

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

Saak Nr. 4483/2005

In die saak tussen:

HAMILSPLIT (EDMS) BPK

Eerste Eiser

HAMILTON SOLUTIONS BPK

Tweede Eiser

en

JOHANNES GERHARDUS ERASMUS

Eerste Verweerder

PIETER JOHANNES PIETERSE

Tweede Verweerder

UITSPRAAK:

VAN DER MERWE, R

AANGEHOOR OP:

4 en 5 SEPTEMBER 2007

GELEWER OP:

20 SEPTEMBER 2007

- [1] In die dagvaarding in hierdie saak vorder die eisers terugbetaling vanaf die eerste verweerder van kommissie wat met betrekking tot die verkoop van lewensversekeringsprodukte betaal sou gewees het aan makelaars onder sy beheer en vorder die tweede eiser terugbetaling van die tweede verweerder van sodanige

kommissie wat aan die tweede verweerder betaal was.

- [2] Die tweede verweerder het in persoon by die verhoor verskyn en het by die aanvang daarvan toegestem tot vonnis ten gunste van die tweede eiser. Gevolglik is vonnis by ooreenkoms ten gunste van die tweede eiser teen die tweede verweerder verleen ingevolge die dagvaarding. By die aanvang van die verhoor is sonder beswaar daarteen, die naam van die eiser oral waar dit voorkom in die stukke gewysig vanaf Vitex Beleggings 815 (Edms) Bpk na Hamilsplit (Edms) Bpk. Dit blyk dat die eerste eiser bloot 'n naamverandering ondergaan het. Ook is in gevolge die bepaling van hofreël 33(4) gelas dat die geskilpunte met betrekking tot die omvang van die beweerde eis teen die eerste verweerder oorstaan vir latere beregting, indien nodig, en dat alle ander geskilpunte aanvanklik afsonderlik bereg word. Die gevolg was dat die verhoor voortgegaan het slegs ten einde die aanspreeklikheid al dan nie van die eerste verweerder te bepaal.

- [3] Drie getuies het by die verhoor getuig. Namens die eiser het getuig Mnr. H. L. van der Westhuizen, wat gedurende die tersaaklike tydperk in beheer was van 'n groep van maatskappye wat die eerste eiser en die tweede eiser ingesluit het maar wat sedertdien sy belange daarin verkoop het. Die eerste verweerder het self getuig asook Mnr. Schalk Marais, 'n rekenmeester wat werk verrig het ten aansien van Actisol 24 BK ("die BK"). Die eerste verweerder was betrokke by die BK op die wyse hieronder uiteengesit.
- [4] Sonder inagneming van die beweerde wysiging waarna hierinlater verwys word, was die struktuur en werkswyse van die besigheid van die eerste eiser en die tweede eiser soos volg. Die tweede eiser het skriftelike sogenaamde samewerkingsooreenkomste gesluit met makelaars wat in terme daarvan lewensversekeringsprodukte van versekeringsmaatskappye waarmee die eisers 'n verbintenis gehad het, verkoop het. As vergoeding hiervoor het die betrokke lewensversekeringsmaatskappye kommissie op verkope aan die tweede eiser betaal. Die tweede eiser het hierdie

kommissie ten volle aan die betrokke makelaars betaal. Die verkoopskommissie is by die sluit van die lewensversekeringspolis deur die lewensversekeringsmaatskappy aan die tweede eiser uitbetaal en deur laasgenoemde aan die betrokke makelaars betaal. Indien die polis egter binne 'n bepaalde periode beeëindig is, moes die kommissie proposisioneel terugbetaal word aan die lewensversekeringsmaatskappy afhangende van die duur van die polis voor die beëindiging daarvan. Kommissie wat aldus terugbetaalbaar geword het, is in die getuienis verwys na as “vervallings”. Geriefshalwe sal ek ook so daarna verwys. Die vervallings is in die algemeen deur die tweede eiser verreken teen die kommissie wat aan die makelaars betaalbaar was. Vervallings is dus verreken waarna enige balans uitbetaal is. Die lewensversekeringsmaatskappye het egter ook 'n bedrag gelyk aan tussen 25% en 40% van die kommissie wat aan die tweede eiser betaal is, aan die eerste eiser betaal as 'n sogenaamde bestuursfooi. Essensieel is hierdie bestuursfooi aan die eerste eiser betaal ten einde die risiko met betrekking tot die lewensversekeringsprodukte te bestuur. Dit beteken

hoofsaaklik dat sake so bestuur moes word dat vroeë beëindiging van lewenspolisse en derhalwe vervallings, sover moontlik beperk word. Die eerste eiser het op sy beurt skriftelike bestuurooreenkomste met bestuurders gesluit. In terme van hierdie ooreenkomste moes die bestuurders makelaars werf om samewerkingsooreenkomste met die tweede eiser aan te gaan en moes die bestuurder dan daardie makelaars bestuur teen betaling van 'n ooreengekome gedeelte van die bestuursfooi wat ten opsigte van makelaars onder beheer van die betrokke bestuurder, deur die lewensversekeringsmaatskappye aan eerste eiser betaal is.

- [5] Die eerste verweerder het op 16 Januarie 2004 die standaard skriftelike bestuursooreenkoms van die eerste eiser onderteken. Die eerste verweerder het gedurende sy getuienis die verweer dat hy die bestuursooreenkoms namens die BK met die eerste eiser aangegaan het en dus nie in eie naam nie, geabandoneer. Dit is gevolglik gemeensaak dat 'n bestuursooreenkoms tussen die eerste eiser en die eerste verweerder gegeld het waarvan die werking was soos hierbo

uiteengesit. Sentraal tot hierdie werking was natuurlik dat die tweede eiser die kommissie aan die makelaars betaal het, dat die tweede eiser die risiko van verhaling of terugbetaling van vervallings gedra het en dat die eerste verweerder geen aanspreeklikheid ten opsigte daarvan gehad het nie. Die tweede verweerder was een van die makelaars wat ingevolge die bestuursooreenkoms deur die eerste verweerder bestuur is.

- [6] Die eisers se saak berus op 'n mondelinge wysiging van die bestuursooreenkoms aangegaan met die eerste verweerder. Volgens die eisers het Mnr. Van der Westhuizen namens hulle gedurende Oktober 2004 mondeling met die eerste verweerder ooreengekom dat die eerste verweerder se vergoeding verhoog word van 10% van die bestuursfooi deur die betrokke versekeringsmaatskappye aan eerste eiser betaal ten aansien van kommissie van makelaars deur die eerste verweerder bestuur, na 20% van daardie bestuurfooi. Volgens Mnr. Van der Westhuizen is aldus ooreengekom in ruil daarvoor dat die eerste verweerder voortaan volle

verantwoordelikheid aanvaar vir die verhaling en indien nodig, terugbetaling, van vervallings. Volgens Mnr. Van der Westhuizen sou vervallings verreken word teen die bestuursfooi betaalbaar deur die eerste eiser aan die eerste verweerder of sy genomineerde. Volgens hierdie getuie is terselfdertyd ook ooreengekom dat die kommissie nie meer maandeliks deur die tweede eiser aan die makelaars wat deur die eerste verweerder bestuur is, betaal sou word nie, maar dat die tweede eiser die kommissie weekliks aan die eerste verweerder se genomineerde, te wete die BK, sou betaal.

- [7] Volgens die eerste verweerder is die bestuursooreenkoms wel gedurende Oktober 2004 mondeling gewysig met betrekking tot die oorbetalings van kommissie soos wat die eisers beweer. Volgens die eerste verweerder is die voordeel hiervan dat beter kwaliteit persone as makelaars gewerf kon word en dat frustrasies met betrekking tot die regstelling van probleme met die maandelikse betalings, uitgesny is. Volgens die eerste verweerder is sy bestuursfooi verhoog van 15% na 20% aangesien die administrasie van die betaling van die

makelaars voortaan deur of namens hom gedoen sou word. Die eerste verweerder het ten ene male ontken dat hy enige aanspreeklikheid vir die verhaling of terugbetaling van vervallings aanvaar het. Volgens die eerste verweerder is vervallings geensins bespreek tydens hierdie wysigingsooreenkoms nie.

- [8] Die eerste verweerder het egter ook daarop gesteun dat die mondelinge wysiging van die bestuursooreenkoms onafdwingbaar is. In hierdie verband het die eerste verweerder gesteun op klousule 7.2 van die bestuursooreenkoms wat bepaal dat geen bepaling van die bestuursooreenkoms, insluitende die betrokke klousule beskou kan word as verslap, gewysig of herroep, tensy sodanige verslapping, wysiging of herroeping skriftelik is en dat dit deur 'n direkteur van die eerste eiser geteken is nie. Enige toegeeflikheid aan die kant van die eerste eiser sal volgens hierdie klousule nie beskou kan word as 'n wysiging van sy regte ingevolge die ooreenkoms nie. Die antwoord van die eisers hierop is dat die hierdie klousule in die

bestuursoreenkoms ingevoeg is tot die uitsluitlike voordeel van die eerste eiser, dat Mnr. Van der Westhuizen namens die eerste eiser derhalwe daarvan afstand kon doen en inderdaad afstand daarvan gedoen het. Die nodigheid om 'n beslissing op hierdie aspek te gee, ontstaan egter natuurlik eers indien die eisers die mondelinge wysiging van die bestuursoreenkoms waarop hul steun, aangetoon het.

[9] Daar is geen wesenlike kritiek uit te spreek op die wyse waarop enigeen van die getuies hul getuienis afgelê het nie. Die eisers kan gevolglik slegs slaag indien die weergawe van die eisers, soos deur Mnr. Van der Westhuizen voorgelê, die meer waarskynlike is. Vir die redes wat volg, meen ek dat dit nie die geval is nie en dat op die beste vir die eisers, die waarskynlikhede ewewigtig is.

[10] Indien die eerste verweerder se bestuursfooi verdubbel is, soos wat Mnr. Van der Westhuizen gesê het, sou dit op waarskynlikhede neig om die weergawe van Mnr. Van der Westhuizen dat die eerste verweerder aanspreeklikheid vir

vervallings aanvaar het, te ondersteun. Aan die ander kant, indien die bestuursfooi slegs van 15% na 20% verhoog is, sou dit neig om steun te bied daarvoor dat die eerste verweerder slegs die administrasie van die betaling van die kommissie van die makelaars oorgeneem het. Dit blyk uit die getuienis van Mnr. Marais dat hy namens die eerste verweerder hierdie administrasie hanteer het en daarvoor ten koste van die eerste verweerder en/of die BK, ekstra vergoeding ontvang het. Die probleem is egter dat dit na my oordeel nie enigsins moontlik is om 'n keuse te maak tussen die getuienis dat die aanvanklike bestuursfooi van die eerste verweerder 10% was en die getuienis dat die aanvanklike bestuursfooi van die eerste verweerder 15% was nie. Geen dokumentêre bewys is in hierdie verband in getuienis voorgelê nie. 'n Mens sou verwag dat indien die eerste verweerder wel aldus aanvanklik slegs die 10% bestuursfooi ontvang het of sy bestuursfooi verdubbel is, dit geredelik met dokumentasie aangetoon sou kon word.

[11] 'n Faktor waarop Mnr. Van der Westhuizen sterk en

herhaaldelik in sy getuienis gesteun het, is dat die gewysigde ooreenkoms vir 'n tydperk van tien maande toegepas is en dat in daardie tyd vervallings teen die eerste verweerder se bestuursfooi verreken is sonder beswaar van die kant van die eerste verweerder. Hierdie getuienis is egter duidelik en effektief weerspreek deur die getuienis van Mnr. Marais. Mnr. Marais het die getuienis van die eerste verweerder bevestig dat die verbintenis tussen die eisers en die eerste verweerder gedurende Maart 2005 reeds tot 'n einde gekom het. Hy het ook bevestig dat hy persoonlik die administrasie van die kommissiebetalings in opdrag van die eerste verweerder hanteer het gedurende die tydperk vanaf Oktober 2004 tot Maart 2005. Volgens sy getuienis het hy in hierdie tydperk weekliks gedetailleerde kommissiestate ontvang saam met die oorbetalings vanaf die tweede eiser aan die BK. In hierdie kommissiestate is vervallings ten aansien van makelaars individueel verreken sodat die netto bedrag van kommissie betaalbaar minus vervallings, oorbetaal is. Voorbeelde van hierdie weeklikse gedetailleerde kommissiestate, wat die verrekening van vervallings aldus aantoon, is deur Mnr.

Marais vanuit die dokumentasie van die eisers geïdentifiseer en in getuienis geïnkorporeer. Meer nog, Mnr. Marais het getuig dat daar in die tydperk vanaf Oktober 2004 tot Maart 2005 geen terugbetaling van vervallings deur makelaars versoek of verkry is nie soos wat 'n mens sou verwag indien vervallings uit die eerste verweerder se bestuursfooi verhaal is. Mnr. Marais is 'n onafhanklike getuie wat duidelike getuienis afgelê het ten aansien van 'n onderwerp wat hy persoonlik hanteer het. Daarenteen was die getuienis van Mnr. Van der Westhuizen in hierdie verband in baie opsigte vaag en is dit duidelik dat hy beperkte eerstehandse kennis daarvan het. Geen dokumentasie is namens die eisers in getuienis voorgelê waaruit blyk dat vervallings teen die eerste verweerder se bestuursfooi verreken is nie. Die teendeel blyk soos gemeld uit die dokumentasie wat wel deel gemaak is van die getuienis. Dit is so dat die eerste verweerder op 'n stadium getuig het dat vervallings gedurende die betrokke tydperk uit sy bestuursfooi verhaal is. Hy het egter ook getuig dat daar in die tydperk geen vervallings was nie. Myns insiens is die getuienis van Mnr. Marais te verkies bo die van

Mnr. Van der Westhuizen en die eerste verweerder.

[12] Op die totaliteit van die getuienis is dit minstens net so waarskynlik dat die eerste verweerder nie aanspreeklikheid vir verhaling of terugbetaling van vervallings aanvaar het nie as andersom. Dit volg dat die eisers nie hulle saak bewys het nie.

[13] Gevolglik word die eerste verweerder verlos van die instansie, met koste.

C.H.G. VAN DER MERWE, R

Namens die eisers:

Adv. H. P. West
In opdrag van:
Naudes
BLOEMFONTEIN

Namens die eersteverweerder:

Adv. S. J. Reinders
In opdrag van:
Van Wyk & Preller
BLOEMFONTEIN