaar was, of selfs of die applikante

dit sou aanvaar nie, aangesien hulle nie die geleentheid gegun is om hulle finaal daaroor uit te spreek nie. Vir die prosedurele onbillikheid moet hulle vergoed word. Hulle hoef nie daadwerklike skade te bewys nie; die vergoeding is in die aard van 'n *solatium*.⁷ Maar, soos Wagner snr betoog het, moet die Hof in ag neem dat al drie lede van die gesin op onbillike wyse hul werk verloor het, deur geen fout van hul eie nie. En die handelsbeperking is vir twaalf maande afgedwing.

- [29] Daar is een verdere aspek. Nòg Wagner jnr nòg mev Lensing het getuig in die hofverrigtinge. Wagner jnr was in die hof; Lensing kon die verrigtinge nie bywoon nie. Dit beteken nie, soos mnr *Posthumus* betoog het, dat sy nie meer 'n applikant is nie. Die getuienis van Wagner snr, opgeweeg teenoor dié van Vermaak, was genoeg vir die hof om te oordeel oor die billikheid van die proses wat gevolg is. En mev Lensing het nooit afstand gedoen van haar eis nie. Die transkripsies van die konsultasies spreek vir hulself en is nooit betwis deur Vermaak nie.

Eerste teeneis: verbreking van handelsbeperking

- [30] TWK het 'n teeneis ingestel vir skadevergoeding weens die eerste twee applikante (Wagner snr en jnr) se beweerde skending van hul handelsbeperking.

- [31] Die tersaaklike klousules van die handelsbeperking lees:

“1.4 Met verwysing na 1.1, 1.2 en 1.3 [wat TWK se handelsgeheime ens uiteensit], onderneem die werknemer hiermee onherroeplik ten gunste van die maatskappy [TWK Agriculture Ltd] en die Groep dat vir 'n tydperk van 24 maande nadat hy/sy vir enige rede hoegenaamd opgehou het om 'n werknemer van die maatskappy te wees, die werknemer nêrens in die gebied⁸, hetsy alleen of gesamentlik of as 'n agent vir enige ander persoon, vennootskap, maatskappy, beslote korporasie of vereniging van enige aard hoegenaamd:

1.4.1 sal verbind wees tot, betrokke wees by of belang hê in 'n maatskappy, besigheid, firma, persoon of onderneming wat 'n besigheid

⁷ *Johnson & Johnson v CWIU* [1998] 12 BLLR 1209 (LAC) para [41].

⁸ Oos-Kaap in die geval van Wagner jnr; Mosselbaai in die geval van Wagner snr.

binne die [versekerings]bedryf voer in sodanige vorm as wat deur die Maatskappy gedoen word nie, hetsy finansiëel of andersins en hetsy direk of indirek,

1.4.2 soos op datum van inwerkingtreding van die handelsbepanking in terme van klousule 1.4 nie, of;

1.4.3 'n aandeelhouer sal wees in enige besigheid wat 'n besigheid bedryf of wat betrokke is (hetsy direk of indirek) by enige besigheid of aktiwiteit soos beskryf in 1.1; of

1.4.4 as 'n konsultant of adviseur sal optree vir enige besigheid wat die besigheid soos in 1.3 hierbo beskryf, bedryf, of betrokke is by sodanige besigheid of aktiwiteit nie; of,

1.4.5 finansiële bystand sal gee op enige wyse aan enige persoon, vennootskap, maatskappy, beslote korporasie of vereniging van enige aard hoegenaamd wat besigheid bedryf of betrokke is by aktiwiteite soos in 1.3 beskryf nie.”

[32] Die klousule is nie 'n model van helderheid nie. In kort kom dit egter daarop neer dat die Wagners vir 'n tydperk van 24 maande na hul ontslag nie met TWK mag meeding in die versekeringsbedryf nie. Maar daar is ook 'n ontsnapping- of uitsluitingsklousule:

“5. Beëindiging weens bedryfsvereistes

5.1 Die maatskappy en die werknemer erken dat omstandighede mag ontstaan wat tot gevolg mag hê dat die werknemer se diens beëindig word op grond van die bedryfsvereistes van die maatskappy.

5.2 In die geval waar die maatskappy die werknemer se diens beëindig op grond van bedryfsvereistes, sal⁹ die maatskappy die bepalings in klousule 1.4 op die volgende wyse verslap:

5.2.1 In die geval dat die werknemer oorweeg om op enige wyse op te tree wat mag neerkom op 'n skending van sy/haar ondernemings sos in klousule 1.4 hierbo uiteengesit, sal die werknemer die maatskappy in kennis stel van sodanige gebeurtenis; en

5.2.2 volle openbaarmaking aan die maatskappy maak van die moontlike of waarskynlike aard van die skending.

⁹ My onderstreping.

5.3 Met dien verstande dat die werknemer die openbaarmaking maak soos in klousule 5.2.2 hierbo voorsien en hy/sy nie enige van die maatskappy se vertroulike inligting openbaar of oordra of gebruik nie, sal die maatskappy nie die werknemer verhoed om besigheidsbelange strydig met klousule 1.4 na te streef indien die beëindiging gebaseer is op die maatskappy se bedryfsvereistes nie.”

[33] Die beweerde skending van die handelsbepanking het reeds op 'n dringende grondslag voor hierdie Hof gediën. Ten spyte daarvan dat die Wagners weens die maatskappy se bedryfsvereistes ontslaan is, voer TWK aan dat hulle nie die moontlike skending openbaar gemaak het soos in klousule 5 vereis nie, en dat die uitsluitingsklousule dus nie geldig is nie.

[34] Op 7 Augustus 2016 het Lagrange R op 'n dringende basis 'n aansoek aangehoor om die handelsbepanking af te dwing teen Wagner snr en jnr. Hy het dit toegestaan maar die tydperk afgeskaal na 12 maande. (Dit het die gevolg dat die handelsbepanking sowat 'n maand gelede uitgeloopt het). Hy het die volgende bevel gemaak:

“The first and second respondents are interdicted from directly or indirectly:

1. Soliciting the custom of clients of the applicant [TWK] and/or accepting any business or custom from the clients of the applicant, and/or in any manner enticing the clients of the applicant to terminate their business with the applicant, in particular those clients appearing on the schedule annexed hereto as Annexure 'A', for a period of 12 months; and
2. Conducting any business with, or having any business relationship with, any of the cancelled clients of the applicant that have cancelled their business with the applicant after 30 June 2015, and in particular any clients appearing on the schedule annexed hereto as Annexure 'A', for a period of 12 months; and
3. Revealing or disclosing or in any way utilising, whether for the first and second respondents' own purposes, or for the purposes of any third party, any of the applicant's confidential information and/or client particulars relating to any clients appearing on the schedule annexed hereto as Annexure 'A'.
4. This order applies only to clients that were clients of the applicant during the period 1 July 2014 to 30 June 2015.”

- [35] Die Wagners sê dat hulle die bevel streng nagekom het. Dit blyk nie in geskil te wees nie; TWK beweer bv nie dat hulle voortgegaan het om sake te doen met die entiteite op aanhangsel “A” vervat nie. Wat TWK beweer, is dat die skade reeds gedoen is, deurdat die Wagners klante afgerokkel het voordat die hofbevel toegestaan is. TWK bereken die skade in die som van R 659 174, 96.
- [36] Wagner snr het ruitelik erken dat hulle in die loop van 1 Julie 2015 – die dag nadat hulle ontslaan is – verskeie klante gekontak het, meestal telefonies. Hy sê egter dat hulle nie die klante probeer oorreed het om hul polisse by TWK te kanselleer nie; hulle het die klante bloot in kennis gestel dat hulle nie meer by TWK werksaam is en deur TWK as die klante se makelaars sou kon optree nie. Hy het verstaan dat dit inderdaad ‘n vereiste van die Finansiële Diensteraad is dat klante dienooreenkomstig in kennis gestel moet word. Vermaak het dit nie weerlê nie; maar volgens hom sou TWK die klante in kennis moes stel en nie die Wagners nie. Geeneen van die partye het die Hof na die tersaaklike regulasie verwys nie.
- [37] Dit is gemeensaak dat sowat 78 klante in die loop van Julie 2015 kansellasiedokumente aan TWK gestuur het. Heelwat van die vorms – wat voor die Hof gedien het – bevat handgeskrewe notas waarin die polishouer meld, “Dit is my eie keuse”; “Ons het verneem dat Johan Wagner nie meer werksaam is by TWK nie. Dit is ons keuse dat ons versekering nie meer by TWK sal wees nie”, en dies meer.
- [38] Lagrange R het bevind dat TWK wel ‘n beskermbare belang het. Hy het ook bevind dat dit onwaarskynlik is dat al die klante wat hul polisse by TWK gekanselleer het, dit sou doen sonder “active canvassing” deur die Wagners. Hy het die interdik toegestaan om te verseker dat hulle nie enige van TWK se klante afrokkel nie vir ‘n tydperk van 12 maande (wat pas verstryk het).
- [39] Ek betwyfel hoegenaamd nie die korrektheid van my geleerde broeder, sy edele Lagrange, se uitspraak nie. Wat egter van belang is vir die skadevergoedingseis wat nou voor my dien, en wat nie in daardie uitspraak ter sprake kom nie, is klousule 5 van die handelsbeperking. Dit

kom vir my voor dat dit nie deel gevorm het van die betoog voor Lagrange R nie; dit blyk dat dit nie onder sy aandag gebring is nie. Die eedsverklarings in daardie dringende aansoek het deel gevorm van die hofstukke voor my. Geeneen van die partye het klousule 5 in hul eedsverklarings beredeneer of selfs genoem nie.

[40] In die verhoor voor hierdie Hof, daarenteen, het Wagner snr wel deeglik staatgemaak op klousule 5 – en met goeie rede. Daardie klousule het die effek dat die handelsbeperking nie sal afgedwing word as 'n werknemer se diens weens bedryfsvereistes beëindig word nie – mits hy of sy openbaar maak dat sy of haar optrede die handelsbeperking mag skend. Dit maak ooglopend sin. In die geval van ontslag weens bedryfsvereistes word die werknemer foutloos ontslaan. Dit lyk na 'n onnodig bestrawwende maatreël om dan boonop daardie werknemer daarvan te weerhou om in dieselfde bedryf te werk in mededinging met die werkgewer wat hom foutloos ontslaan het. Die enigste vraag is in hierdie geval of die Wagners wel voldoen het aan die vereiste van openbaarmaking. Hulle beweer hulle het; TWK betoog die teendeel. As hulle wel daardie voorvereiste nagekom het, is klousule 5 dwingend: TWK sal die handelsbeperking verslap. Dit maak nie voorsiening vir enige diskresie of onderhandeling tot watter mate dit verslap mag word nie.

[41] Dit is gemeensaak dat die Wagners nie aan TWK geskryf het en pertinent gesê het dat hulle voornemens is om die handelsbeperking te verbreek en staat te maak op klousule 5 nie. Waarop hulle staatmaak, is die kansellasievorms wat die individuele polishouers aan TWK gestuur het. Hierdie vorms verskyn deurgaans in die volgende formaat:

“AANSTELLING VAN NUWE TUSSENGANGER

Ek/ons _____ (hierna 'die polishouer') bevestig hiermee dat alle mandate toegeken aan TWK (hierna die 'uittredende tussenganger') beëindig is van _____ [datum: tipies 1 Julie 2015] en dat die polishouer All About Makelaars (hierna die 'nuut aangestelde tussenganger'), aan wie die polishouer bindende/nie-bindende magtiging gegee het, volmag gee om alle aspekte van die polishouer se korttermynversekering ten opsigte van polisnommer(s) _____ van _____ te hanteer.

Die polishouer gee _____ (maatskappy) verder onherroeplik die reg om regstreeks met die polishouer te kommunikeer, asook met die uittredende tussenganger met die doel om die beëndiging van di emandaat te bevestig en met die doel om die uittredende tussenganger van die verandering van mandaat in kennis te stel.”

- [42] Dit sou uit die aard van die saak beter gewees het vir die Wagners om direk aan TWK te skryf en uiteen te sit dat hulle in die proses is om klante te kontak en hulle daarvan bewus te maak dat hulle afgedank is weens bedryfsvereistes. Maar dis water onder die brug. Is die kansellasie- en aanstellingsvorms genoeg om te voldoen aan die vereiste dat die werknemer “die maatskappy in kennis stel van sodanige gebeurtenis; en volle openbaarmaking aan die maatskappy maak van die moontlike of waarskynlike aard van die skending”?
- [43] Ek dink tog so. TWK is wel deeglik in kennis gestel daarvan – 78 keer – dat van hul voormalige klante verkies het om voortaan die Wagners se dienste as makelaars te gebruik onder ‘n ander vaandel as dié van TWK. Selfs al het hulle die handelsbeperking verbreek, is enige skade ondervang deur die uitsluitingsklousule. TWK het ingestem dat hul belange nie meer beskerming verdien nie, gegewe die ontslag vir bedryfsvereistes en daaropgaande inkennisstelling.
- [44] Ek bevind dus dat die eerste teeneis nie slaag nie.

Tweede teeneis: Selfoon

- [45] Die tweede applikant (Wynand Wagner jnr) is voorsien van ‘n selfoon as deel van sy “tools of the trade”, soos Vermaak dit gestel het. Die tersaaklike klousule in sy dienskontrak bepaal:
- “‘n Selfoon sal tot u beskikking gestel word vir besigheidsdoeleindes, met ‘n limiet van R1 000 – die res sal maandeliks van u salaris verhaal word.”
- [46] Wagner jnr het herhaaldelik daardie beperking oorskry. In die tydperk Januarie – Junie 2015 was hy geregtig op ‘n toelae van altesame R6000. Hy het ‘n rekening van R39 387, 11 opgeloo. Afgesien van die toelae van R6000 het TWK ‘n verdere R 9 461, 56 van sy salaris afgetrek. Dit laat ‘n balans van R24 435, 35.

[47] Hierdie bedrag is deur Wagner jnr aan TWK verskuldig. Die tweede teeneis slaag.

Opsomming

[48] Wat die applikante se eis betref, het ek bevind dat hul ontslag vir 'n billike rede geskied het, maar dat TWK nie 'n billike proses gevolg het nie. Die Hof kan vergoeding toestaan wat die reg en billik ag, maar dit mag nie twaalf maande se inkomste oorskry nie. Wat die eerste twee applikante betref, neem ek in ag dat hulle, afgesien daarvan dat hulle hul inkomste verloor het, ook onderhewig was aan 'n handelsbeperking van twaalf maande wat afdwinging is nadat die interdik toegestaan is. Ek beskou vergoeding gelykstaande aan twaalf maande se inkomste as billike vergoeding vir elkeen van hulle.

[49] Mev Lensing, daarenteen, was nie aan 'n handelsbeperking onderworpe nie. Ek ag ses maande se vergoeding as voldoende in haar geval.

[50] Die eerste teeneis is afgewys. Vir die tweede teeneis is Wagner jnr R24 435, 35 aan TWK verskuldig.

[51] Beide partye was deels suksesvol. Die Wagners het hulself verteenwoordig. In reg en billikheid dink ek nie 'n kostebevel is gepas nie.

Bevel

[52] Ek maak dus die volgende bevel:

52.1 Die ontslag van die applikante deur die respondent vir bedryfsvereistes was vir 'n geldige en billike rede, maar prosedureel onbillik.

52.2 Die respondent moet aan die onderskeie applikante die volgende bedrae as vergoeding betaal vir prosedurele onbillikheid:

52.2.1 Eerste applikant (Johan Wagner snr): R216 000, 00.

52.2.2 Tweede applikant (Wynand Wagner jnr): R120 000, 00.

52.2.3 Derde applikant (Jelanie Lensing): R 34 200, 00.

52.3 Die eerste teeneis word afgewys.

52.4 Die tweede teeneis slaag. Die tweede applikant, Wynand Wagner jnr, moet aan die respondent die bedrag van R24 435, 35 as skadevergoeding betaal, tesame met rente van 9% per jaar vanaf die datum van hierdie uitspraak tot op die dag van betaling.

Steenkamp R

VERSKYNING

APPLIKANTE: W J Wagner (snr) (in persoon).

RESPONDENT: A Posthuma
In opdrag van Snyman & vennote.