

JV du Plessis

Die aanspreeklikheid van die lede van 'n bestuursraad en die administrateurs van aftreefondse

Opsomming

Die aanspreeklikheid vir die nie-nakoming van vertrouens- en statutêre verpligtinge teenoor 'n aftreefonds en die lede of begunstigdes van so 'n fonds, is in baie opsigte nie duidelik vir die lede van die bestuursraad van 'n fonds en die administrateur nie. Die vraag wat telkens ontstaan is: wanneer kan die lede van die bestuursraad of die administrateur aanspreeklik gehou word? In hierdie artikel word hierdie vraag, met verwysing na die wetlik- voorgeskrewe verpligtinge en die vasstellings van die beregter in dié verband, onder die loep geneem. Die vasstellings van die beregter, hoewel dit geen bindende presedent vorm nie, gee inderdaad duidelike riglyne vir die omstandighede waaronder partye aanspreeklik gehou kan word.

The liability of members of a management board and the administrators of retirement funds

The liability for the non-compliance with fiduciary and statutory duties towards a retirement fund and the members or beneficiaries of such a fund is in many ways not clear for the members of the board or the third party administrator. The question that must be answered is under which circumstances the members of the board or the third party administrator will be held liable? This question is discussed in this article with reference to the duties prescribed by law as well as the determinations made by the adjudicator. The determinations of the adjudicator, although they do not constitute binding precedent, provide clear guidelines for the circumstances under which the different parties may be held liable.

1. Inleiding

Die aanspreeklikheid van die lede van 'n bestuursraad en die administrateurs van aftreefondse, is en sal altyd 'n netelige kwessie bly. In hierdie artikel word die aanspreeklikheid van die lede van 'n bestuursraad en die administrateurs teenoor die aftreefonds (die kliënt) en enige persoon wat 'n lid van daardie fonds is van naderby ondersoek, in die lig van huidige wetgewing en regspraak. In die Suid-Afrikaanse reg word die aanstelling van lede van 'n bestuursraad en administrateurs deur die *Wet op Pensioenfondse* 24 van 1956 beheer (hierna die *Wet op Pensioenfondse* genoem). Dus sal 'n kort uiteensetting van die bepalings van die Wet, waardeur hierdie aanstellings beheer en bepaalde statutêre pligte voorgeskryf word, groter sekerheid verskaf aangaande die aanspreeklikheid van die betrokke partye.

2. Aanstelling/verkieping van die partye

2.1 Aanstelling/verkieping van die bestuursraad van die fonds ("Trustees")¹

Die *Wet op Pensioenfondse* bepaal dat elke fonds oor 'n bestuursraad moet beskik wat uit minstens vier lede moet bestaan en waarvan minstens 50% van die lede deur lede van die fonds verkies moet word.² Die "trustees" of lede van die raad, ongeag of hulle genomineer is of volgens die reëls van die fonds verkies is, moet aan die vertrouensverpligtinge³ en bestuurspligte⁴ soos uiteengesit in die Wet, voldoen.

Artikel 7C (1) van die *Wet op Pensioenfondse* bepaal dat "die oogmerk van 'n raad is om die bedrywighede van 'n fonds te bestuur en te beheer en daarvoor toesig te hou ooreenkomstig die toepaslike wette en die statute van die fonds".⁵ Om die oogmerk te verwesenlik, moet die lede van die raad hulle daarvan vergewis dat hulle die volgende bepalings soos in die Wet vervat, nakom. Hulle moet:

- alle redelike stappe neem om te verseker dat die belange van die lede ingevolge die statute van die fonds en die bepalings van die Wet te alle tye beskerm word;
- met behoorlike sorg, ywer en goeie trou op tree;
- botsing van belange vermy; en
- alle lede en begunstigdes onpartydig behandel.⁶

1 Artikel 7A -D. Vir 'n volledige bespreking sien Marx en Hanekom Vol 1 2004:91-113.

2 Artikel 7A (1). Vir uitsonderings sien artikel 7A (2).

3 Artikel 7C.

4 Artikel 7D.

5 Artikel 7C(1).

6 Artikel 7C(2).

Die *Wet op Pensioenfondse* bevat geen strafbepalings as die raad of die lede daarvan nie die verpligtinge soos hierbo uiteengesit, nakom nie. Die gemeenregtelike strawwe in hierdie verband wissel van die teruggee van enige wins wat gemaak is as gevolg van die foutiewe optrede, tot persoonlike aanspreeklikheid vir enige verlies of skade wat 'n gevolg van dié optrede is.⁷

2.2 Aanstelling van administrateurs⁸

Die aanstelling van administrateurs word beheer deur artikel 13B (1) van die *Wet op Pensioenfondse* wat soos volg lees:

Niemand mag namens 'n pensioenfonds die beleggings van so 'n pensioenfonds, of die beskikking oor voordele waarvoor voorsiening gemaak word in die statute van die fonds, administreer nie, tensy die registrateur in 'n besondere geval of in die algemeen goedkeuring daartoe verleen het en die persoon voldoen aan die voorwaardes wat die registrateur van tyd tot tyd in die besondere geval of in die algemeen bepaal het.

Ten einde vir goedkeuring as administrateur te kwalifiseer, moet die volgende vereistes *inter alia* nagekom word:

- 'n skriftelike ooreenkoms moet tussen die fonds en die administrateur gesluit word;
- die administrateur moet 'n onafhanklike ouditeur aanwys om te bepaal of die bepalinge van die Wet, die regulasies en die voorwaardes van die Raad op Finansiële Dienste, nagekom is;⁹ en
- die administrateur moet professionele vrystellingsversekering (nalatigheid) en vertrouensversekering (diefstal en bedrog) uitneem en in stand hou. Die versekerde bedrag word deur die ouditeur vir die administrateur in oorleg met die Registrateur bepaal.¹⁰

Die geskrewe ooreenkoms tussen die administrateur en die fonds sal 'n duidelike uiteensetting van die bevoegdhede en die funksies van die administrateur gee waarvolgens die beleggings van die fonds ge-administreer en die voordele ingevolge die reëls van die fonds behartig moet word. Die aanstelling van die administrateur is dus 'n kontraktuele aanstelling onderworpe aan die vereistes wat in die Wet en die regulasies gestel word.

7 Marx en Hanekom Vol 1 2004:104. Strawwe wat deur ander wette voorgeskryf word sal later in hierdie artikel bespreek word.

8 *Wet op Pensioenfondse* 24/1956: artikel 13B. Marx en Hanekom Vol 1 2004:136-144.

9 Die administrateur moet jaarliks, binne 6 maande na die einde van die finansiële jaar, 'n verslag by die registrateur indien.

10 Ander vereistes sluit in likiditeits- en kapitaalvereistes, rekenings, veilige bewaring van dokumente, goedkeuring van bestuur deur die RFD en die vereistes vir oorhandiging as 'n administrateur nie meer die administrasie van die fonds doen nie.

Die bepalinge in die *Wet op Finansiële Instellings (Beskerming van Fondse)* 2001,¹¹ moet ook in ag geneem word voordat die aanspreeklikheid van partye bespreek kan word. Volgens hierdie Wet moet persone wat die fondse van 'n aftreefonds hanteer,¹² bepaalde vertrouensverpligtinge¹³ nakom asook die plig op openbaarmaking¹⁴ — byvoorbeeld enige botsing van belang wat mag ontstaan terwyl die administrateur sy besigheid in ooreenstemming met die bepalinge van die Wet bedryf. Enige nie-nakoming van die bepalinge van die Wet sal 'n kriminele oortreding daarstel en met skuldigbevinding kan 'n boete of gevangenisstraf van tot vyftien jaar opgelê word. Die hof mag, bykomstig tot die boete of gevangenisstraf, die oortreder beveel om aan die instelling of die prinsipaal, enige wins wat gemaak is terug te betaal asook skadevergoeding vir enige skade wat gely is,¹⁵ te betaal.

3. Aanspreeklikheid van die partye

Die aanspreeklikheid van die bestuursraad of die lede van die raad en die administrateurs teenoor die fonds of die lede van die fonds, is oor die algemeen afhanklik van:

- die kontraktuele verpligting van die party ten opsigte van die fonds;
- die statutêre- of vertrouensverpligtinge van die party ten opsigte van die fonds; en
- die nie-nakoming van die party van sy verpligtinge of kontrakbreuk deur een van die partye tot die kontrak.

Die moontlike aanspreeklikheid van die verskillende partye word vervolgens bespreek, met inagneming van die algemene beginsels wat van toepassing is, enige toepaslike hofbeslissinge asook vasstellings gemaak deur die beregter.¹⁶

11 28/2001. Vir 'n bespreking van die Wet sien Marx en Hanekom Vol 1 2004:479-481.

12 'n "Finansiële instelling" ingevolge artikel 1 van die Wet.

13 Volgens artikel 2 van die Wet "such a person must with regard to such funds observe the utmost good faith and exercise proper care and diligence and may not take any improper advantage for himself or any other person to the prejudice of the financial institution or principal concerned". In *De Ruiter v Bosal Afrika Pension Fund and Others* 1 (2001) 9 BPLR 2450 PFA: 2454 is beslis dat "it was not a sufficient exercise of this duty to provide an incorrect quote and then simply stated that the quote was for information purposes only. The failure to provide appropriate, correct and adequate information is in breach of the statutory duties".

14 Ingevolge artikel 3 van die Wet het die lede van 'n bestuursraad wat deelneem aan besluite om aandele te koop of te verkoop, 'n verpligting om enige moontlike botsing van belange te verklaar. Marx en Hanekom Vol 1 2004:101.

15 Artikel 10. Marx en Hanekom Vol 1 2004:481.

16 Vasstellings deur die beregter word gemaak ingevolge artikel 30 M van die *Wet op Pensioenfondse*: "The determination of the adjudicator does not constitute binding precedent, not even for the adjudicator himself". Marx en Hanekom Vol 1 2004:111.

3.1 Aanspreeklikheid van die lede van die bestuursraad (“trustees”)

Die lede van die bestuursraad is sekere vertrouens- en statutêre verpligtinge verskuldig aan die fonds en die lede van die fonds. As hierdie verpligtinge nie nagekom word nie, kan hulle in hulle persoonlike hoedanigheid aanspreeklik gehou word vir enige verliese of skade wat gely word as gevolg van hulle optrede. Volgens die *Wet op Finansiële Instellings (Beskerming van Fondse)* 2001, kan ’n straf van tot vyftien jaar gevangenisstraf opgelê word vir elke kriminele oortreding wat begaan word. Die lede van die bestuursraad mag ook in hulle persoonlike hoedanigheid aanspreeklik gehou word om die pensioenfonds vir skade te vergoed wat gely is as gevolg van hulle nalatigheid, diefstal of bedrog.¹⁷

In ’n aantal ondersoeke na klagtes deur lede van aftreefondse, het die beregter die nie-nakoming van vertrouensverpligtinge en ander statutêre verpligtinge deur lede van die bestuursraad in ag geneem. Die volgende dien as voorbeelde van vasstellings deur die beregter in hierdie verband:

3.1.1 Die beskerming van die belange van ’n lid

In *Khambule v CNA Ltd, nou CNA Ltd and Others* (1),¹⁸ wil dit voorkom asof die werknemers geadviseer is om ’n lening vir behuising by die pensioenfonds aan te gaan. Dit het die klaer oorreed om aansoek te doen vir ’n lening. ’n Sekere mev Prinsloo is deur die arbeidsverhoudinge adviseur van CNA (respondent) aan hom voorgestel. Die klaer het dokumente wat mev Prinsloo voor hom geplaas het, geteken sonder om dit sorgvuldig deur te lees. ’n Tjek is hierna uitgemaak en die klaer is versoek om die behuisingmemorandum te teken, onbewus van die feit dat mev Prinsloo nie die respondent verteenwoordig het nie. Hy is versoek om die tjek, wat op die pensioenfonds getrek was, op die keersy te teken onbewus daarvan dat hy daardeur die tjek aan Hermant Investments endosseer het. Die oordrag het nooit plaasgevind nie en die geld wat deur *Hermant Investments* gehou is, is nooit aan die klaer oorbetaal nie. Terselfdertyd het hy begin om sy lening aan die fonds terug te betaal. Die klaer het dus beweer dat die wyse waarop die werkgewer of die fonds die skema bestuur het, deur die aanwending van die pensioenfonds se geld om ’n behuisingsoordeel aan lede van die fonds te verskaf, wanadministrasie van die fonds was.

Die beregter het beslis dat dit die verantwoordelikheid van die fonds is en nie dié van die werkgewer is nie, om die administrasie van die skema, waarkragtens lenings uit fondse aan lede gemaak word, te behartig. Dus moet die administrasie van die skema binne die strekking van artikel 7C van die *Wet op Pensioenfondse*, val.¹⁹ Verder is bevind dat die lening nie behoorlik gemagtig was nie, omdat die lede van die bestuursraad nie die lening behoorlik goedgekeur het nie.

17 Sien bespreking *supra*:2; Marx en Hanekom Vol 1 2004:104.

18 2001 (9) BPLR 2472 (PFA).

19 24811-J.

Die lede van die bestuursraad het nagelaat om die vereiste redelike stappe te neem om die belange van 'n lid te beskerm. Volgens die beregter is redelike stappe in hierdie geval die volgende:

satisfying themselves that the money would be used for purposes for which it was intended and building in safeguards to ensure this; and enquiring and satisfying themselves as to the process of payment of loan money to the seller or developer or contractor of the property concerned, ensuring by means of appropriate safeguards that there was no possibility of money being disbursed to any third party.²⁰

Dit alles kon bereik word deur te vereis dat alle gelde, met betrekking tot die eiendomstransaksie in 'n prokureur se trustrekening gehou word.

Die beregter het beslis dat die lede van die bestuursraad, omdat hulle nagelaat het om hierdie stappe na te kom, hulle plig versuim het om met die nodige sorg, ywer en goeie trou op te tree. Terwyl die belange van die fonds verseker is deur aftrekkings van die lede se salarisse te waarborg, is die belange van die lede nie deur die lede van die bestuursraad beskerm nie.²¹ Dit is dus duidelik dat die lede van die bestuursraad se nie-nakoming van hulle pligte onder hierdie omstandighede, wanadministrasie van die fonds daarstel, wat tot nadeel van die klaer gestrek het.²²

Ten slotte, is beslis dat die klaer in die posisie geplaas moet word waarin hy sou gewees het as die wanadministrasie nie plaasgevind het nie, omdat die wanadministrasie gelykstaande is aan 'n onregmatige daad. Die beregter het egter beslis dat die skadevergoeding wat betaalbaar was, in die klaer se huidige fonds inbetaal moet word, omdat die geld wat hy verloor het, deel sou vorm van sy oordragwaarde met sy verskuiwing na die 3de respondent.²³

3.1.2 Algemene plig om voldoende en toepaslike inligting te verskaf

In meer onlangse sake, is die plig van die lede van die bestuursraad om voldoende en toepaslike inligting te verskaf, deur die beregter onder die loep geneem.

In *Dlavana and Another v Shoprite Checkers Employees Retirement Fund and Others*²⁴ is beslis, dat, om in ooreenstemming met hulle statutêre pligte in terme van artikel 7D(c) van die *Wet op Pensioenfondse*²⁵ te handel, die fonds die beswaarde lede van 'n volledige stel reëls asook 'n gedetailleerde uiteensetting van die berekening van hulle onttrekkingsvoordele moet voorsien.

20 2483-2484.

21 2484C-D.

22 2484F.

23 2484G.

24 2002 (4) BPLR 3354 (PFA).

25 Die plig om te verseker dat voldoende en toepaslike inligting aan die lede van die fonds gekommunikeer word wat hulle inlig omtrent hul regte, voordele, en verpligtinge in ooreenstemming met die statute van die fonds.

In *Vally v Federal Mogul Pension Fund*²⁶ is beslis dat die bestuursraad van die fonds 'n regsplig teenoor die lede het om hulle in te lig in verband met enige reëlverandering, veral as die gewysigde reël 'n bestaande voordeel kan uitwis.²⁷ Die beregter het ook beslis dat:

upon the termination of service of any member, a duty arises on the board of management to inform the exiting member not only of the value of his benefit but also all the options associated therewith.²⁸

Omdat die klaer nie ingelig is oor sy moontlike opsies nie, het die bestuursraad sy plig versuim om die klaer van voldoende en toepaslike inligting te voorsien. Dus is verhoed dat hy 'n ingeligte besluit kon neem. Hierdie nie-nakoming van die plig is niks minder nie as wanadministrasie van die fonds deur die bestuursraad met die gevolg dat die klaer benadeel is. Na formele onderhandelinge aangaande die skadevergoeding, is die fonds beveel om 'n bedrag van R73 170, 85 namens die klaer aan 'n aftree-annuïteitsfonds oor te betaal.

In *Mphahle V AECL Employees Pension Fund*,²⁹ het die beregter ondersoek ingestel na 'n klage dat die fonds versuim het om behoorlik rekord te hou en ook verder om die nodige inligting omtrent die klaer se voordele te openbaar. Daar is beweer dat die respondent nie sy pligte nagekom het nie, aangesien die klaer se navrae nooit beantwoord is nie en dat die respondent inderdaad inkonsekwente verklarings in korrespondensie met die klaer gemaak het.

Die beregter het na *Tatiya and Others v Liquor Catering Trade (Cape) Pension Scheme*³⁰ and *Others en Caffin and Another v African Oxygen Ltd Pension Fund*³¹ verwys, waar bepaal is dat tensy daar regverdiging vir so 'n versuim bestaan, die versuim van 'n pensioenfonds om toepaslike inligting wat 'n klaer in die uitoefening van sy regte benodig, te verskaf, nie-nakoming van die plig om in goeie trou op te tree is en dus neerkom op wanadministrasie van die fonds. In hierdie sake is ook daarop gewys dat in gevalle waar 'n individu 'n besluit afweg wat 'n negatiewe impak op hom mag hê, daar 'n groter verpligting op die respondent rus om voldoende relevante inligting, te verskaf. Daarom moet lede van 'n pensioenfonds van voldoende en toepaslike inligting voorsien word wat hulle in staat sal stel om ingeligte besluite te neem. Die beregter het tot die gevolgtrekking gekom dat:

the inadequate information provided by the Respondent and the subsequent failure to respond to the Complainant's letters reveals a measure of arrogance on their part which is totally unacceptable in the pensions industry.³²

26 2002 (2) BPLR 3122 (PFA).

27 Artikel 7C(2) gelees saam met artikel 7D(c) van die *Wet op Pensioenfondse* 24/1956.

28 2002 (2) BPLR 3123 PFA:3127.

29 2001 (1) BPLR 1493 (PFA).

30 1999 (1) BPLR 315 (PFA).

31 1999 (10) BPLR 113 (PFA).

32 1498D-E.

Met verwysing na die blatante weiering om inligting, wat deur 'n lid van die pensioenfonds aangevra is, te verskaf, het die beregter in *Moat v Standard Bank Group Retrenchment Fund (1)*³³ gesteun op die belangrike beginsels met betrekking tot verskaffing van inligting aan lede en pensioentrekkers deur 'n fonds, soos vervat in artikels 7C en 7D(c) van die *Wet op Pensioenfondse* 1956. Hoewel die bepalings van die Wet nie op dié geval van toepassing was nie, (nakoming is eers vanaf 15 Desember 1998 vereis) “they nevertheless outline duties which have corresponding rights that were enshrined in the common law before the enactment of sections 7C and 7D”.³⁴

In hierdie saak is beslis dat die weiering om inligting wat aangevra is te verskaf en om 'n vertraagde, onbevredigende antwoord te gee, opsigself wanadministrasie van die fonds kan wees.³⁵ Gevolglik is die respondent beveel om nie alleen die klaer te vergoed vir die ongerief wat hy ervaar het as gevolg van die onbevredigende behandeling wat hy ontvang het nie, maar ook om die klaer te voorsien van volledige finansiële state.

In *Roux v Messina Group Pension Fund*³⁶ het die klaer beweer dat daar wanadministrasie deur die fonds was, omdat hy nie met toepaslike inligting voorsien is wat hom in 'n posisie sou plaas om 'n ingeligte besluit te kon neem met betrekking tot al die opsies wat vir hom beskikbaar was, nie. Die klaer het 'n bevel aangevra wat hom sou toelaat om sy aktuariële reserwe van R 434 500 oor te dra na 'n uittredingsannuïteitfonds van sy keuse of na 'n pensioenfonds wat deur die bestuursraad goedgekeur is. In sy vasstelling wys die beregter daarop dat artikel 7D (c) van die *Wet op Pensioenfondse* bepaal dat lede van 'n fonds met betrekking tot hulle regte, voordele en verpligtinge ingevolge die statute van die fonds, ingelig moet word. Die beregter verwys ook na die saak van *Lorentz v Tek Corporation Provident Fund and Others* 1998 1 SA 192 W waar die Hoë Hof beslis het dat:

pension fund trustees are obliged to conduct the affairs of a pension fund in accordance with the common law regarding the fiduciary duties of those who occupy positions of trust in the wide sense.³⁷

Daar word ook gewys op die feit dat op ander gebiede van die administratiefreg en arbeidsreg:

the courts have consistently held that the duty to act in good faith incorporated the duty to disclose adequate relevant information. This is particularly so when an individual faces an impending decision which may have adverse implications for him.³⁸

33 2001 (12) BPLR 2838 (PFA).

34 Sien in die verband *Tatiya and Others v Liquor and Catering Trade (Cape) Pension Scheme and Others* 1999 (11) BPLR 315 (PFA): 327-328.

35 2843H “... the manner in which the fund chose to treat the Complainant is deserving of rebuke and might in itself amount to maladministration”.

36 2000 (10) BPLR 1166 (PFA).

37 1172E-F.

38 1172F-G.

Die beregter het tot die gevolgtrekking gekom dat daar geen bewyse was dat die klaer behoorlik ingelig is oor die beskikbare opsies sodat hy 'n ingeligte besluit daaroor sou kon neem nie, ongeag die stel reëls wat aan hom beskikbaar gestel is. Die klagte is gehandhaaf:

insofar as it requires the Complainant to be granted an opportunity fairly to exercise the options available to him in terms of the rules of the Respondent.³⁹

In *Thlaka v Abodt Laboratories Pension Fund*⁴⁰ het die beregter daarop gewys dat die plig van die bestuursraad van enige pensioenfonds om voldoende en toepaslike inligting aan al sy lede te verskaf, meer wesenlik is in die gevalle waar die klaer ongeletterd is. Om aan die klaer slegs 'n aantal dokumente te verskaf, is dus onvoldoende. Gevolglik het die beregter beslis dat die klaer daarop geregtig was om sy opsie om te onttrek opnuut weer te kan uitoefen.

3.1.3 Plig om voldoende inligting te verskaf gedurende die herstrukturingsproses:

Die vraag of 'n bestuursraad verplig is om die lede van 'n pensioenfonds in te lig oor planne om die fonds te herstruktureer, het ook in verskeie sake aandag geniet.

In *Venter v Sanlam Retrenchment Fund (1)*⁴¹ was die klaer se grootste bekommernis die feit dat kort nadat hy Sanlam verlaat het, die pensioenfonds waarvan hy 'n lid was, omgeskakel is in 'n vaste bydrae pensioenfonds. Ten tye van sy bedanking was die klaer onbewus van die feit dat beplanning vir herstrukturering gedoen is. Volgens hom sou hy nie bedank het as hy kennis gedra het van die herstrukturering nie, en dat hy bevoordeel sou word uit sy toekomstige pensioenvoordele. Die beregter het dit in hierdie vasstelling duidelik gestel dat die verpligtinge om inligting te verskaf:

... is by now trite, the common law fiduciary duties having been codified in Sections 7C and 7D of the Pension Funds Act.⁴²

Die beregter het ook daarop gewys dat:

(t)he constitutional right to access to information, while at present applicable only with regard to information held by the state or its organs, may nevertheless be relied upon in the interpretation of the common law and statutory right of pension fund members to the disclosure of information.⁴³

In hierdie geval is beslis dat die fonds sy plig om die klaer voldoende en toepaslik in te lig aangaande die beplande herstrukturering, versuim het en dat die klaer geregtig is op skadevergoeding wat hom in dieselfde posisie sou plaas waarin hy sou gewees het as die onregmatigheid nie plaasgevind het nie.

39 1173G.

40 2003 (9) BPLR 5161 (PFA): 5164E.

41 2001 (12) BPLR 2878 (PFA).

42 2883F-G.

43 2883-2884.

Alhoewel die klaer in *Boiskin v Clinic Holdings Group Pension Fund*⁴⁴ nie in haar klagte gestel het dat sy benadeel is deur 'n gebrek aan die verskaffing van inligting nie, het die beregter tog beslis dat die feit dat die klaer eers weke na haar bedanking bewus geword het dat 'n nuwe vaste bydrae fonds gestig is, neergekom het op 'n verbreking van die fonds se statutêre verpligtinge ingevolge artikel 7C en 7D van die *Wet op Pensioenfondse*:

... (T)he tendering by a member of her resignation, if it postdates the date at which a fund restructuring is first seriously contemplated, triggers the obligation to disclose to the member any information which may affect her present rights or any future rights which would come into being should she remain in the restructured fund, so that she may have an opportunity to reconsider whether or not she wishes to resign at that point in time.⁴⁵

In *Lewis v First National Bank Group Pension Fund*⁴⁶ was die klaer 'n lid van 'n pensioenfonds, waarvan die reëls verander is om 'n vaste bydrae afdeling in te sluit met 'n opsie vir lede om hulle voordele daarheen oor te dra. Die klaer is oorreed om by die vaste voordele afdeling aan te bly, omdat sy onder die indruk was dat as sy 'n oordrag maak na die vaste bydrae afdeling en sy bedank voor haar aftree ouderdom, maar met meer as tien jaar diens, dat geen deel van haar voordeel in kontant uitbetaal sou word nie. In sy vasstelling het die beregter tot die gevolgtrekking gekom dat:

(t)he funds misstatement in the booklet of the entitlement of a defined contribution member with ten years service clearly is in breach of its duty to take reasonable steps to ensure that the interests of its members are protected, as well as the duty to act with care and diligence. When a pension fund communicates a benefit option to its members requiring them to make choices having significant financial consequences, it is obliged to state the financial and legal position correctly.⁴⁷

Enigiets minder as dit sal 'n nie-nakoming van die vertrouensverpligtinge meebring en wanadministrasie van die fonds daarstel. Die beregter het beslis dat die klaer inderdaad benadeel is want indien sy:

.....moved to the defined contribution section of the fund on the correct advice, she would have received a greater benefit at the time of her withdrawal⁴⁸

3.2 Aanspreeklikheid van die administrateur

In *Crone v Southern Life Association Ltd and Others*⁴⁹ was die klaer, mev Crone, die weduwee van 'n lid van die pensioenfonds, *The Little Switzerland Hotel Provident Fund*, waarvan die administrasie deur *Southern Life Association*

44 2001 (5) BPLR 1980 (PFA).

45 1986E-F.

46 2001 (5) BPLR 2028 (PFA).

47 2032E-F.

48 2032G.

49 1999 (9) BPLR 1 (PFA).

Ltd behartig is. Sy het betaling van R128 100 geëis synde 'n sterfte-voordeel waarop sy geregtig was, as die fonds se administrasie behoorlik gedoen is. Alhoewel die oorledene nie tot die fonds bygedra het nie, is enige uitbetaling van sterftevoordele ingevolge die reëls van die voorsorgfonds aan die klaer, nie oorweeg nie, omdat die "...details of this employee as a new member were never advised to The Southern Life..."⁵⁰ Die vraag wat beantwoord moes word, was of die nadeel wat die klaer gely het die gevolg van die wanadministrasie deur die administrateur van die fonds, die deelnemende werkgewer of die werkgewer se agent was.

In sy analise van die getuienis, het die beregter uitgewys dat reël B1.3.2 (b) van die fonds:

imposes a definitive duty on the First Respondent (Southern Life) to keep a complete record of all member particulars and other matters essential to the operation of the scheme. In exchange, it receives a substantial administration fee.⁵¹

Die feit dat die administrateur nie die korrekte inligting aan die werkgewer aangaande lede van die fonds verskaf het nie, is: "bad management making the administrators of the fund guilty of mal-administration..."⁵² Die versuim van Southern Life Association Ltd om aan die werkgewer korrekte inligting te verskaf en die gevolglike versuim om behoorlike rekord te hou, het meegebring dat die klaer benadeel is as gevolg van die wanadministrasie van die fonds. Die beregter het tot die gevolgtrekking gekom dat:

the liability of the First Respondent (Southern Life) in this matter, therefore, is akin to delictual liability based on the fact that it wrongfully and negligently failed to keep proper records (in accordance with its duty in terms of the rules and policy) resulting in the Complainant sustaining prejudice.⁵³

Die administrateur is beveel om die klaer 'n bedrag van R128 100 met rente, te betaal.

In *Hellawell and Another v Boart Longyear Pension Fund and Others*⁵⁴ het die beregter tot die gevolgtrekking gekom, dat, gebaseer op die feite, foutiewe inligting aan die klaers (Hellawell en Marnitz), aangaande die oordragwaardes uit die pensioenfonds gegee is. By oorweging of die foutiewe inligting wanadministrasie daarstel, verwys die beregter na die volgende definisie van 'n delik soos vervat in Burchell, *Principles of delict*:

An unlawful, blameworthy (i.e. intentional or negligent) act or omission which causes damage to person or property or injury to personality and for which a civil remedy for recovery of damages is available.⁵⁵

50 Aanhaling uit brief van streeksbestuurder vir werknemervoordele (Bemaking) van eerste respondent (Southern Life) aan tweede respondent (Kate McKenzie).

51 1999 (9) BPLR 1 (PFA) 16.

52 1999 (9) BPLR 1 (PFA) 17C.

53 1999 (9) BPLR 1 (PFA) 21C-D.

54 1999 (10) BPLR 150 (PFA).

55 1999 (10) BPLR 150 (PFA) 161.

Die vereistes wat hiervolgens nagekom moet word om 'n onregmatige daad en dus ook wanadministrasie daar te stel, is as volg:

- daar moet 'n handeling wees wat aan 'n derde skade of verlies veroorsaak;
- die handeling moet onregmatig wees in die sin dat daar 'n skending van 'n regtens erkende belang is;
- daar moet skuld aan die kant van die dader in die vorm van nalatigheid of opset teenwoordig wees;
- die klaer moet bewys dat hy as gevolg van die handeling skade gely het; en
- daar moet 'n kousale verband tussen die onregmatige handeling en die skade/verlies wees.⁵⁶

In order to succeed in recovering damages under the *Aquilian* action the plaintiff has to prove the facts necessary for a court to decide, on a preponderance of probabilities, that the defendant's conduct satisfies each of these elements.⁵⁷

Die beregter het 'n volledige ondersoek na beslissings van die Appèlhof,⁵⁸ gedoen om te bepaal of die handeling van die administrateur aan al die vereistes van die onregmatige daad van nalatige wanvoorstelling voldoen het of nie. Na oorweging van die betrokke beginsels het die beregter beslis dat die foutiewe inligting aan die klaers oor hul oordragwaardes neergekom het op wanadministrasie van die fonds. Die administrateur is beveel om die volgende bedrae binne ses weke na die beslissing aan die klaers te betaal: die eerste klaer (Hellawell) R95898, die tweede klaer (Marnitz) R38102.

In *Connery v Old Mutual Life Assurance Co (SA) Ltd and Another*,⁵⁹ is die eerste respondent, Ou Mutual beveel om die klaer Maurice Connery, binne 'n tydperk van ses weke na datum van bevel, 'n bedrag van R207 991,10 asook rente daarop te betaal.⁶⁰ Hierdie bedrag is aan Connery betaalbaar as gevolg van foutiewe inligting wat Ou Mutual aan hom verskaf het. Op grond van die inligting wat Ou Mutual, die administrateur van die fonds, verskaf het, het Connery besluit om met vroeë pensioen te gaan en het as gevolg van hierdie besluit substansiële finansiële skade gely. Die foutiewe kwotasie deur die administrateur is vergesel van 'n ontkenning van aanspreeklikheid vir die verkeerde inhoud daarvan.⁶¹ In hierdie vasstelling het die beregter daarop klem

56 Sien ook *Hooley v Haggie Pension Fund and Another* 2002 1 BPLR 2939 PFA 2942-2943.

57 1999 (10) BPLR 150 (PFA) 161.

58 1999 (10) BPLR 150 (PFA) 161-169. Die volgende sake word *inter alia* na verwys: *Administrateur, Natal vs Trust Bank van Afrika Bpk* 1979 3 SA 824 (A); *Bayer South Africa (Pty) Ltd vs Frost* 1991 4; *Kruger v Coetzee* 1966 (2) SA 428 (A); *Bester v Commercial Union Versekeringsmaatskappy van SA Bpk* 1973 (1) SA 769 (A); *International Shipping Co (Pty) Ltd v Bentley* 1990 SA 680 (A).

59 2002 (6) BPLR 3544 (PFA).

60 3560B.

61 3548E.

gelê dat dit die oogmerk van die raad van 'n fonds is om die bedrywighede van die fonds te bestuur, te beheer en daarvoor toesig te hou, en in die nastrewing van hierdie oogmerk, moet die raad *inter alia* met behoorlike sorg, ywer en goeie trou handel. Artikel 7D(c)⁶² plaas 'n verpligting op die raad van die fonds om te verseker dat voldoende en toepaslike inligting aan lede van die fonds verskaf word wat hulle inlig omtrent hulle regte, voordele en verpligtinge ingevolge die statute van die fonds. Die plig, volgens die beregter:

is delegated to the administrators of the fund, who must perform it in a manner which is consistent with the stated object of the board.⁶³

Die beregter het tot die slotsom gekom dat: a) die versuim van die administrateur om volledig en presies aan bogenoemde plig te voldoen, 'n wanadministrasie van die fonds daarstel;⁶⁴ b) dat die uitreiking van 'n kwotasie sonder om die nodige aandag aan foute wat skade kan veroorsaak te skenk, neerkom op 'n roekelose handeling wat teenstrydig is met hulle verpligtinge; en c) die uitreiking van die spesifieke ontkenning van aanspreeklikheid:

does not show the level of prudence expected on the part of the administrators, but amounts to an abdication of responsibility on their part which arguably, in itself, could amount to maladministration of the fund.⁶⁶

Soortgelyk was die beregter in *De Ruiter v Bosal Afrika Pension Fund and Others*⁶⁷ van mening dat die uitreiking van 'n foutiewe kwotasie en daarmee saam 'n verklaring dat dit slegs vir inligtingsdoeleindes was, nie 'n voldoende uitoefening van die plig was om in die hoogste goeie trou op te tree en om behoorlike sorg en ywer aan die dag te lê nie.⁶⁸ Intendeel, die aanspreeklikheid van die verteenwoordiger vir skade wat uit nalatige wanvoorstelling voortspruit, word nie deur 'n verklaring dat die kwotasie slegs vir inligting was uitgesluit nie. Die beregter het daarop gewys dat Ou Mutual 'n administrateur is en daarom word daarop staatgemaak dat akkurate inligting verskaf sal word. Die klaer sou nie die vrywillige aftredingspakket aanvaar het, as dit nie was vir die inligting wat Ou Mutual aan die fonds verskaf het en waarvolgens die fonds die pakkette oor onderhandel het nie. Die respondent is beveel om die klaer 'n bedrag van R 252 396. 06 met rente te betaal.⁶⁹

In *Zeman v Sanlam Life Insurance Ltd and Others(1)*,⁷⁰ het die klaer beweer dat hy verkeerd geadviseer is. Die advies het by hom die indruk gelaat dat indien hy slegs 'n deel van sy pensioengeld, voor oordrag na 'n bewaringsfonds onttrek, die balans vir onttrekking op enige stadium in die toekoms beskikbaar

62 *Wet op Pensioenfondse.*

63 3550A.

64 3550B.

65 3550C. Sien ook *Pieters v Schindler Lifts Defined Contribution Fund and Others* 2003 (3) BPLR 4493 (PFA) 4499 A.

66 3550D.

67 2001 (9) BPLR 2450 (PFA).

68 2454A-D.

69 2455.

70 2001 (5) BPLR 2039 (PFA).

sou wees. Volgens die klaer moes Sanlam sy aandag op die beperking naamlik dat so 'n onttrekking nie moontlik sou wees nie, gevestig het voordat hulle die geld ontvang het. Indien hy van die beperking bewus was, sou hy die geld by Eerste Nasionale Bank gelaat het. Die beregter het beslis dat die betrokke reël wat die onttrekking uitsluit deur die Eerste Nasionale Bank Fonds in die oordrag van fondse na Sanlam geplaas is:

The FNB Fund has taken it upon itself to carry out the directive in the CIR Practice Notice on behalf of the SA Revenue while its rules do not contain such a power. In recording and implementing the limitation by way of the endorsement on the Complainants policy, the preservation fund has also acted ultra vires its own rules.⁷¹

Na aanleiding hiervan het die beregter beslis dat die betrokke bepaling wat enige onttrekking verhinder, uit die klaer se poliskontrak geskrap moet word om in ooreenstemming met die reëls van die fonds, uit die fonds te onttrek.

3.2.1 Plig om binne 'n redelike tydperk op te tree

In *Express Petroleum Midas Pension Plan and Another v Metropolitan Life Ltd (formerly Commercial Union Life Assurance Co of SA Ltd)*,⁷² het die klaer beweer dat die respondent (die administrateur van die fonds) versuim het om binne 'n redelike tyd op te tree. Die beregter het beslis dat die versuim om die oordrag van besigheid binne 'n redelike tyd te doen, wanadministrasie is. Die respondent is aanspreeklik gehou om die klaer te vergoed deur hom in die posisie te plaas waarin hy sou gewees het as die wanadministrasie nooit plaasgevind het nie.⁷³

3.2.2 Plig van behoorlike sorg, ywer en goeie trou

In *Twerefoo v Liberty Life Association of South Africa Ltd and Others*⁷⁴ het 'n afgetrede lid *inter alia* gekla dat daar foute begaan is met die berekening van sy aandeel van die fonds vir belastingdoeleindes. Verder is die klaer klaarblyklik nie, volgens die verwagting wat by hom geskep is, vir die groei in die fonds vergoed nie. In sy vasstelling wys die beregter daarop dat lede van 'n bestuursraad en die administrateurs van fondse in die hantering van die fondse van aftreefondse aan die bepalings van die tersaaklike wetgewing moet voldoen. In hierdie verband is artikels 7C en 7D (e) en (f) van die *Wet op Pensioenfondse*, en artikels 2 en 9 van die *Wet op Finansiële Instellings (Belegging van Fondse)* 1984 van belang. Dit is ook belangrik om daarop te let:

that the administrator, tasked with the delegated duty of investing the fund's monies on behalf of the fund, owes a duty of utmost good faith and must exercise the same care and diligence required of a trustee in the performance and discharge of his powers and duties.⁷⁵

71 2045.

72 2002 (7) BPLR 3613 (PFA).

73 3623.

74 2000 (12) BPLR 1437 (PFA).

75 14471.

In hierdie saak het die beregter beslis dat:

... in assessing whether either the administrator or the trustees have negligently breached their duties in this matter, it does not seem to me that all the requirements for liability are present ...⁷⁶

4. Slot

In Suid-Afrika het die moontlikheid om lede van 'n bestuursraad ("die trustees") of administrateurs aanspreeklik te hou vir nie-nakoming van hulle vertrouens- en ander statutêre pligte ondermeer die laaste vyf jaar sterk toegeneem as gevolg van *inter alia* die volgende redes:

- groter betrokkenheid van die lede van aftreefondse met betrekking tot aangeleenthede wat met hulle aftrede verband hou. Lede is vandag baie meer bewus van hul regte as gevolg van die verskaffing van voldoende en toepaslike inligting deur die onderskeie fondse aan hulle lede;⁷⁷ en
- die stigting van die kantoor van die beregter en die gestelde oogmerk om klagtes op 'n prosedureel regverdig, ekonomiese en spoedige wyse oor te beskik.⁷⁸ Klaers kan dus staatmaak op 'n onpartydige en kostelose diens.⁷⁹

Enige persoon wat enige diens aan 'n pensioenfonds lewer, moet dus sorg dat alle vertrouens- en statutêre pligte op 'n behoorlike, ywerige en versigtige manier nagekom word, met inagneming van die belange van die fonds en al die lede van die fonds. In hierdie verband is dit dan ook belangrik om daarop te wys dat lede van 'n bestuursraad en ook die administrateurs van 'n fonds wat te goeie trou ooreenkomstig die reëls van die fonds en tersaaklike wetgewing optree, nie persoonlik aanspreeklik gehou kan word vir besluite wat in verband met die bestuur van die fonds geneem is nie.

76 1450D.

77 Elke lid moet jaarliks 'n voordelestaat ontvang met al die voorgeskrewe inligting.

78 Artikels 30B en 30D. Volgens die 1999/2000 jaar verslag van die beregter is daar in die tydperk 580 klagtes ingedien en was die finansiële implikasie van 65% van die klagtes meer as R150 000 per klagte (Sien *Annual Report of the Pensioen Funds Adjudicator* 1999-2000:14-16).

79 Sien in hierdie opsig artikels 30A-30X van die *Wet op Pensioenfondse*. Marx en Hanekom Vol 1:292-390.

Bibliografie

MARX GL AND HANEKOM K

2004. The manual on South African
retirement funds and other employee
benefits. Vol. 1 Durban: Butterworths.