



DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL VAN SUID-AFRIKA

UITSPRAAK

Nie Rapporteerbaar

Saak no: 412/11

PHILIP GIDEON ROOS

Appellant

v

**WILHELMINA MAGDALENA ROOS
INVESTEC INVESTMENT MANAGEMENT
SERVICES (EDMS) BPK**

Eerste Respondent

Tweede Respondent

Neutrale verwysing: *Roos v Roos en 'n Ander* (412/11) [2012] ZASCA 136 (27 September 2012)

BANK: **BRAND, MALAN ARR and ERASMUS WnAR**

AANGEHOOR: **24 August 2012**

GELEWER: **27 September 2012**

OPSOMMING: **Egskeiding – skikkingooreenkoms – dwaling in die beweegrede – invloed op afdwingbaarheid.**

BEVEL

Op appèl vanaf: Noord Gauteng Hooggeregshof, Pretoria (Kruger WR sittende as die hof van eerste instansie).

1. Die appèl word van die hand gewys met koste.
2. Die hof a quo se bevel word aangepas om soos volg te lees:

- ‘(a) Dit word gelas dat die eerste respondent verplig is om binne 7 (sewe) dae na sy onttrekking van die fonds gehou kragtens lidnommer 194495/121993/IPPF/1 en lidnommer 194495/122897/IPPP1 by die tweede respondent die bedrag van R868 682.00 aan die applikant te betaal.’
- (b) Die eerste respondent word gelas om die koste van die aansoek te betaal.’

UITSPRAAK

ERASMUS Wn AR (BRAND en MALAN ARR stem saam):

[1] Die appellant (mnr Roos) kom in hoër beroep teen `n bevel van die Noord Gauteng Hooggeregshof, Pretoria met verlof van daardie hof, waarin die tweede respondent (Investec) gelas is om `n endossement aan te bring op twee van sy polisse om `n bedrag van R868 682.00 direk aan die eerste respondent (mev Roos) uit te betaal. Die hof het in die alternatief gelas dat by die versuim van Investec om die vermelde endossement aan te bring of die direkte betaling te maak, mnr Roos gelas word om binne sewe dae na sy onttrekking van die fondse die genoemde bedrag aan mev Roos te betaal. Investec, wat gesitêr is as 'n party, beide in die Hooggeregshof en op appèl, het deurgaans berus by die beslissing van die hof.

[2] Mnr en mev Roos is in Augustus 1974, buite gemeenskap van goedere getroud. Die huwelik is in November 2006 ontbind deur `n bevel van die Hooggeregshof `n skikkingsooreenkoms, wat die vermoënsregtelike aspekte van die partye omvat, is by die egskeidingsbevel ingelyf.

[3] Die relevante gedeelte van die skikkingsooreenkoms lees soos volg:

“Pensioene en Beleggings

- 2.7 Die partye notuleer dat verweeder [mnr Roos] `n lid en /of eienaar is van die Voorsieningsfonds bekend as Investec Investment Linked Provident Fund, Lidnommer 194495/121993/IPPF/1 en Investec Limited Preservation Plan, Lidnommer 194495/122897/IPPP/1 (hierna die “pensioenbelang” genoem).
- 2.8 Die partye kom ooreen dat die eiseres [mev Roos] geregtig is op deel van die verweeder [mnr Roos] se pensioenbelang soos omskryf in Artikel 1 van die Wet op Egskeiding Wet 70/1979.
- 2.9 Die partye kom ooreen dat die eiseres [mev Roos] geregtig is op R868, 682, 00 van die verweerder [mnr Roos] se pensioenbelang soos op die datum van egskeiding. Die bedrag van R868, 682,00 moet direk aan die eiseres [mev Roos] betaal word deur Investec Asset Management op die tydstip wanneer enige deel van die pensioenbelang aan die verweerder [mnr Roos] toekom of aan hom toegewys word, welke datum die vroegste is.
- 2.10 Investec Asset Management word gelas in terme van Artikel 7(8) van die Wet op Egskeiding om `n endossement in hul rekords te maak teen sodanige pensioenbelang om die verpligting in paragraaf 2.8 en 2.9 vermeld, aan te teken.
- 2.11 Die partye kom ooreen dat `n skrywe gerig aan Investec Asset Management deur prokureurs BUURMAN STEMELA LUBBE, tesame met `n gesertifiseerde afskrif van die Hofbevel en skikkingsakte, gestuur sal word ten einde die endossement te bewerkstellig.
- 2.12 Die partye noteer dat die verweerder [mnr Roos] verantwoordelik sal wees vir enige belasting betaalbaar op die bedrag van R868, 682.00 maar ook alle groei op sodanige bedrag vanaf datum van egskeiding sal ontvang.
- 2.13 Die partye kom ooreen dat gemelde Investec Asset Management gemagtig word om alle inligting met betrekking tot die eiseres [mev Roos] se bedrag direk aan [die eiseres] te verskaf en direk met haar te kommunikeer. Die eiseres [mev Roos] sal

toesien dat Investec Asset Management op hoogte gehou word van haar kontakbesonderhede” (My invoegings).

[4] `n Breë agtergrond tot die sluiting van die skikkingsooreenkoms is nodig. Beide partye het slegs een prokureur opdrag gegee. Hulle het toe hul finansiële inligting aan die prokureur beskikbaar gestel met die oog daarop om ooreenkoms te bereik. In `n skrywe ‘in `n gees van onderlinge samewerking en ooreenkoms en ter afhandeling van die egskeidingsproses op `n vriendskaplike wyse’ het mnr Roos die Investec voorsorgfonds en bewaringsfonds as deel van sy bates aangedui. `n Konsep skikkingsooreenkoms het die lig gesien en is aan Investec gestuur vir hul ‘goedkeuring’, met betrekking tot die klousule wat betrekking het op die belange van mnr Roos, en om te bevestig dat die endossement soos verlang aangebring sal word. `n Amptenaar van Investec het die prokureur meegedeel dat die skikkingsooreenkoms wel uitvoerbaar is en dat die endossement aangebring kan word na `n hofbevel bekom is. Die gevolg was dat die ooreenkoms hierbo aangehaal, by die hofbevel ingelyf was.

[5] Met verloop van tyd, na die egskeiding, het dit egter tot mev Roos se aandag gekom dat die endossement in die rekords van die fondse wat aandui dat `n spesifieke bedrag aan `n ander party as die lid betaalbaar is, nooit teen die betrokke polisse aangebring is nie. Sy is toe deur `n ander amptenaar van Investec meegedeel dat hulle, soos Investec die wetgewende bepalings verstaan, nie regtens by magte was om die endossement aan te bring nie. Na hierdie verwikkelinge aan die lig gekom het, was daar `n drastiese verandering in mnr Roos se benadering tot die aangeleentheid, in sterk teenstelling tot sy vroeëre gees van ‘onderlinge samewerking en ooreenkoms’ en van ‘vriendelikheid’. Die redes vir sy skielike ommeswaai is nie onmiddellik duidelik nie.

[6] Hoe dit ook al sy, mev Roos het die aansoek in die hooggeregshof geloods vir `n verklarende bevel wat haar regte, soos sy dit verstaan, vergestalt. Sy het die hof genader vir `n bevel dat Investec die fondse endosseer ingevolge artikel 7(8) van die Wet op Egskeiding¹ sodat die ooreengekome bedrag direk aan haar uitbetaal sal word. As alternatief, het sy die hof versoek om mnr Roos te beveel om die ooreengekome bedrag binne sewe dae na onttrekking van die fonds aan haar oor te betaal.

[7] Mnr Roos het die aansoek in geheel teengestaan en aangevoer dat die skikkingsooreenkoms of die tersaaklike klousule nietig is; of dat die hof beveel dat mev Roos op aansienlik minder geregtig is as wat hulle ooreengekom het. Daarbenewens het hy `n teen-aansoek geloods wat die afdwingbaarheid van die skikkingsooreenkoms aanveg. Volgens hom sou hy in wese, indien hy geweet het die voorsorg- en bewaringsfondse nie bates in sy boedel was nie, nie die skikkingsooreenkoms op die terme soos hierbo weergegee, aangegaan het nie. Verder het hy aangevoer dat die feit dat hy onder die veronderstelling gehandel het dat die bate een was waaroor hy onmiddellik kon beskik, `n wesenlike dwaling was wat die skikkingsooreenkoms, of die tersake dele daarvan, nietig of ten minste onafdwingbaar gelaat het. Op `n behoorlike uitleg van die toepaslike regsposisie, wat ten tyde van die skikkingsooreenkoms geheers het, so het hy betoog,² was die bedrae vervat in die twee polisse nie deel van sy boedel nie, aangesien dit nie 'n pensioenbelang was nie. Die hof a quo het die regsposisie tereg soos volg beskryf:

¹ 7 van 1979.

² Vervolgens dat die voorsorgfondse nie binne die definisie van `n “pensioenfonds” volgens die Wet op Pensioenfondse val nie. Die definisie van “pensioenfonds” in artikel 1 van die Wet op Egskeidings verwys na die definisie van artikel 1(a) van die Wet op Pensioenfondse wat bepaal dat “pensioenfonds” verwys na `n “pensioenfondsorganisasie”. Wet 22 van 2008 het `n wesenlike verandering teweegbring. Dit wysig die definisie van “pensioenfondsorganisasie” sodat voorsorg-en bewaringsfondse sonder twyfel binne die kader van die definisie val.

‘Die tersake statutêre bepalings wat in ag geneem moet word by die bepaling van die endosseringsvraag kan ten beste bestempel word as `n oerwoud bestaande uit definisies, kruis definisies, uitsonderings op definisies en betekenisgewing aan oorvleuelende en soms wedersydse uitsluitende begrippe. Die wetgewing is wollerig, onelegant, onnodig breedsprakig en vereis van die uitlegger daarvan om, byna soos die bouer van `n legkaart, die stukke daarvan inmekaar te probeer pas – sommige waarvan, ten minste op die oog af, nêrens inpas nie.’

In die lig van my uiteindelijke slotsom is dit egter, onwenslik dat hierdie hof daarmee handel. Na my mening, kan die appèl beslis word met verwysing na die skikkingsooreenkoms alleen, veral omdat die wetgewing in elk geval intussen gewysig is.³

[8] In antwoord op mnr Roos se teenaansoek, verklaar die prokureur wat indertyd as gesamentlike adviseur vir die partye opgetree het:

‘6.4 Ek wens ook daarop te wys dat die uiteindelijke skikking die resultaat was van berekeninge wat die partye se totale bates ingesluit het (ook Applikant se pensioenbelang/voorsorgfonds van R498,370.00 wat in ag geneem is). Die feit dat die partye uiteindelik ooreengekom het om die verskil uit die Respondent se Investec fondse te betaal, was dus bloot `n metode van betaling wat hom gepas het aangesien hy nie soveel kontant gehad het nie.

Ongeag die omskrywing van Bewarings- en Voorsieningsfondse het die eerste Respondent sy bedoel waarde aan my voorgelê tydens skikkings onderhandelinge en ingevolge hierdie syfers het die partye `n ooreenkoms bereik. Daar was consensus tussen die partye en ek herhaal dat die eerste Respondent die tegniese aard van die endossement gebruik om sy verpligting in terme van die skikking en Hofbevel te probeer vryspring. Regsargument sal aangevoer word met betrekking tot die insluiting van die waarde van die Voorsorgfonds.’

[9] `n Uitleg van die bepalings van die skikkingsooreenkoms is nodig om die onderskeie remedies deur die partye aan gevra te beoordeel. Die een ding wat

³ Sien vn 2.

soos 'n paal bo water staan is dat dit die hoofdoel van die bedinge onder oënskou was om die bedrag van R868 682 aan mev Roos te laat toekom. Die res van die bedinge is ondergeskik en bykomend tot hierdie hoofdoel. Ten eerste word die bedrag twee keer spesifiek genoem. Die kontrak kon eenvoudig stipuleer dat sy geregtig is op die pensioenbelang, maar dit het nie. Dit spesifiseer die bedrag waarop sy geregtig is. 'n Verdere aanduiding dat sy op die bedrag, eerder as die pensioenbelang as sulks geregtig is, is die feit dat mnr Roos geregtig sou wees op alle groei van die belegging bo R868,682 en dat hy verantwoordelik is vir alle belasting wat op dié bedrag verskuldig sou wees. Mev Roos se regte is dus spesifiek op die geldwaarde van R868 682.00 toegespits. Niks meer nie, niks minder nie. Dit is te verstane, aangesien die partye die skikkingsooreenkoms bereik het deur die geldwaardes van al hulle verskillende belange in berekening te bring en onderling te verdeel. Die aard van die spesifieke belang wat te berde gebring is, of dit nou 'n voorsorgfonds, 'n bewaringsfonds, 'n pensioenfonds of wat ook al was, was van mindere belang.

[10] In sy teenaansoek, veg mnr Roos die afdwingbaarheid van die skikkingsooreenkoms aan terwyl mev Roos die skikkingsooreenkoms wil afdwing. Ek handel eers met mnr Roos se teen-aansoek en daarna kom mev Roos se aansoek aan die beurt. Ek doen dit so aangesien dit prakties meer sinvol is om eers te beslis of die kontrak afdwingbaar is alvorens die hoofaansoek, wat neerkom op 'n eis vir spesifieke nakoming, oorweeg word.

[11] Die dwaling waarop mnr Roos steun is in wese dat hy verkeerdelik geglo het dat die betrokke fondse neergekom het op 'n 'pensioenbelang' wat deel van sy boedel was. Mnr Roos se benadering noodsaak verwysing na die benadering tot skikkingsooreenkomste in ons reg. Voor so 'n ooreenkoms gesluit word is

daar onsekerheid. Daar is `n bestaande geskil of ten minste die moontlikheid of vooruitsig op `n geskil. Die partye tot die skikkingsooreenkoms erken dan dat dit beter sal wees om bymekaar te kom en konsensus te bereik en so die onsekerheid uit die weg te ruim. Soos De Wet en Van Wyk dit onomwonde stel: “Die doel van `n skikking is juis om sekerheid te bring daar waar daar eens onsekerheid bestaan het.”⁴

[12] Die aanvaarding van `n skikkingsooreenkoms kom neer op `n kompromie. Die partye kom tot `n vergelyk oor hoe die tersaaklike aangeleentheid gereël moet word. Hierby ingeslote is `n risiko dat die kompromie nie so voordelig is soos wat litigasie sou gewees het nie. Dit spreek dus vanself, dat `n party wat homself tot `n skikkingsooreenkoms gebind het, nie toegelaat moet word om homself op allerhande ongegronde argumente, gebaseer op feite soos dit voor die sluiting van die ooreenkoms bestaan het, te beroep om uit die ooreenkoms te ontsnap nie. `n Party behoort kwalik sy eie fout oor `n punt wat geskik word, teen die afdwinging van `n kontrak waarvan die hele doel is om dit onnodig te maak vir die partye om op die keper ondersoek in te stel na die werklike feite, te kan opper.⁵

[13] Daar dien ook gelet te word op wat hierdie hof in *Gollach & Gomperts v Universal Mills and Produce Co* beslis het.⁶ Die hof moet dit in ag neem wanneer dit deur `n party genader word wat kla dat, sou hy van sekere feite bewus gewees het, hy nie die skikkingsooreenkoms gesluit het nie. Sou howe dit wel te geredelik toelaat, sal dit die hele doel van `n skikkingsooreenkoms ondergrawe.

⁴ J C de Wet en A H Van Wyk *Kontraktereg en Handelsreg* Vol 1 5 ed (1992) op 270.

⁵ *Natal Bank v Kuranda* 1907 TH 155 op 168.

⁶ 1978 (1) SA 914 (A).

[14] Dit gesê, en aangesien `n skikkingsooreenkoms `n ooreenkoms soos enige ander is, sal `n dwaling wat normaalweg 'n ooreenkoms onafdwingbaar maak ook `n skikkingsooreenkoms onafdwingbaar maak. Die dwaling waarop mnr Roos steun het betrekking op die aard van die fondse. Die uiteensetting van ons reg wat hier die mees direkte toepassing geniet is die van Harms AR in *Van Reenen Steel (Pty) Ltd v Smith NO*.⁷ Waar `n verkeerde gemeenskaplike veronderstelling rakende `n spesifieke toedrag van sake deur twee partye tot `n kontrak gehuldig word, soos oor die aard van die belang hier, kan partye slegs daarop steun om hul ooreenkoms te ontsnap as die veronderstelling tot `n beding van die kontrak verhef is. Slegs indien die gemeenskaplike verkeerde veronderstelling tot `n voorwaarde van die geldigheid van die kontrak verhef word, sal `n party daarop kan steun om die ooreenkoms vry te spring.⁸ In Harms AR se woorde:

‘Whether or not a motive leading up to an agreement is based upon an assumption of fact, it remains a motive. A party cannot vitiate a contract based upon a mistaken motive relating to an existing fact, even if the motive is common, unless the contract is made dependent upon the motive, or if the requirements of a misrepresentation are present.’⁹

[15] In die onderhawige geval is die ooreenkoms geensins afhanklik gemaak van die korrektheid van die veronderstelling nie. Soos reeds gesê, is die hoofdoel van die bedinge onder oënskou juis om die bedrag van R868 682.00 aan mev Roos te laat toekom. Die afdwingbaarheid van die bepaling is geensins afhanklik gestel aan die aard van die belang nie. Die skikkingsooreenkoms is dus afdwingbaar teenoor die partye daartoe. Mev Roos steun op die skikkingsooreenkoms tussen haar en mnr Roos vir die regshulp versoek. Ten eerste het sy gevra vir `n bevel wat Investec, wat nie `n party tot daardie kontrak

⁷ *Van Reenen Steel (Pty) Ltd v Smith NO* 2002 (4) SA 264 (SCA).

⁸ Id. Sien ook *Wilson Bayly Holmes (Pty) Ltd v Maeyane & Others* 1995 (4) SA 340 (T).

⁹ *Van Reenen Steel* para 9.

was nie, gelas om die endossement soos in die kontrak voorsien aan te bring. In die alternatief was haar versoek vir `n bevel dat mnr Roos die bedrag van R868 682.00 aan haar oorbetaal binne sewe dae na onttrekking van die tersaaklike fondse.

[16] Die hof a quo het beide die bevel soos versoek verleen. Die bevel teen Investec was egter gebaseer op 'n uitleg van die betrokke wetgewing waarvan ek nie seker is dat dit korrek is nie. Veral in die afwesigheid van Investec, wat direk daardeur geraak word en ook omdat dit nie in wese noodsaaklik is nie, vind ek dit onwenslik om 'n finale uitleg te gee aan 'n wetsbepaling wat in elk geval intussen gewysig is, maar tog nog van toekomstige belang mag wees.

[17] Die appèl moet dus gedeeltelik slaag deurdat paragraaf 1 daarvan, wat handel met die endossement en uitbetaling deur Investec, deurgehaal word. Die mate van sukses wat die appellant behaal het, regverdig egter myns insiens nie enige kostebevel in sy guns nie.

- [18] 1. Die appèl word van die hand gewys met koste.
2. Die hof a quo se bevel word aangepas om as volg te lees:
- ‘(a) Dit word gelas dat die eerste respondent verplig is om binne 7 (sewe) dae na sy onttrekking van die fonds gehou kragtens lidnommer 194495/121993/IPPF/1 en lidnommer 194495/122897/IPPP1 by die tweede respondent die bedrag van R868 682.00 aan die applikant te betaal.’
- (b) Die eerste respondent word gelas om die koste van die aansoek te betaal.’

**N ERASMUS
WAARNEMENDE APPÉLREGTER**

VERSKYNINGSG

Vir Appellant: J G Bergenthuin Sc
L Kellerman
In opdrag van:
Cornelius – Boshoff Ing, Pretoria
Hill McHardy & Herbst Ing, Bloemfontein

Vir Respondent: P A Van Niekerk SC
F V Erasmus
In opdrag van:
Buurman, Stemela & Lubbe Ing, Pretoria
Honey Prokureurs, Bloemfontein