

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

Appèl Nr. : A134/2008

In die appèl tussen:

CHRIS BOOYSEN h/a NVM BELEGGINGS
EN VERSEKERINGSADVISEURS

Appellant

en

P P MAREE

Respondent

CORAM:

KRUGER, R *et* MOCUMIE, R

UITSPRAAK:

KRUGER, R

AANGEHOOR OP:

26 JANUARIE 2009

GELEWER OP:

5 FEBRUARIE 2009

- [1] Hierdie is 'n appèl vanaf die landdroshof Kroonstad. Die landdros het appellant se eis afgewys en respondent se teeneis toegestaan. Appellant het vir nagenoeg 20 jaar versekerings- en beleggingsadvies aan respondent gelewer. Gedurende Julie 2006 het appellant aanbeveel dat respondent 'n Sanlam annuïteitspolis opbetaal maak en dat hy in die plek daarvan 'n nuwe annuïteitspolis by Momentum

uitneem. Appellant en respondent het op drie verskillende geleenthede oor die opbetaal-making van die Sanlam polis en die uitneem van die Momentum polis gepraat. Respondent het eers in die laaste afspraak besluit watter kant toe hy wou gaan, en hy het toe die appellant se voorstelle aanvaar. Respondent het die Momentum polis uitgeneem, en dit kort daarna gekanselleer, met die gevolg dat appellant sy kommissie by Momentum verbeur het.

[2] Appellant het 'n eis teen respondent ingestel vir kommissie in die bedrag van R47 638,27 op grond van 'n ooreenkoms ingevolge waarvan appellant aan respondent advies gelever het, welke advies deur respondent aanvaar is. Dit is gemeensaak dat die gebeure wat aanleiding tot die eis gegee het, die volgende was:

- (i) Respondent het sy Sanlam polis opbetaal gemaak.
- (ii) Respondent het 'n annuïteit by Momentum uitgeneem in die plek van die Sanlam Polis.
- (iii) Respondent het egter, kort nadat hy die polis by Momentum uitgeneem het, en voordat hy die eerste premie betaal het, die momentum polis gekanselleer,

soos wat hy ingevolge die Wet op Langtermynversekering geregtig was om te doen.

- (iv) As gevolg van die kansellasie van die Momentum polis het appellant sy kommissie verbeur.
- (v) Appellant se kommissie op die Momentum polis was R2.612,50 per maand gedurende die eerste jaar en R870,83 per maand gedurende die tweede jaar. Die totale kommissie vir die eerste twee jare was R47 638,27, synde die eisbedrag.

[3] Appellant het aanvaar dat hy nie geregtig is op kommissie van die versekeringsmaatskappy nie omdat die respondent die polis binne 30 dae gekanselleer het, soos wat hy geregtig was om te doen ingevolge regulasie 6.1 van die “Policyholder Protection Rules (Long-term Insurance)” 30 September 2004 uitgereik ingevolge artikel 72 van die Langtermynversekeringswet, No. 52 van 1998 (die “Wet”):

“6.1 A policyholder may-

(a) in any case where no benefit has yet been paid or claimed or an event insured against has not yet occurred; and

(b) within a period of 30 days of receipt of the summary contemplated in section 48 of the Act, or from a reasonable date on which it can be deemed that the policyholder received the summary referred to above, cancel an insurance transaction, excluding any policy or variation which only lasts for 30 days or less, by written cancellation notice sent to the insurer. All premiums or monies paid by the policyholder to the insurer up to the date of receipt of the cancellation notice received at any date thereafter in respect of the cancelled or varied policy, shall be refunded to the policyholder, subject to the deduction of the costs of any risk cover actually enjoyed and any market loss where the market value of the investments made has decreased in the intervening period due to prevailing market conditions.”

- [4] Appellant steun op die ooreenkoms in Afdeling 5 van Bewysstuk “E”, in terme waarvan beding word dat indien die transaksie, waarop die kommissie ooreenkoms gebaseer is, skipbreuk sou ly as gevolg van die toedoen van respondent,

en appellant dus nie kan steun op die kommissie ooreenkoms nie, respondent teenoor appellant aanspreeklik sou wees vir die skade wat teweeggebring is deur respondent se optrede.

Afdeling 5 van die Adviesrekord, deur respondent onderteken op 6 Julie 2006, lees soos volg:

“AFDELING 5: VERKLARING DEUR KLIËNT:

Ek het die Advies Rekord gelees en verstaan en ek verklaar dat dit akkuraat is en ten volle aan my verduidelik is:

Ek begryp en aanvaar dat enige versekeringsbesigheid namens my, deur my tussenganger geplaas, voorsiening maak dat my tussenganger deur die betrokke versekeraar vergoed sal word volgens die aard van die produk deur my aanvaar, en soos op die kwotasie van die versekeraar/s aan my voorgelê, aangedui word. Ek en my tussenganger kom ooreen dat sodanige vergoeding deur ons beide aanvaar sal word as vergoeding vir die dienste aan my gelewer. Indien my tussenganger se vergoeding teruggevorder word deur die versekeraar as gevolg van my eie (die polishouer) se optrede tot nadeel van die tussenganger, aanvaar ek, die ondergetekende dat ek steeds

verantwoordelik sal wees vir genoemde, ooreengekome vergoeding.”

- [5] Die landdros het die aangeleentheid beslis op die basis dat die kontrak waarop appellant steun in Afdeling 5, ‘n onwettige kontrak is omdat dit in stryd is met die beskerming wat die Wet aan die respondent bied, en neerkom op ‘n afstanddoening van regte deur respondent, wat respondent nie kan doen nie.
- [6] Mnr Cronje, vir appellant, se betoog is dat die kontrak waarop appellant steun, ‘n afsonderlike kontrak is wat onder die gemene reg afdwingbaar is. Die wetgewer herroep of wysig die gemene reg net sover as wat hy dit uitdruklik doen. Die Wet en regulasies meld niks van die kontrak tussen die versekerde en die tussenganger nie, dus word die kontrak tussen die appellant en respondent soos vervat in Afdeling 5 nie daardeur onafdwingbaar gemaak nie.
- [7] Mnr Knoetze, namens respondent, doen aan die hand dat die oogmerke van regulasie 6.1 is om ‘n persoon wat ‘n

langtermynpolis uitgeneem het en nog geen voordele daarkragtens geëis of ontvang het nie, die reg te verleen om binne die voorgeskrewe afkoelperiode van 30 dae die langtermynversekeringstransaksie wat hy of sy aangegaan het, te kanselleer sonder dat hy of sy as gevolg van die kansellasië vir kontrakbreuk aanspreeklik gehou kan word. Hy betoog dat in die geval waar die versekerde die betrokke langtermynversekeringspolis ooreenkomstig die bepalings van Regulasie 6 kanselleer, die versekeraar te verplig om al die premies wat die versekerde tot op die stadium van die kansellasië betaal het, aan die versekerde terug te betaal met die voorbehoud dat sekere kostes daarvan afgetrek mag word. Hy wys uit dat dit gemeensaak is dat die polis 'n langtermynpolis is en dat die respondent dit regsgeldiglik binne die voormelde afkoelperiode kansellasië het sonder dat hy enige voordeel daaruit ontvang het. Hy betoog dat indien die appellant toegelaat sou word om die respondent ingevolge Afdeling 5 te penaliseer vir die feit dat hy die polis gekanselleer het, dit strydig sou wees met die bedoeling van artikel 62 van die Wet en Regulasie 6.1. Hy meen daar is ook geen rede waarom 'n tussenganger toegelaat behoort te

word om 'n versekerde te penaliseer as die versekerde sy of haar statutêre reg om 'n polis binne die voorgeskrewe afkoelperiode te kanselleer, uitoefen nie. Soveel te meer aangesien die tussenganger se prinsipaal, naamlik die versekeraar, dit nie eens mag doen nie.

[8] Artikel 49 van die Wet lees soos volg:

“49. Beperking op vergoeding aan tussengangers

Geen vergoeding word deur 'n langtermynversekeraar of 'n persoon namens die langtermynversekeraar aangebied of verskaf of deur 'n onafhanklike tussenganger aanvaar vir dienste as tussenganger gelewer, soos in die regulasies bedoel, behalwe kommissie in die regulasies beoog en andersins as ooreenkomstig die regulasies nie.”

Mnr Knoetze voer aan dat die woorde “of deur 'n onafhanklike tussenganger aanvaar” dui op 'n beletsel direk teen die tussenganger. As net die versekeraar belet was om die geld te neem, sou daardie woorde oorbodig gewees het.

Peter Havenga, **The Law of Insurance Intermediaries** op 91 sê dat artikel 49 bepaal dat 'n tussenganger slegs vergoeding by wyse van kommissie mag ontvang. Mnr Cronje antwoord hierop dat die appellant slegs kommissie soek, nie enigiets in stryd met artikel 49 nie.

[9] Mnr Knoetze betoog dat die wetgewer deur artikel 49 bedoel het om:

“45.1. 'n langtermynversekeraar te belet om aan 'n persoon wat aan hom tussengangerdienste lewer enige vergoeding te betaal of aan te bied, behalwe die kommissie wat in die regulasies beoog word;

45.2 'n langtermynversekeraar te belet om aan 'n persoon wat aan hom tussengangerdienste lewer kommissie te betaal op 'n ander skaal as die skaal wat in die regulasies, vasgestel is;

45.3'n persoon wat tussengangerdienste lewer te belet om enige vergoeding vir tussengangerdienste te aanvaar, behalwe die kommissie wat in die regulasies beoog word; en om

45.4'n persoon wat tussengangerdienste lewer te belet om enige kommissie vir sodanige dienste te aanvaar wat op 'n

ander skaal as die skaal in die regulasies bedoel, vasgestel is.”

Volgens Mnr Knoetze is Afdeling 5 ‘n ooreenkoms, skema of reëling is wat voorsiening maak vir die betaling van vergoeding aan die appellant vir tussengangerdienste wat hy ten opsigte van die polis gelever het, welke vergoeding nie in ooreenstemming met die bepalings van Deel 3 van die Regulasies is nie.

[10] Die respondent steun ook op regulasie 3.8 van die Langtermynversekeringsregulasies:

“Voidness of certain agreements

3.8 Any agreement, scheme or arrangement to provide consideration for the rendering of services as intermediary otherwise than in accordance with this Part shall be void.”

Mnr Conje wys daarop dat hierdie regulasie verwys na Deel 3 van die regulasies, wat eintlik met berekeninge handel. Dit lyk korrek.

[11] Afstanddoening is ook nie moontlik nie uit hoofde van die bepalings van artikel 56(d) van die Wet en regulasie 19.1:

“56. Nietigheid van sekere bepalings van ooreenkomste met betrekking tot langtermynpolisse

‘n Bepaling van ‘n ooreenkoms, waarvan die strekking is dat- ...

- (d) ‘n persoon wat ‘n langtermynpolis afgesluit het, of die versekerde lewe kragtens ‘n langtermynpolis, afstand doen van enige reg waarop hy of sy by of kragtens hierdie Wet geregtig is,
Is nietig.”

Regulasie 19.1 van die “Policyholder Protection Rules (Long-term Insurance)” 2004 lees:

“19.1 No insurer or intermediary may request or induce in any manner a policyholder to waive any right or benefit conferred on the policyholder by or in terms of a provision of these Rules, or recognise, accept or act on any such waiver, and any such waiver is null and void.”

Mnr Knoetze betoog ook dat, in versekering, as die premie nie betaalbaar is nie is die kommissie ook nie betaalbaar nie, (met verwysing na **LAWSA**, volume 12, (First Reissue) paragraaf 492 onder die opskrif “Right to Commission”).

- [12] Die vraag wat in hierdie saak ontstaan, is of, indien die hof regte ingevolge Afdeling 5 van die ooreenkoms tussen die partye sou afdwing, dit juridiese goedkeuring sou verleen aan die presiese situasie wat die wetgewer wil vermy. **POTTIE V KOTZE** 1954 (3) SA 719 (A) te 726 – 727. Die doel van die Langtermynversekeringswet is (onder meer) om die publiek te beskerm. Daarom word ‘n 30 dae afkoelperiode toegelaat: indien die versekerde binne 30 dae besluit dat die polis nie ‘n goeie idee was nie, kan hy dit kanselleer sonder dat hy enige aanspreeklikheid teenoor die versekeraar oploop. Die kernvraag is of die beskerming ook teen die tussenganger geld. Die tussenganger het werk gedoen en kry nou, as gevolg van die versekerde se optrede, geen vergoeding van die versekeraar nie. In hierdie geval is nie bewys (of bevind) dat die tussenganger nie sy werk gedoen het nie. Die Sanlam polis bestaan

steeds – daar sal mettertyd 'n uitbetaling wees. Appellant se getuienis dat hy drie keer met die respondent gekonsulteer het, en hom behoorlik ingelig het oor die gevolge van die staaking van betalings by Sanlam en die opneem van die Momentum polis, staan onaangeveeg. Artikel 49 van die Wet verwys nie uitdruklik na regulasie 6.1 nie, en regulasie 6.1 verwys nie uitdruklik na 'n tussenganger nie. Daar is geen uitdruklike bepalings in die Wet dat die tussenganger nie kan beding vir sy fooie van sy kliënt nie. Mens sou so 'n beletsel in die Wet moet inlees. Mnr Knoetze se betoog dat die woorde in artikel 49 van die Wet “of deur 'n onafhanklike tussenganger aanvaar” versterk net die plig wat op die versekeraar lê, deur dubbel seker te maak dat die versekeraar nie uitbetaal nie. Dit slegs nie 'n afsonderlike plig vir die tussenganger nie. Daar is nie aanduidings dat die Wet se doel is om die publiek teen versekeringsmakelaars te beskerm, tot die mate om hulle te ontnem van hul kommissie verhaal direk van hul kliënt nie. Die Wet neem uitdruklik geen regte van die tussenganger weg nie, in die besonder nie die reg om afsonderlik met die versekerde vir 'n fooi gelyk aan verbeurde kommissie te

beding nie.

[13] Die appellant het 'n behoorlike saak uitgemaak vir sy eis, en dit behoort toegestaan te word.

[14] Die teeneis is een vir die verskaffing en debattering van appellant se rekening vir alle transaksies wat appellant namens respondent gedoen het. Selfs al word aanvaar dat respondent geregtig was om debattering van 'n rekening te eis, wat ek nie aanvaar nie, het die respondent nie daarin geslaag om die vereistes daarvan te bewys nie. Die vereistes vir so 'n eis word soos volg saamgevat in **DOYLE AND ANOTHER v FLEET MOTORS P E (PTY) LTD** 1971 (3) SA 760 (A) te 762 F – G:

“The plaintiff should aver –

- (a) his right to receive an account, and the basis of such right, whether by contract or by fiduciary relationship or otherwise;
- (b) any contractual terms or circumstances having a bearing on the account sought;
- (c) the defendant's failure to render an account.”

Volgens appellant se onbetwiste getuienis het hy 'n plig gehad om rekeninge te lewer, wat hy gedoen het. Die respondent se weergawe is nie meer waarskynlik as appellant s'n nie. Appellant dra die bewyslas. Die landdros het geen redes gegee waarom die teeneis toegestaan is nie. Geen motivering word verskaf nie. Die uitspraak is as volg:

“Teeneis toegestaan soos versoek.”

Geen motivering word verskaf nie. Die teeneis moes afgewys gewees het.

[15] BEVEL

- 1. Die appèl slaag met koste.**
- 2. Die volgende bevel word in die plek van die landdros se bevel geplaas:**

“1. Verweerder word gelas om eiser R47 738,27 te betaal plus rente ten 15,5% per jaar vanaf 4 April 2006 tot op datum van finale vereffening.

- 2. Verweerder se teeneis word met koste van die hand gewys.”**

A. KRUGER, R

Ek stem saam.

B. C. MOCUMIE, R

Namens die appellant:

Adv. P. R. Cronje
In opdrag van:
Naudes
BLOEMFONTEIN

Namens die respondent:

Adv. B. Knoetze SC
In opdrag van:
Honey Prokureurs
BLOEMFONTEIN

/EM