

LL

Saak No 149/1987

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPÈLAFDELING

Insake die appèl van:

SASFIN (PROPRIETARY) LIMITED

Appellant

teen

HENDRIK JOHANNES STEFANUS BEUKES

Respondent

CORAM:

RABIE WND HR, JANSEN, VAN HEERDEN,

SMALBERGER et NESTADT ARR

VERHOORDATUM: 8 MAART 1988

LEWERINGSDATUM: 19 SEPTEMBER 1988

UITSpraak

/VAN HEERDEN AR ...

VAN HEERDEN AR:

Ek het insae gehad in die uitspraak van my kollega, Smalberger, maar kan ongelukkig nie akkoord gaan met sy siening dat die sessie-ooreenkoms (hierna kortweg die ooreenkoms genoem) in sy geheel nietig is nie.

Ek stem saam dat 'n kontrak waarvolgens vorderingsregte ter versekering van 'n toekomstige skuld gese-
deer word, normaalweg meebring dat 'n oordrag van sodanige
regte plaasvind slegs wanneer die sedent iets aan die
sessionaris verskuldig is; d w s, nie voordat so 'n skuld
ontstaan nie en ook nie na uitwissing daarvan nie. Ek
stem ook saam dat die onderhawige ooreenkoms voorsiening
daarvoor maak dat die respondent se vorderingsregte
op die appellant oorgaan alvorens hy enige bedrag aan
die appellant verskuldig is en ook na uitwissing van
'n toekomstige skuld van die respondent teenoor die appel-
lant. (Hoewel die appellant een van drie sessionarisse

/is ...

is, verwys ek, ten einde herhaling te vermy, slegs na die appellant as sessionaris.) In hierdie opsigte verskil die ooreenkoms dus van die gewone kontrak wat gerig is op 'n sessie van toekomstige vorderingsregte in securitatem debiti.

Bedoelde afwyking bring egter nie in sigself mee dat die betrokke bepalings aanvegbaar is nie. 'n Pandreg kan slegs tot stand kom indien die skuldenaar 'n bedrag aan die skuldeiser verskuldig is en lewering van die pandobjek geskied. Daar is egter geen rede waarom die partye tot 'n kontrak nie kan bepaal nie dat 'n saak aan die skuldeiser gelewer word sodat dit as sekuriteit kan dien vir 'n skuld wat in die toekoms sal of mag ontstaan. Eweseer kan ooreengekom word dat die skuldeiser na uitwissing van die skuld die pandobjek mag behou ter versekering van 'n verdere skuld wat na bedoelde uitwissing mag ontstaan. Weliswaar vestig die skuldeiser in so 'n geval nie 'n saaklike reg solank

/daar ...

daar geen verskuldigheid is nie, maar inter partes is hy geregtig om in besit van die pandobjek te bly selfs al is die skuldenaar niks aan hom verskuldig nie.

Volgens algemene beginsels is die skuldenaar in die gepostuleerde geval egter geregtig om die kontrak met redelike kennisgewing te beëindig - vanselfsprekend mits daar nie 'n skuld waarop die kontrak slaan verskuldig is nie. (Die vraag of 'n skuldeiser in die afwesigheid van 'n afspraak soos bogenoemde die pandobjek mag behou indien die pandskuld uitgewis is maar 'n ander skuld ontstaan, kom nie in casu ter sprake nie, en kan daargelaat word.) In baie gevalle sou die skuldenaar die kontrak by ontvangs van die kennisgewing kon beëindig, maar in ander gevalle - bv indien die skuldeiser verskeie takke het waar die skuldenaar inkope doen of kan doen - sou die kennisgewing vir 'n redelike tydperk voorsiening moet maak ten einde die skuldeiser in staat te stel om, indien so gewens, te verhinder dat toekomstige krediet aan die skuldenaar verstrekk word. Beëindig die

/skuldenaar ...

skuldenaar die kontrak, is hy klaarblyklik geregtig op teruglewering van die pandobjek. Dit is derhalwe vir die skuldenaar moontlik om indien hy niks aan die skuldeiser verskuldig is nie, die skuldeiser se voornoemde reg om die pandobjek te behou tot 'n einde te bring. So gesien, is daar na my mening geen grond waarop gesê kan word dat die betrokke beding ongeldig is nie.

Die posisie verander egter indien die kontrak ook bepaal dat dit nie sonder die toestemming van die skuldeiser beëindig kan word nie. So 'n beding sou teen die openbare beleid, in die breë sin van die begrip, indruis omdat dit die skuldenaar sou kon verhinder om ten minste gedurende die lewe van die skuldeiser herbesit van en volle beskikkingsreg oor die pandobjek te verkry terwyl hy niks aan die skuldeiser verskuldig is nie. So 'n beding sou ook nie daartoe strek om die skuldeiser se belange wesentlik te beskerm nie, want indien, in die afwesigheid van die beding, die skuldenaar die nodige

/kennis ...

kennis van beëindiging sou gee, sou die skuldeiser sorg kan dra dat die skuldenaar nie 'n toekomstige verskuldigheid, altans 'n kontraktuele een, teenoor hom oploop nie.

Wat hierbo ten aansien van die lewering van 'n roerende saak ter versekering van 'n toekomstige skuld gesê is, geld eweseer vir 'n sessie van vorderingsregte ter versekering van so 'n skuld. Die feit dat die sedent se vorderingsregte op die sessionaris oorgaan voordat 'n skuld teenoor laasgenoemde ontstaan, of nadat dit uitgewis is, bring in sigself nie mee dat die betrokke kontrak, of die tersaaklike gedeelte daarvan, ongeldig is nie. Dit is slegs indien gestipuleer word dat die sedent glad nie, of nie sonder die toestemming van die sessionaris, die kontrak mag beëindig nie dat 'n strydigheid met die openbare beleid ontstaan. So 'n beding is gevolglik nietig.

In casu is daar dus geen fout te vind nie met die bepalings van die ooreenkoms waarvolgens toekomstige

/vorderingsregte ...

vorderingsregte van die respondent op die appellant sou oorgaan voordat 'n verskuldigheid teenoor die appellant sou ontstaan, en ook nieteenstaande 'n uitwissing van skulde wat later ontstaan het. Die posisie van die appellant het klaarblyklik ooreengestem met dié van die skuldeiser in die gepostuleerde voorbeeld wat geregtig is om die pandobjek te behou in afwagting van die ontstaan van 'n toekomstige skuld. Die angel lê egter in daardie gedeelte van klousule 3.14 van die ooreenkoms beginnende met "and accordingly shall" en eindigende met "pursuant to the provisions of this clause". Daarvolgens is die respondent immers die bevoegdheid ontnem om selfs indien hy niks aan die sessionarisse verskuldig is nie die ooreenkoms te beëindig. Maar indien bedoelde gedeelte geskrap word, is die ander bepaling wat tans ter sprake is, sonder smet. Op die vraag of dié gedeelte wel skeibaar is, kom ek hieronder terug.

Ek behandel vervolgens die ander bepaling van

/die ...

die ooreenkoms wat volgens my kollega ongeoorloof is.

1) Klousule 3.4

Hierdie klousule bepaal dat indien die appellant as gevolg van die oorgang van die gesedeerde vorderingsregte 'n groter bedrag ontvang as die totale omvang van die respondent se skuld of skulde, hy geregtig is, maar nie verplig is nie, om die balans aan die respondent te betaal. My kollega meen dat hierdie bepaling 'n ongeldige pactum commissorium daarstel en beroep hom op die beslissing van hierdie hof in Sun Life Assurance Co of Canada v Kuranda 1924 AD 20, 24. Soos blyk uit dié beslissing, op p 24, is so 'n pactum egter een waarvolgens 'n pandhouer, by gebreke aan betaling van die pandskuld, die pandobjek hom ten volle mag toeëien ongeag die waarde van die objek of die omvang van die skuld. In casu kan daar dus van 'n pactum commissorium sprake wees slegs as die appellant die reg verkry het om 'n oorskot vir sy eie rekening te behou. Dit, meen ek, is egter

/nie ...

nie die strekking van die klousule nie. Sekerlik is nie in soveel woorde gestipuleer dat 'n oorskot die appellant sou toeval nie. Inteendeel is die klousule slegs in die negatief ingeklee: die appellant is naamlik nie verplig om 'n oorskot oor te betaal nie. Die klousule bepaal voorts dat die appellant se bevoegdheid - sonder 'n samehangende verpligting - om 'n oorskot aan die respondent te betaal geen effek sal hê op die voortbestaan van die "sessie" ter versekering van skulde wat later mag ontstaan nie. Dit is gevolglik duidelik dat die appellant nie die reg verkry het om 'n oorskot vir eie rekening te behou nie; behoud daarvan kan slegs wees ter versekering van verdere toekomstige skulde. Met ander woorde, die opbrengs van gesedeerde regte, insoverre 'n oorskot sou ontstaan, sou as sekuriteit in die plek tree van sodanige regte wat te gelde gemaak is. Indien die ooreenkoms beëindig sou word en niks aan die appellant verskuldig is nie, sou die appellant dus verplig wees om die oorskot aan die respondent te betaal, net soos

hy alle nodige stappe sou moes neem om mee te bring dat 'n terugsessie plaasvind. (Dit is onnodig om te bepaal of 'n beëindiging van die ooreenkoms 'n outomatiese terugsessie tot gevolg sou hê.) Dit volg dus dat na my mening die bepalings onder bespreking nie ongeldig is nie.

2) Klousule 3.4.2

Ingevolge hierdie klousule is die appellant geregtig om gesedeerde vorderingsregte te verkoop, hetsy by wyse van openbare veiling, hetsy op enige ander wyse, en wel teen 'n prys en bedinge en aan kopers deur die appellant in sy uitsluitlike diskresie bepaal.

Tot in 1922 was die heersende mening in ons regspraak dat 'n beding tot parate eksekusie ongeldig is.

(Vergelyk egter Executors Testamentary of the Estate of

D J van Wyk v C J Joubert 4 OR 360.) In daardie jaar het

/toe ...

toe die geval Osry v Hirsch, Loubser and Co, Ltd 1922

CPD 531, voor die Kaapse Provinsiale Afdeling gedien.

Na 'n deurtastende ondersoek van gemeenregtelike bronne

het Kotze RP tot die gevolgtrekking gekom dat volgens

die reg van Holland in die agtiende eeu so 'n beding wel

geldig was ten opsigte van die verpanding van 'n saak.

Daarna is, sover ek kon vasstel, hierdie gevolgtrekking

nie in twyfel getrek nie. Vgl Aitken v Miller 1951 (1)

SA 153 (SR), en Mercantile Bank of India Ltd and Another

v Davis 1947 (2) SA 723 (C).

In Osry het Kotze RP egter nadat hy soos voor-
noemd bevind het, die volgende gesê (op p 547):

"It is, however, open to the debtor to seek the protection of the Court if, upon any just ground, he can show that, in carrying out the agreement [rakende parate eksekusie] and effecting a sale, the creditor has acted in a manner which has prejudiced him in his rights."

Dit behoef geen betoog nie dat hierdie dictum
baie vaag geformuleer is. Dit blyk naamlik nie onder

/welke ...

welke omstandighede uitvoering van 'n beding tot parate eksekusie 'n aantasting van die skuldenaar se regte konstitueer nie, en of die beskerming wat hy wel geniet terug te voer is na 'n stilswyende bepaling, 'n regsreël of iets anders. Nog minder blyk dit op welke gesag, indien enige, Kotze RP gesteun het. Weliswaar verskaf sommige van ons ou skrywers 'n aanduiding dat die skuldeiser nie 'n absolute bevoegdheid het om na willekeur gevolg aan sodanige beding te gee nie (vgl bv Van Bynkershoek, Quaestionum Juris Privati 2.13), maar ook hulle is uiters vaag in hierdie verband.

Hierdie hof het nog nooit oorweeg of, en indien wel, tot welke mate, die beding onder bespreking geldig is nie, en aangesien die vraag nie in casu ten volle beredeneer is nie en dit nie vir my doeleindes nodig is om daaroor uitsluitel te gee nie, veronderstel ek ten gunste van die respondent dat klousule 3.4.2 ongeldig is.

3) Klousule 3.8

Die essensie van hierdie klousule is dat die appellant nie verplig is om teen die respondent se skuldenaars op te tree nie, en ook nie teenoor die respondent aanspreeklik is nie vir skade deur hom gelyk as gevolg van optrede, of 'n gebrek daaraan, teen skuldenaars.

Dit was gemene saak dat ingevolge die ooreenkoms die appellant te eniger tyd kon besluit om self teen die respondent se skuldenaars te ageer, in welke geval die respondent se kontraktuele bevoegdheid om as verteenwoordiger van die appellant ten opsigte van gesedeerde vorderingsregte op te tree, sou verval. Daarna sou die respondent nie self teen sy skuldenaars kon ageer nie, en volgens die onderhawige klousule sou die appellant ook nie verplig wees om sulks te doen nie. Aldus kon vorderingsregte tot niet gaan of onafdwingbaar word (bv as gevolg van verjaring), of waardeloos word (bv as gevolg van 'n skuldenaar se insolvensie). Die klousule verhoed egter ook

/die ...

die respondent om skade wat hy as gevolg van 'n gebrek aan optrede gely het, van die appellant te verhaal. Derhalwe is die klousule so tiranniek dat ek akkoord gaan met my kollega se sienswyse dat dit ongeldig is.

4) Klousule 3.24.2

Ek stem saam dat die klousule in stryd met die openbare beleid is. Daar is 'n duidelike onderskeid tussen 'n bepaling wat meebring dat 'n sertifikaat van 'n skuldeiser prima facie bewys van die omvang van 'n skuld is, en een wat aan die sertifikaat onweerlegbare bewyswaarde verleen. Ek deel egter nie my kollega se twyfel aangaande klousule 3.24.3.1 nie. Indien dit alleen gestaan het, sou dit slegs meebring het dat 'n sertifikaat prima facie bewys van die respondent se verskuldigheid sou daarstel. 'n Skuldenaar kan immers bewys dat 'n erkenning deur hom of sy verteenwoordiger aangaande die bestaan of omvang van 'n skuld verkeerdelik gemaak is. Vgl Du Plessis v Van Deventer 1960 (2) SA 544 (A).

5) Klousule 7

Volgens hierdie klousule is die respondent verplig om 'n "kommissie" van 5% van die totale waarde van alle gesedeerde vorderings wat dan nog nie uitgewis is nie, te betaal indien die appellant sy regte ingevolge klousule 3.4.1 uitoefen; d w s indien hy kennis van die sessie aan die respondent se skuldenaars gee en stappe neem om die betrokke skulde, of sommige daarvan, te verhaal. Na my mening bring klousule 7 nie mee dat die appellant op die kommissie geregtig word bloot indien hy voornoemde kennis gee nie. Die bedoeling was klaarblyklik om 'n addisionele las op die respondent te plaas indien 'n skuldenaar nie sy verpligtinge nakom nie; m a w, indien hy in mora verval. Eers dan sou die appellant geregtig wees om stappe ter verhaling van die skuld te doen. Weliswaar word die appellant, indien hy sodanige stappe neem, geregtig op 'n kommissie op die waarde van "all claims hereby ceded then outstanding", maar in die

/samehang ...

samehang waarin hierdie frase in die ooreenkoms voorkom, slaan dit op alle opeisbare vorderings.

Samevattend is die posisie dus dat indien die appellant kennis van die sessie aan 'n skuldenaar gee en nadat die skuld opeisbaar is, trag om dit te verhaal, die voorgeskrewe kommissie betaalbaar is op alle opeisbare vorderings. Ongetwyfeld kan die oploop van die verpligting om die kommissie te betaal die respondent swaar tref, maar, soos my kollega tereg opmerk, kan 'n beding nie as strydig met die openbare beleid beskou word bloot omdat dit 'n onredelike werking het of kan hê nie. In sigself is die klousule na my mening dan ook nie aanvegbaar nie. Die klousule, in samehang met die tersaaklike gedeelte van klousule 3.14, bring egter mee dat die appellant 'n verpligting om kommissie te betaal kan oploop selfs al skuld hy geen bedrag aan die appellant nie en al wil hy die ooreenkoms beëindig, terwyl die feit dat sy skuldnaars nie stiptelik betaal nie van geen onmiddellike

/betekenis ...

betekenis vir die appellant is nie. Die angel lê dus weer eens in klousule 3.14.

Dit is nou nodig om na te gaan of die bedinge wat ek bevind, of veronderstel, het nietig te wees - nl dié vervat in klousules 3.14, 3.4.2, 3.8 en 3.24.2 - skeibaar van die res van die ooreenkoms is. Dit is erkende reg dat indien nietige kontraktuele bepalinge grammatikaal en begriplik skeibaar is - soos bedoelde bedinge wel is - die bedoeling van die partye deurslaggewend is. Onderhewig aan 'n kwalifikasie waarop ek terugkom, is die kardinale vraag dus of die partye die kontrak sou gesluit het al het dit nie die nietige bepalinge bevat nie. Sou hulle dit wel gedoen het, is daardie bepalinge skeibaar van die res van die kontrak. Die belangrikste hulpmiddel wat in hierdie verband toepassing vind, is die toets of die gestroopte kontrak nog steeds gevolg gee aan die wesentlike doel of doeleindes wat die partye wou bereik; anders gestel, of die nietige beding of bedinge bloot ondergeskik aan sodanige doel of doeleindes is. Vgl Kriel v Hochstetter House (Edms) Bpk 1988 (1) SA 220 (T) 227, en Cameron v Bray Gibb and Co (Pvt) Ltd 1966 (3) SA 675 (SR) 676-7.

/Alvorens ...

Alvorens ek bogenoemde kriteria toepas, moet oorweging geskenk word aan klousule 3.18 wat stipuleer dat elke frase, sin, paragraaf en klousule van die ooreenkoms skeibaar is, en dat indien enige sodanige frase ens onafdwingbaar is, die res van die ooreenkoms steeds bindend is. Ek stem saam met my kollega dat nieteenstaande die wye bewoording van hierdie klousule die partye nie kon beoog het nie dat nieteenstaande die mate waartoe bedinge onafdwingbaar is nog steeds aan die oorblywende deel van die ooreenkoms gevolg gegee moet word, en dat die klousule dus nie wyer kriteria vir deelbaarheid daarstel as wat ex lege geld nie. Dit beteken nie dat die klousule as't ware kragteloos is nie. In die reël rus die las om aan te toon dat 'n kontrak steeds geldig is, hoewel dit 'n nietige beding bevat, op die party wat hom op die geldigheid van die oorblywende gedeelte van die kontrak beroep. Wanneer partye egter ooreenkom dat 'n kontrak geldig bly nieteenstaande die

/nietigheid ...

nietigheid van enige bepaling daarin, vind na my mening 'n ommeswaai van die bewyslas plaas. Alhoewel daar in die meeste gevalle nie sprake van 'n bewyslas in die eintlike sin van die woord sal wees nie, bring stipulasies soos dié vervat in klousule 3.18 dan mee dat indien dit nie moontlik is om te bepaal of die partye die kontrak sou gesluit het indien dit nie die nietige bedinge bevat het nie, gevolg gegee moet word aan bedoelde stipulasies en dat die res van die kontrak as bindend beskou moet word; m a w, dat die klousule van toepassing is tensy dit blyk dat die partye nie die gestroopte kontrak sou gesluit het nie. Omgekeerd, indien 'n kontrak nie so 'n klousule bevat nie, moet dit positief blyk dat die oorblywende bedinge skeibaar van die nietige bedinge is.

Twee van die bedinge tans onder die loep (dié vervat in klousules 3.4.2 en 3.24.1) verleen aan die appellant slegs remedies of hulpmiddels in verband met

/die ...

die uitoefening van sy regte as sessionaris. Die bevoegdheid om summier eksekusie te hef en om onweerlegbare bewys van die respondent se verskuldigheid te lewer, maak dit vir die appellant makliker om 'n bedrag wat die respondent hom skuld te verhaal, maar is slegs aanvullend tot wat ek as die wesentlike doel van die ooreenkoms beskou, nl die verskaffing van sekuriteit vir sodanige verskuldigheid. Corbin, Contracts, band 6 A, para 1527, sê dan ook tereg:

"Parties to an otherwise valid contract very often put in a provision with respect to remedies for its enforcement, either attempting to create a remedy that would otherwise not be available, or to exclude some remedy that would otherwise be available, or to deny to some domestic court the power to hear and determine a dispute. Although contracting parties have some power to affect remedies, such power is very limited and many of their provisions have been declared to be contrary to public policy and illegal. When such a provision is so declared, it has almost always been held that the validity of the bargain in other respects is not impaired. The illegal remedial provision is merely disregarded. This is true whether the bargain is bilateral or unilateral in character, and even though

/the ...

the promises as to remedy are part of the consideration for other promises. They are ordinarily regarded as not an essential part of the consideration."

Ek kom dan by daardie gedeelte van klousule 3.14 waarna hierbo verwys is en waarvolgens die respondent nie die ooreenkoms sonder die toestemming van die appellant kan beëindig nie. Ek het weinig twyfel dat die partye nog steeds die ooreenkoms - en ook die verdiskonteringskontrak - sou aangegaan het al het dit nie bedoelde gedeelte bevat nie. Trouens, wat al die gewraakte bedinge betref, is dit duidelik dat die respondent in hul afwesigheid nog steeds sou gekontrakteer het. Hierdie bedinge verswaar immers sy regsposisie en hy is veel beter daaraan toe indien hulle geskrap word. En wat die appellant betref, vind ek dit moeilik om my voor te stel dat hy nie sou gekontrakteer het indien die ooreenkoms nie die gedeelte onder bespreking bevat het nie. By ontstentenis daarvan word die appellant se regsposisie immers nie wesentlik benadeel nie.

/Soos ...

Soos blyk uit wat reeds gesê is, kan die respondent die ooreenkoms slegs deur redelike kennis beëindig en dan ook net as hy geen bedrag aan die appellant verskuldig is nie. Sou die ooreenkoms beëindig word, kan die appellant dus nie noemenswaardig vermoënsregtelik benadeel word nie aangesien hy daarna kan weier om in 'n skuld-eiser-skuldenaar verhouding tot die respondent te tree. Die enigste uitsondering geld vir die ontstaan van 'n skuld wat nie uit ooreenkoms voortspruit nie, soos bv 'n deliktuele skuld, maar die moontlikheid dat so 'n aanspreeklikheid kan ontstaan, is baie gering.

Ek kom dan by klousule 3.8. Nou is dit so dat die nietigheid van die betrokke beding 'n verpligting vir die appellant meebring om redelike stappe ter inwinning van gesedeerde vorderings te doen, maar myns insiens volg dit nie dat die beding onlosmaaklik met die wesentlike doel van die ooreenkoms verbonde is nie. Uit die oogpunt van die appellant is die ooreenkoms aange-

/gaan ...

gaan om sekerheid te skep ten opsigte van toekomstige skulde van die respondent teenoor die appellant, en bepaaldelik skulde voortvloeiende uit die verdiskonteringskontrak. Daardie oogmerk is bereik deur te bepaal dat die respondent se vorderings teen sy skuldenaars in securitatem debiti aan die appellant gesedeer word. As gevolg van die ooreenkoms is die appellant dus in die posisie gestel om sy vorderings teen die respondent te bevredig deur as sessionaris die skulde van die respondent se skuldenaars in te vorder. Al die ander be-
dinge van die ooreenkoms was daarop gerig om die be-
reiking van hierdie wesentlike oogmerk te vergemaklik, of om addisionele, maar ondergeskikte, voordele vir die appellant te laat toekom. Indien klousule 3.8 geskrap word, kan daardie oogmerk nog steeds bereik word. Weliswaar stel die appellant hom dan bloot aan die verhaal van skadevergoeding indien hy versuim om gesedeerde vorderings te in, maar dit is klaarblyklik ook in belang

/van ...

van die appellant dat hy stappe in hierdie verband neem en aldus bedrae bekom wat in verrekening teen die respondent se verskuldigheid gebring kan word. Dit volg dus dat die klousule onder bespreking ook skeibaar is.

Op grond van bostaande oorwegings meen ek dat klousules 3.4.2, 3.8, 3.24.2 en die tersaaklike gedeelte van klousule 3.14 geskrap kan word sonder dat die wesentlike oogmerk van die ooreenkoms aangetas word. Ek sou dieselfde mening toegedaan gewees het indien ek, soos my kollega, bevind het dat klousules 3.4.4 en 7 ook nietig is. Indien ek egter twyfel ten aansien van die kwessie van deelbaarheid gehad het, sou ek op grond van wat hierbo oor die vertolking van klousule 3.18 gesê is, nog steeds bevind het dat al die klousules wat volgens my kollega nietig is wel regtens skeibaar is.

Ek het hierbo die vraag gestel of die appellant die ooreenkoms sou aangegaan het indien dit nie die nietige

/bedinge ...

bedinge bevat het nie. My kollega se slotsom is dat hy nóg die ooreenkoms nóg die verdiskonteringskontrak sou aangegaan het, wat vermoedelik behels dat beide nietig is. Ek wil dit net duidelik stel dat ek by die bereiking van my bevindings die noue verband tussen die twee ooreenkomste in gedagte gehou het.

Daar is egter 'n verdere oorweging op grond waarvan ek sou bevind dat nóg die ooreenkoms nóg die verdiskonteringskontrak nietig is. In Du Plooy v Sasol Bedryf (Edms) Bpk 1988 (1) SA 438 (A) 455-7, het ek tot die slotsom gekom dat 'n kontrak deelbaar kan wees uit een party se oogpunt maar ondeelbaar uit dié van die ander party. Dit is die geval indien 'n nietige beding uitsluitlik tot voordeel van een party strek en hy nie sou gekontrakteer het indien die kontrak nie die beding bevat het nie. In so 'n geval, het ek gekonkludeer, is die kontrak nie nietig nie, maar vernietigbaar ter keuse van die betrokke party (vanselfsprekend slegs indien dit nog moontlik is om

/juridiese ...

juridiese gestalte aan die oorblywende deel te gee).

Hierdie gevolgtrekking is nie in stryd met enigiets wat in die meerderheidsuitspraak gesê is nie, en ek huldig nog steeds dieselfde sienswyse. Duidelikheidshalwe dien egter iets meer oor die begrip skeibaarheid gesê te word.

Wanneer geleer word dat 'n nietige beding nie skeibaar is nie indien die partye nie die kontrak sonder daardie beding sou aangegaan het nie, word die bedoeling van beide partye betrek. Indien nie een van die partye sou gekontrakteer het nie, is daar geen probleme nie. Immers, indien die oorblywende deel van die kontrak in stand gehou sou word, sou nie gevolg aan hul gemeenskaplike bedoeling gegee word nie. Derhalwe is die beding nie skeibaar nie en is die kontrak gevolglik nietig.

'n Heel ander situasie ontstaan egter indien A wel die gestroopte kontrak sou aangegaan het, maar B nie indien hy teen sy wil deur A daaraan gebonde gehou sou

/kon ...

kon word, en die nietige bedinge slegs ten gunste van B verly is. In so 'n geval sou afdwinging van die gestroopte kontrak deur A teen B se wil in stryd met die partye se gemeenskaplike bedoeling wees. Die omgekeerde is egter nie waar nie. Aangesien A wel die gestroopte ooreenkoms sou aangegaan het, geskied afdwinging daarvan deur B immers nie strydig met A of B se aanvanklike bedoeling nie. Anders gestel, indien by kontraksluiting aan die partye gevra was of B geregtig sou wees om die restant van die kontrak in stand te hou, sou die antwoord ongetwyfeld bevestigend gewees het.

Dit volg dat in die gepostuleerde geval die kontrak nòg deelbaar nòg ondeelbaar, maar wel relatief ondeelbaar, is. In ooreenstemming met die partye se bedoeling het B dus 'n keuse om die restant al of nie in stand te hou. Gevolglik is daar nie sprake dat 'n "ander" kontrak vir die partye gemaak word nie.

/Na ...

Na my mening is daar ook geen rede om in die verband onder bespreking 'n onderskeid tussen illegale en andersoortige nietige bepalings te trek nie. Dit mag wees dat skeibaarheid nie altyd ter sprake kom wanneer 'n bepaling weens, sê, vaagheid nietig is nie, maar daar is sekerlik gevalle waarin tot die gevolgtrekking gekom mag word dat 'n kontrak wat so 'n bepaling bevat nietig is omdat nie een van die partye die gestroopte kontrak sou aangegaan het nie. Die vraag of 'n vae bepaling skeibaar is, kan dus wel deeglik deurslaggewend wees. Vgl Vogel, N O v Volkersz 1977 (1) SA 537 (T) 548-551; en Sandmann v Schaefer 1969 (4) SA 524 (SWA) 529 F. En wanneer in verband met die kwessie of 'n nietige bepaling skeibaar is op die bedoeling van die partye getel moet word, val dit nie in te sien waarom die aard van die nietigheid van die bepaling 'n rol sou speel nie.

Dit word aangevoer dat indien 'n kontrak nietig is, een van die partye nie deur 'n latere handeling

/geldigheid ...

geldigheid daaraan kan verleen nie. Dit is korrek, maar my standpunt is nou juis dat in die gepostuleerde geval die kontrak nie nietig is nie, maar wel vernietigbaar ter keuse van B.

In casu strek al die bedinge wat ek bevind of veronderstel het nietig te wees, uitsluitlik ten gunste van die appellant terwyl die oorblywende gedeelte van die ooreenkoms sinvol is. Ek het dan ook weinig twyfel dat indien die moontlikheid van die nietigheid van daardie bedinge by kontraksluiting geopper was, beide partye spontaan sou gesê het dat die appellant nogtans geregtig sou wees om die restant van die ooreenkoms (in samehang met die verdiskonteringskontrak) in stand te hou, te meer omdat die restant ook slegs ten gunste van die appellant verly is. Afdwinging van die restant deur die appellant is derhalwe nie strydig met die waarskynlike bedoeling van die partye nie. Op die keper beskou, verswaar instandhouding van die restant

/ (en ...

(en die verdiskonteringskontrak) nie die respondent se posisie nie; m a w, hy word nie gebonde gehou aan enigiets wat hy nie gewil het nie. In die veronderstelling dat die appellant nie die ooreenkoms en die verdiskonteringskontrak sou gesluit het nie indien hy, nieteenstaande die nietigheid van voornoemde bedinge, onvoorwaardelik aan die kontrak en die restant van die ooreenkoms gebonde sou wees, is die posisie dus dat die twee ooreenkomste nie nietig is nie. Die appellant kon egter die ooreenkomste (wat klaarblyklik onlosmaaklik met mekaar verbind is) vernietig het, maar het dit nie gedoen nie. Hy steun immers juis op die ooreenkomste vir die regs-hulp wat hy aanvra.

In die verbygaan kan ek meld dat my slotsom my regsgevoel bevredig. Dit is naamlik vir my moeilik om in te sien waarom "simple justice between man and man" sou vereis dat 'n party aan wie geen voordeel hoegenaamd uit nietige bedinge sou toegeval het indien hulle wel

/geldig ...

geldig was nie, hom kan beroep op die nietigheid van die kontrak as geheel bloot omdat die ander party dit nie sou aangegaan het indien dit nie sodanige bedinge bevat het nie.

In aanvullende betoogshoofde wat na die verhoor van die appèl ingedien is, het die respondent se advokaat egter op 'n aantal gronde betoog dat bogenoemde benadering (wat ek, in navolging van hom, die Sasol-beginsel sal noem) nie in casu toegepas moet word nie. In eerste instansie is aan die hand gedoen dat by die formulering van hierdie beginsel 'n belangrike aspek uit die oog verloor is. In Sasol het ek naamlik ook gekonkludeer dat die party ten gunste van wie die nietige bedinge gestipuleer is, aangesê kan word om 'n keuse uit te oefen of hy die ooreenkoms al of nie in stand wil hou. Dit, so word aangevoer, is onhoudbaar omdat afstanddoening 'n tweesydige regshandeling is en bogenoemde party (hierna die eerste party genoem) dus nie sonder die toestemming

/van ...

van die ander 'n keuse kan maak en aldus afstand van 'n reg kan doen nie. Dit is vir my hoegenaamd nie duidelik nie wat die aard van hierdie aangevoerde afstanddoening is. Weliswaar kan gesê word dat wanneer 'n party 'n keuse tussen twee regsmiddels het en kies om een uit te oefen, hy afstand doen van die ander regsmiddel. Dit is egter nog nooit aan die hand gedoen dat hy nie sonder die toestemming van die ander party so 'n "afstanddoening" kan bewerkstellig nie. So bv kan 'n onskuldige party wat 'n ooreenkoms kan vernietig op grond van die ander party se wanvoorstelling sy keuse om dit al of nie in stand te hou, uitoefen sonder die medewerking van die skuldige party. Al wat sy keuse meebring, is dat hy nie daarna sonder die toestemming van die ander party van rigting kan verander nie.

Tweedens word betoog dat in 'n geval soos die onderhawige dit onrealisties is om te verwag dat die eerste party voor 'n keuse gestel moet word omdat die

/partye ...

partye gewoonweg nie sal weet - alvorens 'n hof uitspraak gee - of bepaalde bedinge op grond van oorwegings van openbare beleid wel nietig is nie. Die kennisgewing sal uiteraard egter gegee word slegs indien die tweede party hom op die standpunt stel dat bedinge wat ten gunste van die eerste party verly is, nietig is, en laasgenoemde sal dan op grond van sodanige advies as wat hy kan verkry, 'n keuse moet uitoefen. Word hy nie voor 'n keuse gestel nie, en spreek hy die tweede party op die ooreenkoms aan, kies hy inderdaad om dit in stand te hou; hy gedra hom dan immers op 'n wyse wat onverenigbaar is met 'n bedoeling om die ooreenkoms te vernietig. In so 'n geval sou hy na my mening nie later kan omdraai op grond daarvan dat hy nie geweet het dat bedoelde bedinge nietig was nie, net so min as wat die onskuldige party wat die skuldige binne-geregtelik op 'n kontrak aanspreek later sou kon aanvoer dat hoewel hy bewus van 'n materiële wanvoorstelling was, hy nie geweet het nie dat hy regtens bevoeg was om die

/kontrak ...

kontrak te vernietig.

Omdat die respondent se advokaat ons na die Duitse reg verwys het, is dit interessant om te meld dat die oplossing wat ek in Sasol aan die hand gedoen het, nl dat die tweede party die eerste voor 'n keuse kan stel, ook deur Duitse skrywers verkondig word. Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2de band, p 588, sê naamlik dat die eerste party 'n "Wahlrecht" (keuse) het of hy die ooreenkoms in stand wil hou of hom op die nietigheid daarvan wil beroep. Hierdie reg tref nie die tweede party nadelig nie want hy kan die eerste party aansê om 'n keuse te maak. Indien hy dan nie kies om die ooreenkoms in stand te hou nie, word dit geag dat hy hom op die nietigheid daarvan beroep. Sien ook Soergel-Siebert, Bürgerliches Gesetzbuch, (1967), band 1, p 622.

Derdens word aangevoer dat die Sasol-beginsel nie toepassing kan vind indien 'n nietige beding nie objektief skeibaar is nie. Ek het egter reeds gesê

/dat ...

dat die bedinge wat ek bevind of veronderstel het nietig te wees, wel grammatikaal en begriplik van die oorblywende gedeelte van die sessie-ooreenkoms geskei kan word. Die vernaamste beswaar van die respondent se advokaat, as ek dit reg begryp, is dat die partye beoog het dat vorderingsregte op die appellant sou oorgaan al sou niks aan laasgenoemde verskuldig wees nie. Word die ooreenkoms nou so "gewysig" dat vorderingsregte oorgaan slegs as iets verskuldig is, word, aldus die betoog, 'n "nuwe" ooreenkoms vir die partye gemaak. Al wat in hierdie verband gesê hoef te word, is dat die betoog berus op die verkeerde veronderstelling dat die beding waarvolgens vorderingsregte oorgaan al is niks verskuldig nie, nietig is omdat die ooreenkoms juis op versekering van 'n skuld gerig is. Soos hierbo aangetoon, is die beding in sigself nie aanvegbaar nie en is die nietige bepaling wat daarmee verband hou - nl die stipulasie dat die ooreenkoms nie eensydiglik deur die respondent

/beëindig ...

beëindig kan word nie - wel deeglik objektief skeibaar.

Vierdens word betoog dat die Sasol-beginsel toepassing kan vind slegs indien die eerste party nie trag om op die nietige bedinge te steun nie, en dat in casu die appellant hom op die geldigheid van die hele sessie-ooreenkoms beroep het. In hierdie verband is gesteun op die regsposisie in Duitsland.

Art 139 van die BGB bepaal dat indien 'n gedeelte van 'n ooreenkoms nietig is, die hele ooreenkoms ook nietig is indien nie aangeneem kan word dat dit ook sonder die nietige deel gesluit sou gewees het nie. (Die ooreenstemmende Switserse bepaling lui omgekeerd dat die kontrak geldig is indien nie aangeneem kan word dat dit sonder die nietige deel nie gesluit sou gewees het nie: Von Tuhr, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, derde uitg, band 1, p 227.) 'n Probleem wat opgeduik het, is dat indien 'n nietige beding slegs ten gunste van die eerste party verly is, en nie bevind kan

/word ...

word dat hy die ooreenkoms sou aangegaan het indien dit nie daardie beding bevat het nie, art 139, op sigself staande, sou kon meebring dat die hele ooreenkoms nietig is. Die Reichsgericht het die probleem oorbrug deur te bevind dat indien die tweede party hom in so 'n geval op algehele nietigheid beroep, die eerste party die beroep met "die Einrede der Arglist" (analoog aan die exceptio doli) kon ontsenu. ('n Voormalige houding van die Reichsgericht dat dit net kon gebeur indien slegs die eerste party reeds presteer het - RG 91, 359 - is later deur die Bundesgerichtshof verworp: NJW 1967, 245. Sien ook Ennecerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15de druk, p 1220, n 52; Soergel-Siebert, op cit, p 622.)

In die verbygaan kan daarop gewys word dat in die Switserse reg selfs verder gegaan word. Indien 'n ooreenkoms waarvolgens geld uitgeleen word vir 'n hoër rentekoers as die voorgeskrewe een voorsiening maak,

/kan ...

kan die eerste party - in wie se guns die hoë rentekoers beding is - nieteenstaande die ongeldigheid van die beding rente teen die toelaatbare koers vorder: Von Tuhr, op cit, pp 227-8.

Die appellant se advokaat voer aan dat daar van arglis nie sprake kan wees nie indien die eerste party trag om die hele ooreenkoms, dus ook die nietige gedeelte, af te dwing en die tweede party hom dan op die nietigheid van die geheel beroep. Die Duitse howe het natuurlik te staan gekom voor die probleem dat na woord-lui art 139 van die BGB meebring dat indien 'n ooreenkoms nietige bedinge bevat en nie bevind kan word dat beide partye dit nie sou gesluit het indien dit nie daardie bedinge bevat het nie, die hele ooreenkoms nietig is selfs al het die bedinge net ten gunste van die eerste party gestrek. Die oplossing was om 'n beroep op algehele nietigheid deur die tweede party met die exceptio doli af te weer. Flume, op cit, pp 587-8, kritiseer

/egter ...

egter hierdie oplossing. Vir hom gaan dit nie oor kwaaietrou nie maar oor 'n beperkende uitleg van art 139. Want, redeneer hy, dit gaan nie oor 'n natuurwetenskaplike opvatting van nietigheid nie, maar oor die vraag op welke wyse 'n kontraktueel getroffe reëling van regsweë erken behoort te word. En in die gepostuleerde voorbeeld word, in geval die ooreenkoms gedeeltelik afdwingbaar geag word, die tweede party niks opgedring wat hy nie werklik gewil het nie.

In ons reg word die al of nie afdwingbaarheid van 'n ooreenkoms wat nietige bedinge vervat natuurlik nie statutêr gereguleer nie, en is dit onnodig om 'n beroep op arglis of 'n dergelike begrip te doen. Die rede vir die keuse wat aan die eerste party gegee word, is eenvoudig dat die tweede party geensins benadeel word indien die geldige deel van die ooreenkoms in stand gehou word nie. Al wat dan teen hom afgedwing word, is daardie deel waarmee hy genoeg sou geneem het selfs indien

/die ...

die ooreenkoms nie die nietige bedinge sou bevat het nie.

Ek twyfel in elk geval of volgens die Duitse reg die tweede party hom op die nietigheid van die gehele ooreenkoms kan beroep indien die eerste party trag om ook die nietige bedinge af te dwing. Sover my kennis strek, is so 'n reël nog nooit in die regspraak of literatuur verkondig nie. Die tweede party kan tog sy belange afdoende beskerm deur hom teen afdwinging van die nietige bedinge te verset. Gebruik hy egter die eerste party se standpunt dat die hele ooreenkoms geldig is om hom op nietigheid van die geheel te beroep, handel hy eweseer "arglistig" as wanneer die eerste party toevallig sy vordering slegs op die geldige deel berus en hy dan so 'n beroep doen.

In casu het die appellant in elk geval nie die regshulp wat hy aanvra op die nietige bedinge gefundeer nie. Hy het weliswaar aansoek gedoen om 'n bevel wat sou verklaar dat "the cession ... is of full force and effect", maar dit was toe te skryf aan die feit dat die respondent voorheen om verskeie redes die houding ingeneem het dat die ooreenkoms van meet af nietig was of alternatiewelik nie meer geldend was nie. Die meer konkrete regshulp waarop in paragrawe 1.2, 1.3, 1.4 en 2 van die kennisgewing van mosie aanspraak gemaak is, was dan ook geensins op enige van die

/nietige ...

nietige bedinge gegrond nie.

Vyfdens is betoog dat die Sasol-beginsel in gevalle soos die onderhawige tot misbruik aanleiding kan gee aangesien 'n party doelbewus te wye verpligtinge vir die ander party in 'n ooreenkoms kan skep met die hoop dat laasgenoemde nie bewus sal word nie van die nietigheid van sodanige bedinge. Ek hoef my nie uit te laat oor die vraag of in so 'n geval die reg sal duld dat eersgenoemde party die ooreenkoms gedeeltelik kan afdwing nie, want dit is nooit aangevoer dat die appellant in die aangeduide sin mala fide opgetree het nie.

Ten slotte is 'n beroep gedoen op Engelse gewysdes waarin, so is aangevoer, die beginselbesware teen die handhawing van 'n ooreenkoms wat nietige bedinge bevat, uiteengesit word. Ook is aangevoer dat die nietige gedeeltes nie geskei kan word nie as dit juis teen die openbare beleid is om sulks te doen.

In bogenoemde gewysdes het dit gegaan om

/bedinge ...

bedinge ter beperking van 'n party se bedryfsvryheid wat te wyd geformuleer was. Een oorweging wat geopper is, is dat die reg nie kan duld dat so 'n beding wetens te wyd geformuleer word en die party ten gunste van wie dit strek die hof dan kan vra om dit op 'n enger grondslag af te dwing nie. Hierdie oorweging het ek hierbo aan-geraak. Ons reg verskil in elk geval van die Engelse reg waarin dié soort beding onder bespreking prima facie nietig is. Hier te lande is dit geldig, maar kan oorwegings van openbare beleid in die weg staan van volle afdwinging daarvan. Dit kan meebring dat, anders as in die Engelse reg, so 'n beding wat nie in skeibare gedeeltes gesplits kan word nie, wel tot 'n mate afdwingbaar is: Magna Alloys and Research (SA) (Pty) Ltd v Ellis 1984 (4) SA 874 (A).

Ek meen dus nie dat daar enige rede bestaan waarom die Sasol-beginsel in die onderhawige geval nie toepassing kan vind nie.

/By ...

By die verhoor van die appèl het die respondent se advokaat ook op 'n verdere grond betoog dat die sessie-ooreenkoms nietig is, nl omdat vanweë die vertrouensverhouding wat tussen 'n geneesheer en sy pasiënte bestaan die respondent nie regtens by magte was om sy vorderings teen sy pasiënte aan enigiemand te sedgeer nie. Vreemd genoeg is nie aangevoer dat die verdis-konteringsooreenkoms, wat juis beoog het dat die respondent teen vergoeding sodanige vorderingsregte aan die appellant sou oordra, om dieselfde rede ook nietig was nie.

Dit is natuurlik erkende reg dat hoewel vorderingsregte in die reël vryelik oordraagbaar is, dit nie die geval is nie indien 'n sessie van so 'n reg 'n wesentlik ander verpligting vir die skuldenaar sal meebring, of, anders gestel, indien die skuldverhouding na aard 'n delectus personae behels. Derhalwe kan sessie nie sonder die toestemming van die skuldenaar geskied indien die identiteit van die skuldeiser vir hom van belang is

/nie ...

nie. So bv kom dit vir 'n werknemer wel daarop aan of hy sy dienste moet lewer aan A, sy werkgever, of aan B, 'n persoon aan wie A sy vorderingsreg ten opsigte van die dienste wil oordra. Sien o a Friedlander v De Aar Municipality 1944 AD 79, 93; Cullinan v Pistorius 1903 ORC 33, 38; Eastern Rand Exploration Co Ltd v Nel and Others 1903 TS 42, 53; De Wet en Yeats, Kontraktereg en Handelsreg, 4de uitg, 227.

Dit is egter duidelik, meen ek, dat hierdie uitsondering op die algemene reël nie in die onderhawige geval toepassing kan vind nie. Vir 'n pasiënt kan dit geen verskil maak of hy die rekening vir sy geneesheer se dienste aan hom of iemand anders moet betaal nie. Wat sy prestasie betref, bly sy verpligting dus dieselfde of hy nou ook al betaling moet maak aan die geneesheer of iemand aan wie die geneesheer sy vorderingsreg op betaling gesedeer het. Daar kan gevolglik geen sprake wees dat 'n sessie 'n wesentlik ander verpligting op hom

/plaas ...

plaas nie.

Partye kan natuurlik stilswyend ooreenkom dat die skuldeiser se vorderingsreg nie gesedeer mag word nie, en dit is seker moontlik dat 'n geneesheer en sy pasiënt aldus kan kontrakteer. Die respondent se advokaat het egter verder gegaan en geargumenteer dat, behoudens blyke van 'n ander bedoeling, aanvaar moet word dat in alle gevalle waarin 'n geneesheer en sy pasiënt afspreek dat professionele dienste teen vergoeding verrig word, dit 'n inbegrepe bepaling van die ooreenkoms is dat die geneesheer nie sy vorderingsreg mag sedeer nie. Die rede hiervoor, so het die betoog gelui, is dat die pasiënt 'n belang daarby het dat die geneesheer nie vertroulike inligting oor sy fisiese of geestestoestand aan ander sal oordra nie, en dat vanweë die vertrouensverhouding die geneesheer dit regtens nie mag doen nie.

In hierdie verband is 'n beroep gedoen op die uitspraak van Stegmann R in G.S. George

/Consultants ...

Consultants and Investments (Pty) Ltd and Others v Data-
sys (Pty) Ltd 1988 (3) SA 726 (W). In daardie saak
het die vraag ontstaan of 'n bankier by magte was om sy
vorderingsregte teen kliënte aan wie oortrekkingsfasi-
liteite toegestaan was, aan 'n derde te sedeer. Die
hof het bevind dat wanneer 'n kliënt 'n rekening by 'n
bankier open, dit 'n inbegrepe beding van die ooreenkoms
is dat die bankier nie enige inligting aangaande die
aard of selfs die bestaan van 'n vordering van die bank-
ier teen sy kliënt in verband met 'n oortrokke rekening
aan ander mag openbaar nie. Omdat dit die geval is,
mag die bankier nie sy vordering sedeer nie, want dan
word die bestaan en aard daarvan juis geopenbaar.

Ek het bedenkinge oor die juistheid van hier-
die beslissing want ek vind dit moeilik om in te sien hoe
die feit dat die kliënt vertroulike inligting aan die
bankier meegedeel het - 'n aspek waarop die hof besonder

/klem ...

klem gelê het - noodwendig lei tot die gevolgtrekking dat die partye beoog het dat die bestaan en aard van 'n verderingsreg van die bankier nie by wyse van sessie aan 'n ander meegedeel mag word nie. So 'n sessie kan immers geskied sonder openbaarmaking van vertroulike inligting. Hoe dit ook al sy, om redes wat volg, vind ek dit onnodig om 'n definitiewe mening uit te spreek oor die al of nie juistheid van die beslissing. Waarmee ek egter nie kan saamstem nie, is die volgende veralgemenende dictum van Stegmann R (op 736):

"In my judgment, whenever parties conclude a contract in terms of which either owes the other a duty to guard the secrecy of confidential information, the character of the contract, and in particular the performance of the obligation to maintain confidentiality, is ipso facto so personal in nature that the element described as delectus personae is present."

Indien partye sodanige kontrak aangaan, sal die party op wie 'n vertrouenspelig rus dit klaarblyklik verbreek indien hy die betrokke inligting aan 'n derde

/openbaar ...

openbaar. Non constat, egter, dat hy hierdie plig sal skend indien hy sy vorderingsreg teen die ander party sedeer, want dit is goed denkbaar dat so 'n sessie kan geskied sonder mededeling van enige vertroulike inligting aan die sessionaris.

Om te illustreer met verwysing na die geneesheer-pasiënt verhouding: Ek kan my nie voorstel dat 'n pasiënt wat teen griep behandel is, beswaar kan hê teen die mededeling van hierdie feit aan 'n sessionaris nie. En selfs in geval van operatiewe ingrepe - soos bv die verwydering van 'n blindederm - sal verreweg die meeste pasiënte nie van gedagte wees dat die geneesheer 'n plig sal skend indien hy feite aangaande die behandeling aan 'n sessionaris verstrek nie.

Maar selfs wanneer mededelings van 'n pasiënt aan sy geneesheer, of die aard van die daaropvolgende behandeling, vertroulik geag moet word, is die enigste konsekwensie dat die geneesheer nie die tersaaklike

/inligting ...

inligting aan 'n sessionaris mag oordra nie. Hieruit volg hoegenaamd nie dat die geneesheer nie sy vorderingsreg mag sedeer nie met blote mededeling van die omvang daarvan en die identiteit van die skuldenaar. Betaal die pasiënt dan die sessionaris, is die vorderingsreg uitgewis sonder dat enige vertroulike inligting die sessionaris bereik het. Weerhouding van sodanige inligting mag dit vir die sessionaris moeilik maak om sy vorderingsreg af te dwing, maar raak nie die geldigheid van die sessie nie. (Ek spreek geen mening uit nie oor die vraag of indien die sessionaris die halsstarrige pasiënt binnegeregtelik aanspreek, die geneesheer nie die nodige inligting om sy eis suksesvol af te dwing tot beskikking van die sessionaris mag stel nie. Dit dien egter daarop gelet te word dat indien 'n sessie nie geskied het nie, die geneesheer self sodanige inligting in sy pleitstukke sal openbaar.)

In die onderhawige geval het die respondent

/nie ...

nie beweer dat hy met enige van sy pasiënte 'n ooreenkoms aangegaan het waarin uitdruklik of stilswyend beding is dat sekere feite nie aan enigiemand anders - insluitende 'n sessionaris - meegedeel mag word nie. Hy het hom in-teendeel op die standpunt gestel dat bloot vanweë die geneesheer-pasiënt verhouding hy nie by magte was om sy vorderingsregte te sedeer nie. Soos blyk uit die voorgaande, kan ek daarmee nie akkoord gaan nie. 'n Gevolg van die sessie-ooreenkoms was dat sodanige regte op die appellant oorgegaan het al het hy nie geweet wie die skuldenaars of wat die omvang van hulle verskuldigheid was nie. Het 'n pasiënt egter op een of ander manier van die sessie bewus geword - bv as gevolg van 'n omsendbrief wat aan die respondent se pasiënte gestuur is - en het hy aan die appellant betaal, sou hy van sy verpligting bevry gewees het. Dit toon aan dat geen inligting hoe-genaamd deur die respondent geopenbaar hoef te gewees het om 'n oordrag van die vorderingsregte tot gevolg

/te ...

te gehad het nie.

In die lig van bostaande mag para 3.5 van die sessie-ooreenkoms gedeeltelik onafdwingbaar wees. Dit bepaal naamlik dat die appellant geregtig is "to inspect all or any of ... [die respondent se] ... records relating to any of the claims hereby ceded and to take such extracts as the creditors may deem fit from such records". In gevalle waarin vertroulike inligting geopenbaar sal word indien gevolg aan hierdie stipulasie gegee word, behoort die respondent natuurlik nie die stukke waaruit dit blyk aan die appellant beskikbaar te stel nie. Die enigste gevolg is egter dat die betrokke bepaling nie in alle gevalle afgedwing kan word nie.

Die respondent se advokaat het ook betoog dat hy nie belet kan word om betaling van mediese skemas te ontvang nie, en wel omdat hy nie vorderingsregte teen sodanige skemas verkry het nie ten opsigte van die behandeling van pasiënte wat lede van die skemas was.

/Aangesien ...

Aangesien, soos hieronder blyk, ek van mening is dat die aangevraagde interim interdik in sy geheel nie toegestaan kan word nie, is dit onnodig om hierdie betoog te behandel.

Ten slotte vermeld ek kortliks waarom ek saamstem dat die appèl afgewys moet word. Die tweede grond waarop die hof a quo ten gunste van die respondent beslis het, was dat gerieflikheidsoorwegings teen die toestaan van die aangevraagde interim interdik gesprek het.

Daarmee gaan ek akkoord. Indien die interdik toegestaan was, sou dit tot gevolg gehad het dat die respondent tot die verhoor van die hoofgeding geen inkomste uit sy praktyk sou kon verkry nie. Indien dan in sy guns beslis sou word, sou dit beteken dat hy vir 'n lang tydperk verkeerdelik sy aanspraak op die vrugte van sy arbeid - waarmee 'n geneesheer hom en sy gesin onderhou - ontnem was, en dit ongeag die mate waartoe die waarde van die vorderings sy skuld aan die appellant oorskry het. Indien

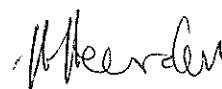
/die ...

die interdik nie toegestaan is nie, sou die appellant -
indien die respondent se verdere verwere ongegrond is -
weliswaar die reg ontnem gewees het om te verhoed dat
pasiënte ten opsigte van gesedeerde vorderingsregte be-
taling aan die respondent maak, maar dit sou nie 'n on-
herroeplike nadeel inhou nie. Die sessie-ooreenkoms
het naamlik werking solank die respondent 'n bedrag aan
die appellant verskuldig is en indien in die hoofgeding
ten gunste van die appellant bevind word, kan hy 'n bevel
verkry wat die respondent verbied om enige skulde wat
dan mag bestaan, of in die toekoms mag bestaan, te in.
Soos die lewer van Prometheus, groei die gesedeerde vor-
deringsregte dus steeds aan; dié wat uitgewis is, word
deur nuwes vervang. Tensy die respondent sou sterf,
insolvent sou word of sou ophou praktiseer, kon die
appellant gevolglik nie benadeel word indien 'n interim
interdik nie toegestaan sou word nie. En die moontlik-
heid van benadeling wat die gepostuleerde gevalle inhou,

/weeg ...

weeg myns insiens nie op nie teen die daadwerklike en
omvangryke nadeel wat die respondent kon ly indien die
bevel wel toegestaan was.

Ek stem dus saam met die bevele uiteengesit
in die uitspraak van my kollega.



H.J.O. VAN HEERDEN AR

RABIE WND HR STEM SAAM