https://doi.org/10.56273/1995-5928/2024/j21n2e2

Vonnisbespreking: Wanvoorstelling by huweliksluiting – die bruidegom loop hom vas *CW v GT* (867/2021) [2023] ZASCA 23 (13 Maart 2023)

Johann Neethling

Johann Neethling, Departement Privaatreg, Universiteit van die Vrystaat

Abstract

Misrepresentation at conclusion of marriage – the bridegroom is thwarted

In this case, the parties (spouses) were married but were in the process of divorce. After a courtship of two years and eight months, during which the defendant expressed his love for the plaintiff, they got married. The marriage, however, was short lived; a week after the wedding, the defendant asked the plaintiff to leave the matrimonial home. The plaintiff then discovered that when the defendant proposed to marry her, he had already considered their romantic relationship to be broken down irretrievably, but failed to disclose this to her. By misleading her in this way, she claims that he made a fraudulent misrepresentation which induced the marriage. Based on these facts, the plaintiff sued the defendant on two causes of action: first, the *actio legis Aquiliae* to claim damages for the pure economic loss she suffered (money she expended on the wedding) as a result of the defendant's fraudulent misrepresentation; and second, the *actio iniuriarum*. For the purposes of this discussion, only the Aquilian action is relevant as the court *a quo* held that a claim in delict based on a fraudulent misrepresentation leading to a marriage and which results in pure economic loss is not recognised in our law and it is not in the public and legal interest that the Aquilian action be extended to allow for such a claim; exception taken to such a claim was thus upheld.

The plaintiff appealed against this decision to the Supreme Court of Appeal (SCA). All three SCA judges upheld her appeal, mainly for the following reasons: The decision of the High Court that the Aquilian action based on the patrimonial damage is excipiable as it does not disclose a cause of action, is unacceptable; the excipient failed to show that the facts supporting the Aquilian

https://doi.org/10.56273/1995-5928/2024/j21n2e2

action, namely a fraudulent misrepresentation leading to the conclusion of marriage, was excipiable on every interpretation that can be put upon the facts.

Secondly, the SCA accepted that in the absence of a precedent a court should be asked to extend Aquilian liability to a situation where it did not previously exist. Here the question is whether any public or legal considerations require the extension. This was the case *in casu*. As marriage and the family are social institutions of vital importance, entering into marriage is therefore entering into a relationship that has public significance as well. It is therefore in the public interest that the institution of marriage is not brought about through fraudulent misrepresentation.

As far as the claim for pure economic loss was concerned, according to the *boni mores*, the defendant had a legal duty not to cause such loss to the plaintiff by his fraudulent misrepresentation which is *prima facie* wrongful. He should therefore be liable. The *prima facie* wrongfulness of a fraudulent misrepresentation is applicable to the conclusion of any contract and thus also to the marriage contract.

The conclusion of the SCA is therefore that a fraudulent misrepresentation which leads to the conclusion of marriage and causes patrimonial damage, is in principle actionable with the *actio legis Aquiliae*.

Keywords: *actio legis Aquiliae*; *boni mores*; fraud; exceptions; legal duty; marriage; misrepresentation; policy considerations; pure economic loss; wrongfulness

Trefwoorde: *actio legis Aquiliae*; bedrog; beleidsoorwegings; *boni mores*; eksepsies; huwelik; onregmatigheid; regsplig; suiwer ekonomiese verlies; wanvoorstelling

1. Inleiding

Die onderhawige beslissing van die Hoogste Hof van Appèl is voorafgegaan deur die uitspraak van die Hooggeregshof in *TG v WC* (3198/2019) 2020 ZAGPJHC 229 (28 September 2020). (Sien vir besprekings van hierdie saak Sonnekus 2021:1 e.v. en Neethling 2021:602 e.v.; en van die Appèlhof-uitspraak Van Rooyen 2023:6.) Die eiseres het twee eise, naamlik die *actio legis Aquiliae* en die *actio iniuriarum*, in die Hooggeregshof teen haar eggenoot (met wie sy buite gemeenskap van goed getroud is maar van wie sy besig is om te skei) ingestel. Op sy beurt het hy eksepsies teen albei aksies geopper. Die eksepsies teen die Aquiliese aksie word gehandhaaf terwyl dié teen die *actio iniuriarum* van die hand gewys word. Die eiseres se aansoek om verlof tot appèl teen eersgenoemde beslissing word in die Hooggeregshof afgewys maar in die Hoogste Hof van Appèl aanvaar.

Die feite van die saak (in die hof *a quo* en in die Appèlhof) sien soos volg daar uit: Na aanvanklike teenstrydigheid in ons reg word teenswoordig aanvaar dat ’n gade getroud buite gemeenskap van goed in beginsel *stante matrimonio* vrylik enige van die betrokke twee deliksaksies teen die ander gade mag instel (sien *Rohloff v Ocean Accident & Guarantee Corporation Ltd* 1960 2 SA 291 (A) 304; *Van der Merwe v Road Accident Fund* 2006 4 SA 230 (KH) par. 29). Soos gestel, was die partye besig om te skei. Hulle is getroud na ’n verhouding van ongeveer 32 maande waartydens hy haar oorlaai het met duur geskenke, vyfstervakansies en ’n verloofring van R63 000.

https://doi.org/10.56273/1995-5928/2024/j21n2e2

Hy het te kenne gegee dat hy die eiseres liefhet en vir altyd saam met haar wil wees. Die partye het selfs ’n huweliksvoorwaardeskontrak laat verly en geregistreer. Hulle het toe ’n wittebrood op ’n eksotiese privaat eiland deurgebring. Kort hierna het hul verhouding egter verbrokkel toe die verweerder haar begin verneder en gevra het om die huis te verlaat. Hy het by herhaling aan haar gesê dat sy die grootste fout in sy lewe is en dat hy spyt is dat hy met haar getrou het. Die eiseres het toe uitgevind dat op die tydstip toe die verweerder haar gevra het om te trou, hy reeds gemeen het dat hul verhouding onherstelbaar verbrokkel het maar dit nie vir haar gesê nie. Sodoende het hy haar deur sy bedrieglike wanvoorstelling beweeg om die huwelik te sluit. Gebaseer op dié feite het die eiseres die verweerder op twee skuldoorsake aangespreek; eerstens die Aquiliese aksie om skadevergoeding van R 331 342 te eis vir die suiwer ekonomiese verlies wat sy gely het (haar onkoste ten aansien van die huweliksonthaal) as gevolg van die verweerder se opsetlike wanvoorstelling; en tweedens die *actio iniuriarum* om *solatium* van R500 000 te verhaal weens die krenking van haar eer en goeie naam. Die verweerder teken eksepsie teen beide eise aan op grond daarvan dat geeneen ’n skuldoorsaak daarstel nie.

Die verhoorhof beslis dat die eiseres se eerste eis nie gedingsvatbaar is nie. Regter Fisher se beslissing kan soos volg opgesom word: ’n Delikteregeis gebaseer op ’n opsetlike wanvoorstelling wat tot ’n huwelik aanleiding gee en suiwer ekonomiese verlies tot gevolg het, word nie in ons reg erken nie, omdat dit strydig met openbare en regsbeleid sou wees om die Aquiliese aksie uit te brei om sodanige eis te erken. Ten onregte. Wanvoorstelling, as verskyningsvorm van *damnum iniuria datum*, bestaan daarin dat die dader op ’n onregmatige en skuldige (nalatige of opsetlike) wyse ’n verkeerde of misleidende voorstelling maak aan ’n ander persoon wat op grond daarvan tot laasgenoemde se nadeel handel (sien Neethling en Potgieter 2020:357 e.v.). Dit is gevestigde reg dat ’n opsetlike wanvoorstelling wat tot kontraksluiting lei, *contra bonos mores*, bygevolg onregmatig is en daarom ’n deliktuele skuldoorsaak uitmaak (vgl. bv. *Minister of Finance v Gore NO* 2007 1 SA 111 (HHA) parr. 87–8); *mCubed International (Pty) Ltd v Singer* 2009 4 SA 471 (HHA) 481–3; *Cuba NO v Holoquin (Pty) Ltd* 2016 4 All SA 77 (GJ) par. 42, waar die vereistes vir ’n opsetlike wanvoorstelling as delik uiteengesit word; sien ook Neethling 2021:607; Sonnekus 2021:15). Daar kan geen twyfel bestaan nie dat die verweerder se wanvoorstelling *in casu* opsetlik geskied het en dat sy bedrieglike optrede die eiseres tot huweliksluiting beweeg het. Regter Fisher (par. 18) het aanvaar dat die feite, soos gepleit is, waar is. In die lig hiervan kan haar uitspraak oor haar afwysing van Aquiliese aanspreeklikheid in die onderhawige omstandighede nie aanvaar word nie. Dit bring ’n mens dan by die beslissing van die Hoogste Hof van Appèl in *CW v GT*, waar drie afsonderlike uitsprake deur appèlregters Hughes, Makgoka en Molemela gelewer is. Die uitsprake word vervolgens *seriatim* bespreek.

2. *CW v GT*

2.1 Appèlregter Hughes

In hierdie uitspraak (waarmee Molemela AR en Siwendu WnAR saamgestem het) word dit duidelik gestel dat die enigste aangeleentheid voor die hof is of die verhoorhof reg was om eksepsies teen die eis ingevolge die *actio legis Aquiliae* te handhaaf. Volgens die regter (par. 8) is dit gevestigde reg dat deliktuele aksies tussen gades *stante matrimonio* getroud buite gemeenskap van goed toelaatbaar is, soos dit die geval in die huidige saak was. In *Rohloff v Ocean Accident & Guarantee Corp Ltd* 1960 2 SA 291 (A) 304 stel appèlregter Malan dit soos volg (sien ook Neethling 2010:108):

https://doi.org/10.56273/1995-5928/2024/j21n2e2

> I have considered all the available authorities with care and have come to the conclusion that actions *ex delicto* are, in our law, permitted *stante matrimonio* between spouses married out of community of property with exclusion of the marital power. Not only is this view supported by recognised Roman-Dutch commentators, but it appears to me, moreover, to be in accordance with justice, reason, common sense and public policy.

Hierdie posisie word later deur die Konstitusionele Hof in *Van der Merwe v Road Accident Fund* 2006 4 SA 230 (KH) par. 29 bevestig, waar adjunk-regter-president Moseneke verklaar:

> Equally trite is that in a marital property regime where each spouse has a separate estate, the common-law restrictions on claims in delict has no place. That explains why the bar to suing one's spouse does not extend to marriage out of community of property.

Vervolgens stel appèlregter Hughes (par. 9) die algemene beginsels wat toepaslik is by 'n eksepsie. Veral belangrik is dat dit 'n meganisme is om sake sonder meriete weg te wys. Wanneer 'n eksepsie geopper word dat die pleitstukke, soos *in casu*, nie 'n skuldoorsaak openbaar nie, moet die bewerings van die eiser as waar aanvaar word, soos regter Fisher in die hof *a quo* (par. 18) gedoen het. Dan is die onus op die eksipiënt om aan te toon, soos dit in *Tembani v President RSA* [2022] ZASCA 70 (HHA) par.14 gestel word, "whether on all possible readings of the facts no cause of action may be made out".

Die hof (par. 11) behandel dan die eksepsie met betrekking tot die Aquiliese eis wat die hof benede gehandhaaf het. Regter Fisher beslis dat 'n delikteregeis gebaseer op 'n opsetlike wanvoorstelling wat tot 'n huwelik aanleiding gee en suiwer ekonomiese verlies tot gevolg het, nie in ons reg erken word nie omdat dit strydig met openbare en regsbeleid sou wees. Sy kom tot die slotsom dat die aangeleentheid onregmatigheid betrek en redeneer dat "social, economic and other costs are too high to justify the use of the law of delict for the resolution of the issue". Daarenteen argumenteer die eiseres (par. 12) dat suiwer ekonomiese verlies wat spruit uit 'n bedrieglike wanvoorstelling *prima facie* onregmatig en onregverdig is. Die feit dat die wanvoorstelling tot huweliksluiting gelei het, verander nie die *prima facie* onregmatige gedrag na regmatige optrede nie. Sy voer aan dat hierdie toedrag van sake goed gevestig is in ons reg en dat (par. 13) die hof *a quo* ten onregte haar eis weens suiwer ekonomiese verlies afgewys het aangesien dit 'n redelike kans op sukses gehad het. In hierdie verband verwys appèlregter Hughes (par. 14) na *Lillicrap, Wassenaar and Partners v Pilkington Brothers (SA) (Pty) Ltd* 1985 1 SA 475 (A) 500, 503–4, waar die hof opmerk dat ons reg "does not extend the scope of the Aquilian action to new situations unless there are positive policy considerations which favour such an extension" (sien ook Neethling en Potgieter 2020:12 vn. 73 en die gesag daar aangehaal). Die hof verwys ook na *Trustees for the Time Being of Two Oceans Aquarium Trust v Kantey & Templer (Pty) Ltd* 2006 3 SA 138 (HHA) par. 12, waar dit gestel word dat in die afwesigheid van 'n presedent, 'n hof gevra kan word om Aquiliese aanspreeklikheid uit te brei na 'n situasie waar dit nie voorheen bestaan het nie. Die kernvraag is dan of daar enige publieke of regsoorwegings is wat die uitbreiding vereis.

Volgens appèlregter Hughes is dit inderdaad die posisie *in casu* aangesien die verhoorhof gevra is om deliktuele aanspreeklikheid uit te brei na 'n nuwe situasie waarvoor daar tans geen presedent bestaan nie. Omdat die eksipiënt se bewerings in die pleitstukke nie voldoende was om die kernvraag gestel in *Lillicrap* te beantwoord nie, naamlik of daar enige publieke of regsoorwegings is wat die uitbreiding van die Aquiliese aksie in die huidige omstandighede verg, het hy 'n wanopvatting ten opsigte van die vereistes vir sy eksepsie gehad en kan dit dus

https://doi.org/10.56273/1995-5928/2024/j21n2e2

nie slaag nie (par. 16). Hierbenewens het die eksipiënt gefaal om aan te toon dat die besonderhede wat die eis om vermoënskade ondersteun, eksipieerbaar is op elke interpretasie wat aan hulle geheg kan word (*ibid*.). Op hierdie gronde was die eksepsie dus veronderstel om van die hand gewys te word. Appèlregter Hughes (par. 17) kom tot die volgende slotsom:

> Therefore, for the reasons alluded to above and the principles laid down in the authorities mentioned above, it follows that the application for leave to appeal must be granted and the appeal must succeed.

2.2 Appèlregter Makgoka

In sy uitspraak (waarmee WnAR Mjali saamgestem het) stel die regter (par. 19) dit ten aanvang duidelik dat alhoewel hy regter Hughes se slotsom aanvaar, hy nietemin verskil met sy kollega se redenasie.

Regter Makgoka fokus op die uitspraak van die hof *a quo*. Eerstens word aandag geskenk aan dié hof se bevinding dat 'n delikteregeis gebaseer op 'n opsetlike wanvoorstelling wat tot 'n huwelik aanleiding gee en suiwer ekonomiese verlies tot gevolg het, nie in ons reg erken word nie. Wat 'n eis weens suiwer ekonomiese verlies betref, bevestig hy (par. 23) dat sodanige verlies nie as *prima facie* onregmatig geag word nie. Daarom moet daar in elke besondere geval volgens die omstandighede vasgestel word of daar 'n regsplig bestaan het om suiwer ekonomiese benadeling te vermy. Die maatstaf wat by hierdie beoordeling aangewend moet word, is die algemene redelikheids- of *boni mores*-onregmatigheidskriterium (sien *Santam Bpk. v Henery* 1999 3 SA 421 (HHA) 430). Soos bekend (sien Loubser en Midgley 2017:271; Van der Walt en Midgley 2016:351; Neethling en Potgieter 2020:351; Fagan 2019:186) vereis dié kriterium dat die hof "a value judgement embracing all relevant facts and involving considerations of policy" moet uitspreek (*Indac Electronics (Pty) Ltd v Volkskas Bank Ltd* 1992 1 SA 783 (A) 797). Die *boni mores*-kriterium behels basies 'n noukeurige afweging van die belange van die betrokke partye met inagneming van die gemeenskapsbelang. In *Coronation Brick (Pty) Ltd v Strachan Construction Co (Pty) Ltd* 1982 4 SA 371 (D) 384) stel die hof hierdie gedagtegang klinkklaar soos volg:

> It would seem therefore that in determining in a given case whether the defendant's conduct which resulted in foreseen or foreseeable economic loss was unlawful or wrongful the question is whether it would in all the circumstances be reasonable to recognise that defendant owed the plaintiff a legal duty or duty of care ... Although it is not possible to lay down hard and fast rules, certain guidelines have been laid down by our Courts. A defendant's conduct, including an omission, is regarded as unlawful when the circumstances of the case are of such a nature that it not only incites moral indignation but also that the legal convictions of the community demand that it ought to be regarded as unlawful and that the damage suffered by the plaintiff ought to be made good by the defendant ... In determining whether conduct is of such a nature as to be determined unlawful, the Court must carefully balance and evaluate the interests of the concerned parties, the relationship of the parties and the social consequences of the imposition of liability in that particular type of situation.

By die toepassing van die *boni mores*-maatstaf ter bepaling van die regsplig by suiwer ekonomiese verlies kan 'n verskeidenheid faktore of beleidsoorwegings, wat nie 'n *numerus clausus* is nie, volgens die regspraak 'n rol speel (sien Neethling en Potgieter 2020:352 e.v.). As deel

https://doi.org/10.56273/1995-5928/2024/j21n2e2

van die beleidsoorwegings plaas die verhoorhof groot klem op die keuse van die partye se huweliksgoederebedeling. Daar word verklaar (par. 17) dat as die partye besluit het om nie 'n huweliksvoorwaardeskontrak aan te gaan nie, "they become, on their marriage, subject to a community of property regime which has, as its foundation, a fair and equal sharing of economic resources between the spouses". Volgens appèlregter Makgoka (par. 24) is dit egter onduidelik waarom die partye se keuse van hul huweliksgoederebedeling die fokuspunt van die verhoorhof se beredenering was. Die diktum in die voorgaande paragraaf neem aan dat die partye binne gemeenskap van goed getroud is, wat 'n verbod op die eiseres se aksie sou plaas, en dit nieteenstaande die feit dat regter Fisher (par. 3) vroeër tereg aangedui het dat die partye buite gemeenskap getroud is; daar sou dan geen beletsel op die eiseres se aksie gewees het nie. Die verhoorhof (par. 20) vervolg nietemin dat die Aquiliese aksie in die huidige omstandighede 'n ontoelaatbare aantasting van die partye se reg "freely to determine their financial relationships within their marriage" daar sou stel. Hierdie reg "should be given pre-eminence over the right to be recompensed for economic loss which has accrued as a result of conduct which occurred before the marriage even if that conduct led to the marriage" (*ibid*.). Dit sou ook die partye se outonomie respekteer wat hulle sal toelaat "to regulate the financial consequences of their lives together" (*ibid*.). Regter Fisher (par. 21) vervolg:

> The potential insecurity that such litigation would introduce into the operation of the chosen property regime of the parties to the marriage is also an important consideration. It would be difficult to allocate this liability in the context of the complex economic relationships that are engendered by marriage and are sought to be rationalized on its dissolution.

Appèlregter Makgoka het verskeie probleme met die Hooggeregshof se uitspraak. Eerstens (par. 27) is dit nie duidelik wat die partye se "financial relationships within the marriage" met die eiseres se eis te make het nie. Die saak handel tog oor die bedrieglike wanvoorstelling wat verlies vir 'n party veroorsaak het en tot die tersydestelling van die huwelik kan lei. Tweedens (par. 28) is die stelling dat enige (selfs bedrieglike) gedrag wat tot 'n huwelik gelei het nie gedingsvatbaar is nie, "of doubtful legal soundness" aangesien ons reg 'n bedrieglike wanvoorstelling feitlik deurgaans as onregmatig beskou. Derdens (par. 29) is die bewering dat die eiseres die risiko's van 'n onsuksesvolle huwelik moes aanvaar het onbegryplik aangesien haar beswaar niks te make het met die risiko's wat verband hou met 'n mislukte huwelik nie maar met "a fraudulent misrepresentation which induced a marriage and resulted in loss". Vierdens (parr. 30–1) is die beleidsoorwegings van die Hooggeregshof gebaseer op die negatiewe impak wat die eis op die applikant se huwelik sou hê terwyl die sodanige eis eers ontstaan het nadat die huweliksverhouding reeds verbrokkel het, soos *in casu* die geval was. In sodanige omstandighede sou daar dus "nothing left of the marriage relationship to preserve" wees. Vyfdens (parr. 32–3), omdat die saak in eksepsiestadium was, was dit ontoelaatbaar vir regter Fisher (par. 19) om enigsins aandag te gee aan die applikant se swak oordeel by die huweliksuitgawes wat sy aangegaan het. Appèlregter Makgoka stel dit so: "This being the exception stage, it was not open for the high court to go beyond the applicant's factual averments and question their efficacy." Wanneer 'n eksepsie geopper word dat die pleitstukke, soos *in casu*, nie 'n skuldoorsaak openbaar nie, moet (par. 34) die bewerings van die eiser as waar aanvaar word, soos regter Fisher in die hof *a quo* (par. 18) gedoen het, maar ongelukkig net lippediens aan bewys het. Die toets is dan of die besonderhede wat die eis om vermoënskade ondersteun eksipieerbaar is op elke interpretasie wat aan hulle geheg kan word (sien bv. *Fairoaks Investment Holdings (Pty) Ltd v Oliver* 2008 4 SA 302 (HHA) par. 12; sien ook Hughes AR par. 1 hier bo).

https://doi.org/10.56273/1995-5928/2024/j21n2e2

Vervolgens fokus regter Makgoka (par. 35) op die verweerder se eksepsies en hier is die kernvraag of die bewering dat die eiseres se aksie nie 'n skuldoorsaak openbaar nie deur die verweerder bewys kan word. In hierdie verband beklemtoon hy (par. 36) dat die eiseres se skuldoorsaak op bedrieglike wanvoorstelling gegrond is. Ingevolge *Geary & Son (Pty) Ltd v Gove* 1964 1 SA 434 (A) 441 is die vereistes vir dié skuldoorsaak 'n voorstelling wat die dader weet vals is en wat die ander party beweeg om daarop tot sy nadeel te reageer. Sodanige wanvoorstelling wat suiwer ekonomiese verlies aan 'n ander veroorsaak, is *prima facie* onregmatig. Volgens die verhoorhof openbaar die eiseres se eis egter nie 'n skuldoorsaak nie omdat die wanvoorstelling tot huweliksluiting aanleiding gegee het (parr.7, 18). Hierop reageer regter Makgoka (par. 38; sien ook par. 37) soos volg:

> Differently put, the applicant should be non-suited *only* because her damage arose from the marriage contract. This, in my view, would result in an absurdity and an artificial differentiation between two categories of persons who had suffered loss, both due to misrepresentation. To my mind, the fact that the parties are married, should make no difference in the determination of wrongfulness on the facts of the present case. The reasoning of the high court ignores the prima facie wrongfulness of a fraudulent misrepresentation.

Die hof (par. 39) vervolg, soos dit in *Minister of Finance v Gore* 2007 1 SA 111 (HHA) parr. 34, 87 gestel word, dat dit moeilik is om aan 'n geval te dink waar ekonomiese verlies veroorsaak deur oneerlike gedrag nie onregmatig is nie. Die huidige saak is een van daardie gevalle waar bedrog "inevitably leads to a finding of wrongfulness" (sien *mCubed International (Pty) Ltd v Singer* 2009 4 SA 471 (HHA) par. 34). Indien die saak op hierdie basis beoordeel word, is dit nie nodig om die *actio legis Aquilae* uit te brei nie, aangesien gevestigde reg reeds daarvoor voorsiening maak. Hoe ook al, indien dit so is, soos die Hooggeregshof dit wil hê, dat onregmatigheid nie bepaal kan word sonder om vas te stel of die Aquiliese aksie uitgebrei behoort te word nie, moet beleidsoorwegings dit regverdig (par. 40). 'n Belangrike oorweging, soos dit in *Dawood v Minister of Home Affairs* 2000 3 SA 936 (KH) gestel word, is dat die huwelik 'n uiters belangrike instelling is waarby die publiek 'n belang het, en die publiek het beslis 'n belang daarby dat die huwelik nie deur bedrieglike wanvoorstelling tot stand kom nie. Daarom kan die verweerder se optrede as onregmatig beoordeel word (par. 41). Volgens die hof (par. 42) verdien Neethling (2021 *TSAR* 602, 607–8) se stelling in hierdie verband instemming:

> There can be no doubt that when the defendant [respondent] proposed marriage to the plaintiff [the applicant] and had already considered that their romantic relationship had broken down irretrievably, he had a legal duty to disclose this to her (see the *Attorneys Fidelity Fund* case par 107 and *McCann v Goodall Group Operations (Pty) Ltd* 1995 2 SA 718 (C) 721 726 as to the failure to disclose information). This duty to speak was even stronger in light of the fact that marriage is a social institution of vital importance ... and the defendant nevertheless fraudulently induced her into a marriage which was doomed from the start.

'n Verdere beleidsoorweging wat aandag verdien (par. 44), is die risiko van onbeperkte aanspreeklikheid in gevalle van eise weens suiwer ekonomiese verlies. In *Country Cloud Trading CC v MEC, Department of Infrastructure Development, Gauteng* 2015 1 SA 1 (KH) par. 34 word dit so verwoord: "[I]f claims for pure economic loss are too freely recognised, there is the risk of 'liability in an indeterminate amount for an indeterminate time to an indeterminate class'." *In casu* was die moontlikheid van 'n risiko van onbeperkte aanspreeklikheid egter

https://doi.org/10.56273/1995-5928/2024/j21n2e2

skraal (par. 45). Die hof vervolg met ’n verwysing na Neethling (2021:608) waar hy uitwys dat “there was no possibility of multiplicity of actions, as similar situations where fraudulent conduct induces a marriage will be few and far in between”.

In die lig van die voorafgaande kom appèlregter Makgoka (par. 46) tot die volgende slotsom:

> Given all these weighty juridical and policy considerations, the judgment of the high court cannot stand. The judgment has received severe criticism in academic reviews [sien Sonnekus 2021:1 e.v. en Neethling 2021:602 e.v.], which criticism, based on the views expressed in this judgment, is with respect, trenchant. In all the circumstances, it cannot tenably be asserted that on every possible construction of the applicant’s particulars of claim, no cause of action is disclosed. Accordingly, the exceptions should have been dismissed. For these reasons I agree with the order of the first judgment.

2.3 Appèlregter Molemela

Ten slotte geniet regter Molemela se uitspraak aandag. Sy (par. 47) stem saam met die slotsom van appèlregter Hughes. Die verweerder het naamlik in eerste instansie gefaal om te bewys dat die eksepsie dat die eiseres se aksie nie ’n skuldoorsaak openbaar nie, eksipieerbaar is op enige interpretasie wat redelikerwys aan die besonderhede in die pleitstukke wat haar eis ondersteun, geheg kan word (par. 48).

Die regter (par. 49) gee dan aandag aan die onregmatigheidskwessie en die feit dat bedrieglike optrede wat tot suiwer ekonomiese verlies lei immer onregmatig is, en vervolg met verwysing na *Media 24 v SA Taxi Securitisation* 2011 5 SA 329 (HHA) par. 12:

> While it could, in the abstract, be argued that it is inconceivable that public policy considerations could dictate that the respondent be absolved from liability for his alleged fraudulent conduct because intention does not usually assume an important role in Aquilian liability for patrimonial loss, it must be borne in mind that this Court has recognised that there are instances where intention plays a pivotal role in the process of adjudicating a delictual claim, such that intent will then be an integral part of the element of wrongfulness.

Hierdie diktum is vatbaar vir kritiek. Opset, as ’n vorm van skuld, is ’n regstegniese begrip wat besondere vereistes stel: die rig van die wil op die teweegbring van ’n gevolg met onregmatigheidsbewussyn (die wete dat dit onregmatig is) (sien Neethling en Potgieter 2020:159 e.v.). Opset kom logieserwys eers ter sprake wanneer onregmatigheid reeds bepaal is. Daarom is dit onjuis om soos regter Molemela te kenne te gee dat ’n dader se opset soms die onregmatigheid van sy optrede bepaal (sien ook Boberg 1984:33; die sake waarna verwys word in Neethling en Potgieter 2020:48 vn. 61). Daar kan tog nie van onregmatigheidsbewussyn as element van opset sprake wees alvorens onregmatigheid vasstaan nie; onregmatigheid moet immers eers vasstaan voordat ’n mens daarvan bewus kan wees.

Hoe ook al, appèlregter Molemela (par. 49) stem heelhartig saam met die beredenering en slotsom van appèlregter Hughes.

https://doi.org/10.56273/1995-5928/2024/j21n2e2

3. Gevolgtrekking en slot

Al drie uitsprake is dit eens dat die appèl van die eiseres teen die beslissing van regter Fisher dat die *actio legis Aquiliae* gegrond op vermoënskade *in casu* eksipieerbaar is omdat dit nie 'n skuldoorsaak openbaar nie, gehandhaaf moet word; die eksipiënt het naamlik gefaal om aan te toon dat die besonderhede wat die Aquiliese aksie ondersteun, te wete 'n bedrieglike wanvoorstelling wat tot huweliksluiting gelei het, eksipieerbaar is op elke interpretasie wat aan hulle geheg kan word.

Tweedens word aanvaar dat in die afwesigheid van 'n presedent, 'n hof gevra moet word om Aquiliese aanspreeklikheid uit te brei na 'n situasie waar dit nie voorheen bestaan het nie, en hier is die kernvraag dan of daar enige publieke of regsoorwegings is wat die uitbreiding vereis. Dit was inderdaad die posisie *in casu*. 'n Besondere oorweging wat die uitbreiding geregverdig het, is dat die huwelik 'n uiters belangrike instelling is waarby die publiek 'n belang het, en dat 'n huwelik nie deur 'n bedrieglike wanvoorstelling tot stand mag kom nie. 'n Verdere beleidsoorweging wat aandag verdien het, is die risiko van onbeperkte aanspreeklikheid in gevalle van eise weens suiwer ekonomiese verlies. *In casu* was die moontlikheid van 'n risiko van onbeperkte aanspreeklikheid egter uiters skraal. Die blote feit dat die wanvoorstelling tot huweliksluiting aanleiding gegee het, verander dus hieraan geen jota of tittel nie.

Wat 'n eis weens suiwer ekonomiese verlies betref, word bevestig dat sodanige verlies nie as *prima facie* onregmatig geag word nie. Daarom moet daar in elke besondere geval volgens die omstandighede vasgestel word of daar 'n regsplig bestaan het om suiwer ekonomiese benadeling te vermy. Die maatstaf wat by hierdie beoordeling aangewend moet word, is die algemene redelikheids- of *boni mores*-onregmatigheidskriterium. Die eiseres se skuldoorsaak is op bedrieglike wanvoorstelling as deliktuele aksie gegrond. Sodanige wanvoorstelling wat suiwer ekonomiese verlies aan 'n ander veroorsaak, is *prima facie* onregmatig. Daar was volgens die *boni mores* klaarblyklik 'n regsplig op die verweerder om die wanvoorstelling uit die weg te ruim en dat die verweerder daarom die eiseres se skade moet goedmaak. Die welbekende toonaangewende diktum van hoofregter Rumpff in *Minister van Polisie v Ewels* 1975 3 SA 590 (A) oor aanspreeklikheid weens 'n late, is ook hier treffend van toepassing waar hy verklaar dat

> 'n late as onregmatige gedrag beskou word ... wanneer die omstandighede van die geval van so 'n aard is dat die late nie alleen morele verontwaardiging ontlok nie maar ook dat die regsoortuiging van die gemeenskap verlang dat die late as onregmatig beskou behoort te word en dat die gelede skade vergoed behoort te word deur die persoon wat nagelaat het om daadwerklik op te tree.

Die slotsom is dus dat 'n bedrieglike wanvoorstelling wat tot huweliksluiting lei en vermoënskade tot gevolg het, in beginsel met die *actio legis Aquiliae* gedingsvatbaar is.

'n Laaste opmerking: Dit gebeur baie selde dat 'n regter van die Hoogste Hof van Appèl die kritiek wat akademici teen 'n beslissing van die Hooggeregshof uitgespreek het, onomwonde aanvaar deur dit as "trenchant" (skerp, snydend, vlymend; kragtig, beslis) te beskryf (*Pharos Afrikaans-Engels Woordeboek* 2005).

https://doi.org/10.56273/1995-5928/2024/j21n2e2

Bibliografie

Boberg, P.Q.R. 1984. *The law of delict. Volume 1 – Aquilian liability*. Kaapstad: Juta & Co.

Fagan, A. 2019. *Aquilian liability in the South African law of delict*. Claremont: Juta & Co.

Neethling, J. 2010. Delictual actions between spouses. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 73(1):105–14.

—. 2021. The availability of the *actio legis Aquiliae* and the *actio iniuriarum* between spouses. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 3:602–11.

Neethling, J. en J.M. Potgieter. 2020. *Law of delict*. 8ste uitgawe. Durban: LexisNexis.

Sonnekus, J.C. 2021. Erkenning van deliktuele remedies: ’n Bevestiging van ’n beskermingswaardige regsbelang of tog ’n bedreiging vir ’n sosiale instelling soos moderne huwelik? *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 84(1):1−21.

Van der Walt, J.C. en J.R. Midgley. 2016. *Principles of delict*. 4de uitgawe. Durban: LexisNexis.

Van Rooyen, M. 2023. Groot eise ná huwelik vinnig eindig. *Beeld*. 16 Maart, bl. 6.