



HOOFSTUK 6

ASPEKTE VAN VOORDEELTOEREKENING IN GEVAL VAN KONTRAKBREUK

6.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word 'n algemene ondersoek¹ na die toerekenbaarheid van voordele in geval van kontrakbreuk onderneem. Dat voordeeltoerekening ook in die geval van 'n eis weens kontrakbreuk van toepassing behoort te wees, benodig nouliks enige betoog.² Dit volg logies dat kontrakbreuk ook gunstige newewerkinge tot gevolg kan hê. Erasmus en Gauntlett stel dit soos volg:³

“Where the defendant’s wrong or breach of contract has not only caused damage but has also conferred benefits upon the plaintiff, both the detrimental and the beneficial consequences must be taken into account in assessing the plaintiff’s loss. Though the rule has often been applied, its theoretical foundations have received scant attention.”

¹ Die klem in die proefskrif val op voordele in deliktuele verband. Bloot vir doeleindes van volledigheid word 'n oorsigtelike ondersoek na voordele in geval van kontrakbreuk gedoen en daarom word daar nie in hierdie hoofstuk 'n regsvergelykende metode gebruik nie.

² So kan 'n werkgewer bv kontrakbreuk pleeg deur 'n werknemer onregmatig af te dank. Weens die afdanking ontvang die werknemer 'n pensioen en 'n lomsom as afdankings-voordele. In die berekening van die skadevergoeding sal daar ook oorweging aan die toerekenbaarheid van die pensioen en lomsom as toerekenbare voordele geskenk moet word. Sien ook in die algemeen *Sandown Park (Pty) Ltd v Hunter Your Wine & Spirit Merchant (Pty) Ltd* 1985 (1) SA 246 (W) veral 253C; Oelofse 1982 TSAR 66; De Wet en Van Wyk *Kontraktereg Vol 1* 225; Van der Merwe *et al Kontraktereg* 301; Kerr *Contract* 799; Floyd 2003 THRHR 547; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 233-236.

³ *Damages* (1979) LAWSA Vol 7 20. Hierdie stelling moet natuurlik teen die agtergrond gesien word dat nie alle nadelige gevolge verhaalbare skade verteenwoordig nie en ook dat nie alle voordele toerekenbare voordele verteenwoordig nie. In Ig verband is dit dan juis waar die voordeeltoerekeningsvraagstuk ook in geval van kontrakbreuk ter sprake kom. Sien ook *Everett v Marian Heights (Pty) Ltd* 1970 (1) SA 198 (K) 204B-C vir steun van die siening.



522

Die omvang van die toepassingsgebied van voordeeltorekening en die korrekte aanwending van die beginsels onderliggend daaraan is in hierdie veld steeds 'n bron van onsekerheid. Hierdie onsekerheid word eendersyds deur die noue verband tussen voordeeltorekening in die wye sin daarvan en die beginsels van beperking van skade⁴ meegebring en andersyds deur die beginsels rakende die toepassing van die relevante skadevergoedingsmaatstaf⁵ in geval van die spesifieke kontrakbreuk en die gevolge daarvan.

⁴ Daar is reeds in par 3.14 op die onderskeid tussen hierdie twee beginsels ingegaan. Die beginsels word nie in hierdie gedeelte herhaal nie. Daar word wel aan die hand van 'n bespreking van toepaslike regspraak tot die onderskeid oorgegaan. Sien par 6.5 en meer spesifiek par 6.5.2 in hierdie verband.

⁵ Sien par 6.4 in hierdie verband. Vgl ook *Sandown Park (Pty) Ltd v Hunter Your Wine & Spirit Merchant (Pty) Ltd* 1985 (1) SA 248 (W) in die algemeen oor die relevantheid van die skadevergoedingsmaatstaf en die beginsels van beperking van skade.

As vertrekpunt is dit nodig om terminologiese sekerheid ten aansien van begrippe soos “kontraktuele voordele” en “voordele weens kontrakbreuk” te kry. Kontraktuele voordele is 'n wye term wat enige verbetering van die eiser se vermoënsposisie weens die sluit en die uitvoer van 'n kontrak verteenwoordig en wat ook voordele (of wins) weens die verweerder se kontrakbreuk kan insluit. Die kontrak kan byvoorbeeld voordele teweegbring soos die vergoeding van mediese uitgawes of die betaling van 'n pensioen. Hierdie voordele is as algemene reël nie vir doeleindes van voordeeltoerekening relevant nie, tensy daar sprake van kontrakbreuk en skade is.⁶ Voordeeltoerekening is eers relevant indien daar vir die eiser skade uit die verweerder se kontrakbreuk vloei. Kontraktuele voordele waar skade nie bestaan nie, is vanselfsprekend vir doeleindes van voordeeltoerekening irrelevant.⁷ Kontraktuele voordele word vir doeleindes van voordeeltoerekening in die wye sin tot daardie voordele wat as gevolg van kontrakbreuk vir die skadevergoedingsaanspraak relevant is, beperk.⁸ Kontrakbreuk en die voordelige gevolge daarvan is juis 'n rede wat kan meebring dat 'n eiser se vermoënsposisie verbeter of nie verder verswak nie. Hierdie voordele is gewoonlik moeiliker as in die geval van voordele weens 'n delik herkenbaar aangesien 'n eiser skadebeperkend kan optree. Dit kan byvoorbeeld gedoen word deur onder andere 'n nuwe kontrak te sluit, welke vermoënsregtelike gevolge eers later realiseer.⁹ Die noue verband tussen voordeeltoerekening en die

⁶ Die eiser kan bv 'n kontrak ten aansien van die skiet van springstof sluit. Die kontrak plaas sekere verpligtinge op die verweerder ten aansien van veilige werksomstandighede. Dieselfde kontrak verskaf ook mediese en pensioenvoordele in geval van besering. Waar die eiser beseer word tydens die skiet van springstof in omstandighede waar die verweerder op 'n nalatige wyse nie veilige werksomstandighede verskaf het nie, kan die kontraktuele betaling van mediese uitgawes en pensioen wel as kontraktuele voordele beskou word in geval waar 'n eis weens kontrakbreuk of delik deur die verweerder ingestel word. Kontraktuele voordele kom ook in 'n wye sin in deliktuele verband voor.

⁷ In par 1.6 is reeds betoog dat voordeeltoerekening tot die gebied waar die skade-element figureer, beperk is. Hierdie argument is ook in geval van kontrakbreuk geldig.

⁸ Die voordele kan o a 'n besparing van uitgawes of die wins van 'n opvolgende transaksie wees. Daar is nie 'n *numerus clausus* van verskyningsvorme van voordele nie.

⁹ Die nuwe kontrak as deel van skadebeperkende optrede kan dalk met die sluiting daarvan baie gunstig blyk te wees maar met verloop van tyd kan dieselfde kontrak baie onekonomies raak. Gestel A pleeg kontrakbreuk deurdat hy nie aandele op 'n ooreengekome datum vir B gekoop het nie. As deel van skadebeperkende optrede koop B nou ander aandele aangesien die ooreengekome aandele nie meer beskikbaar is nie. Die nuut gekoopte aandele blyk aanvanklik uit 'n beleggingsoogpunt 'n beter koop te wees maar verloor skielik na 10 maande bykans alle waarde. Intussen het die oorspronklik ooreengekome aandele in waarde gestyg. Waar B aanvanklik nie skade gely het nie ervaar B nou na 10 maande skade weens die aanvanklike



524

toepaslike skadeberekenningsmaatstaf verbloem ook soms die bestaan van voordele.¹⁰

Voordele weens kontrakbreuk is enger as kontraktuele voordele en word beperk tot gunstige newewerkinge wat as gevolg van of na die skadestigtende gebeurtenis ontstaan, welke voordele tot gevolg het dat die eiser se vermoënsposisie as gevolg van die kontrakbreuk verbeter of nie verder verswak nie. Vir doeleindes van terminologiese suiwerheid behoort daar op die terrein van voordeeltoerekening eerder na voordele weens kontrakbreuk verwys te word as na kontraktuele voordele aangesien eersgenoemde 'n skade-element vereis terwyl laasgenoemde nie noodwendig skade vereis nie.

skadebeperkende optrede.

¹⁰ Sien in die algemeen *Hunter v Shapiro* 1955 (3) SA (D), *Everett v Marian Heights (Pty) Ltd* 1970 (1) SA 198 (K) en *Sandown Park (Pty) Ltd v Hunter Your Wine & Spirit Merchant (Pty) Ltd* 1985 (1) SA 248 (W) as voorbeelde waaruit dit blyk dat die onderskeid soms baie moeilik is om te maak.



Die twee vernaamste *scenario's* wat in geval van voordele weens kontrakbreuk onderskei kan word, is dat voordele uit die kontrakbreuk *per se* kan voortspruit.¹¹ Andersyds kan daar as gevolg van die kontrakbreuk 'n skadebeperkende handeling volg, welke optrede 'n voordeel tot gevolg kan hê.¹² 'n Verdere aspek om in gedagte te hou, is dat die kontrakbreuk ook voordele kan inhou wat nie as toerekeningsvoordele aangemerkt behoort te word nie en gevolglik kollaterale voordele is.¹³ Hierdie voordele word gewoonlik van toerekening uitgesluit weens die afwesigheid van kousaliteit.

In geval van kontrakbreuk is die reëls van voordeeltorekening dieselfde as in geval 'n deliktuele eis. Deliktuele eise manifesteer as verskeie eisoorake en dit bring nie mee dat die toepaslike beginsels insake voordeeltorekening na gelang die

¹¹ 'n Voorbeeld is waar die eiser kontrakteer om aandele op 'n spesifieke datum te verkoop. Die verweerder verkoop die aandele op 'n latere datum as die ooreengekome datum. Die aandele het egter intussen in waarde verdubbel met die gevolg dat die eiser weens die kontrakbreuk nie enige skade ly nie.

¹² 'n Voorbeeld is waar die verweerder masjiene van 'n sekere standaard moes lewer. Hy lewer substandaard masjiene. Die eiser kanselleer die kontrak en ter beperking van die skade word ander masjiene gekoop, welke masjiene die produksieverwagting oorskry en gevolglik verhoog die eiser se wins. Sien in hierdie verband die bekende geval van *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co Ltd v Underground Electric Railways Co of London Ltd* [1912] AC 673.

¹³ Hierdie sal daardie voordele wees wat buite die kader van skadebeperkingsvoordele val. Sien par 6.7 vir die bespreking van parallelle kontrakte as voorbeeld hiervan. Sien ook *Everett v Marian Heights (Pty) Ltd* 1970 (1) SA 198 (K); *Sandown Park (Pty) Ltd v Hunter Your Wine & Spirit Merchant (Pty) Ltd* 1985 (1) SA 248 (W).



526

eisoorsaak verskillend is nie. Kontrakbreuk is bloot 'n ander eisoorsaak. Die eisoorsaak is wel 'n relevante faktor ter oorweging van die toerekenbaarheid van die voordeel maar is nie die enigste of die dominante beoordelingsfaktor nie.¹⁴

6.2 Basiese beginsels in geval van voordele weens kontrakbreuk

¹⁴ Sien in die algemeen par 3.19 ten aansien van die reëls van voordeeltorekening en ook par 3.20 ten aansien van die toepassing van die toerekeningsmaatstaf.



Veral vier beginsels speel in geval van voordele weens kontrakbreuk 'n belangrike rol. Eerstens het kousaliteit as toerekeningskriterium in geval van voordele weens kontrakbreuk 'n belangrike funksie te vervul.¹⁵ Tweedens moet die betrokke skadeberekingsmaatstaf vir die aard van die kontrak en die tipe kontrakbreuk geïdentifiseer en toegepas word.¹⁶ Derdens is skadebeperkingsvoordele egte voordeeltorekeningsvoordele en kwalifiseer as sodanig om toegereken te word.¹⁷ In die vierde plek is openbare beleid ook 'n belangrike element in die beoordeling van voordeeltorekening in geval van voordele weens kontrakbreuk.¹⁸

Dit is ook belangrik om 'n onderskeid te handhaaf tussen kontrakte wat voor en na die skadestigtende gebeurtenis gesluit word.¹⁹ Hierdie onderskeid is onder andere belangrik ten einde faktore behorende tot die skadeberekingsmaatstaf van faktore

¹⁵ Sien par 6.3 ten aansien van kontrakbreuk, kousaliteit en voordeeltorekening.

¹⁶ Sien par 6.4 vir 'n bespreking van die skadeberekingsmaatstaf.

¹⁷ Skadebeperkingsvoordele moet van die toepaslike skadeberekingsmaatstaf weens kontrakbreuk onderskei word. Kerr *Contract* 762 volg 'n ander berekeningsformule ter bepaling van die skadevergoeding waar skadebeperkingsvoordele ter sprake is. Sien par 6.4.1 vir 'n bespreking van Kerr se berekeningsformule.

¹⁸ Sien par 6.6 in hierdie verband.

¹⁹ In hierdie verband is die skadestigtende gebeurtenis die kontrakbreuk, welke gebeurtenis vir doeleindes van kousaliteit as voordeeltorekeningsvereiste belangrik kan wees. Sien par 6.7 vir 'n bespreking van parallelle kontrakte, welke kontrakte voor die skadestigtende gebeurtenis gesluit word.



528

behorende tot skadebeperkende voordele te kan onderskei.²⁰

6.3 Kontrakbreuk, kousaliteit en voordeeltorekening

6.3.1 Inleiding: skade, skadevergoeding en skadeberekening

²⁰ Sien onderskeidelik par 6.4 en 6.5 ten aansien van voordeeltorekening en die skadeberekenningsmaatstaf, voordeeltorekening en skadebeperkende voordele.



Dit is bekende reg dat 'n eiser wat wil slaag vir die verhaal van skadevergoeding weens kontrakbreuk sal moet bewys dat die verweerder se kontrakbreuk verhaalbare skade veroorsaak het.²¹ Indien skade wel as gevolg van kontrakbreuk bewys is, volg dit in die algemeen dat die eiser op skadevergoeding geregtig is. Hierdie skade en skadevergoeding moet op 'n manier bepaal en bereken word. In hierdie verband is dit stellings soos die van De Wet en Van Wyk wat verwarring kan veroorsaak indien sekere basiese aspekte betreffende skade, skadevergoeding en skadeberekening nie korrek beoordeel en toegepas word nie. Hulle stel dit soos volg:²²

“Soos ons gesien het, moet by die vasstelling of daar skade gely is, en wat die omvang daarvan was, die huidige vermoënsposisie van die onskuldige vergelyk word met die waarin hy sou gewees het indien geen kontrakbreuk plaasgevind het nie. Dit bring noodwendig mee dat teen die nadelige gevolge van die kontrakbreuk die voordelige gevolge, as daar is, opgeweeg moet word.”²³

Hierdie wye skademaatstaf tref myns insiens nie die nodige onderskeid tussen sekere basiese aspekte betreffende skade, skadeberekening, skadevergoeding en voordeeltorekening nie. Indien hierdie aspekte nie behoorlik van mekaar geskei word nie, kan dit byvoorbeeld gebeur dat voordele weens oënskynlike skadebeperkende optrede die skade uitwis, welke voordele dalk ten onregte as skadebeperkende voordele aangemerkt word en sodoende deel van die skadeberekeningsmaatstaf vorm.²⁴ Deur die toepassing van so 'n algemene en omvattende skademaatstaf word die belangrike funksie wat voordeeltorekening in die skadevergoedingsreg vervul,

²¹ Dat skade 'n vereiste vir 'n geslaagde aksie op grond van kontrakbreuk is, is bekende reg en word vir doeleindes van hierdie proefskrif nie verder ondersoek nie. Sien in hierdie verband o a: *Swart v Van der Vyver* 1970 (1) SA 633 (A) 643C; *Sommer v Wilding* 1984 (3) SA 647 (A) 664D-665H; *Visagie v Gerryts* 2000 (3) SA 670 (K) 682C-F; *Kerr Contract* 737-740; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 313-368; Erasmus en Gauntlett *Damages LAWSA Vol 7* 44 en die gesag soos deur die skrywers aangehaal.

²² De Wet en Van Wyk *Kontraktereg Vol 1* 225.

²³ Sien ook Van der Walt 1980 *THRHR* 14-15 wat m i ook nie die nodige vereiste onderskeid tussen skade en uitgawes en die maatstaf ter bepaling van skade, skadeberekening en skadevergoeding handhaaf nie.

²⁴ Sien o a *Kerr Contract* 762 wat aanvoer dat die maatstaf ten opsigte van die berekening van skadevergoeding in geval van skadebeperkende optrede van die normale berekening verskil. Sien par 6.4 ten aansien van 'n bespreking hiervan.



530

oënskynlik geïgnoreer.²⁵ Dit is derhalwe nodig dat sekerheid oor aspekte soos skade, skadeberekening en skadevergoeding in geval van kontrakbreuk verkry moet word. Hierdie aspekte moet dan ook van voordele en voordeeltorekening in die wye en eng sin daarvan onderskei word.

²⁵

Daar is in par 3. 9 daarop gewys dat die sommeskadeleer as skademaatstaf veroorsaak dat voordeeltorekening as 'n selfstandige leerstuk verswelg word.



Die algemene en bekende reël wat ingeval van kontrakbreuk geld, is dat die eiser in die posisie geplaas moet word asof die kontrak na behore uitgevoer was.²⁶ In *Holmdene Brickworks (Pty) Ltd v Roberts Construction Co Ltd* stel die appèlhof die reël vir die berekening van skadevergoeding soos volg:²⁷

“The fundamental rule in regard to the award of damages for breach of contract is that the sufferer should be placed in the position he would have occupied had the contract been properly performed, so far as this can be done by the payment of money and without undue hardship to the defaulting party ...”²⁸

Hierdie reël word deur die howe toegepas ten einde aan die verontregte party skadevergoeding te laat toekom as vergoeding vir die kontrakbreuk.²⁹ Joubert formuleer dit so:³⁰

²⁶ Sien *Probert v Baker* 1983 (3) SA 229 (D) 233G, *Hamer v Wall* 1993 (1) SA 235 (T) 239G en *Mainline Carriers (Pty) Ltd v Jaad Investments CC* 1998 (2) SA 468 (K) 4711-J 477B. Sien ook in die algemeen Kerr *Contract* 799-803 en Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 78-85 vir 'n bespreking van die skadevergoedingsmaatstaf en die gesag soos deur die skrywers aangehaal.

²⁷ 1977 (3) SA 670 (A) 687C.

²⁸ Sien ook in die algemeen *Victoria Falls and Transvaal Power Co Ltd v Consolidated Langlaagte Mines Ltd* 1915 AD 1 22; *Katzenellenbogen Ltd v Mullin* 1977 (4) SA 855 (A) 875C.

²⁹ Hierdie maatstaf kan ook anders gestel word deurdat die eiser geregtig is om in die posisie geplaas te word wat sou bestaan indien die verweerder nie kontrakbreuk gepleeg het nie.

³⁰ 1976 *THRHR* 1.



532

“Die algemene reël vir die berekening van enige skadevergoeding waarop die skuldeiser in geval van kontrakbreuk aanspraak kan maak, is dat hy geregtig is om geplaas te word in die posisie waarin hy sou gewees het as die kontrak reëlmatig nagekom is. Daar word dan gesê dat hy geregtig is op sy positiewe of vervullingsinteresse.”

Hierdie maatstaf is volgens Joubert die algemene “reël” vir die berekening van skadevergoeding in geval van kontrakbreuk.³¹ Visser en Potgieter daarenteen stel die maatstaf vir die berekening van skadevergoeding anders.³²

“Skadevergoeding moet bereken word met verwysing na die toepaslike waardemaatstaf op die korrekte tydstip en plek met inagneming van die beginsels van voordeeltorekening, die eiser se plig om sy skade te beperk (die mitigasieplig), en enige toepaslike statutêre bepaling.”

Deur van die “toepaslike waardemaatstaf” vir die berekening van skadevergoeding gebruik te maak, blyk dit asof die skrywers hiermee wil voorhou dat die waardemaatstaf vir die berekening van skadevergoeding na gelang van die aard van die kontrakbreuk kan verskil. So ‘n standpunt is myns insiens wel korrek, mits hierdie maatstaf as ‘n maatstaf vir die berekening van skadevergoeding gesien word.

Die reël wat Joubert beskryf is nie ‘n egte skademaatstaf nie maar verteenwoordig myns insiens eerder die doel wat met die toekenning van skadevergoeding in geval van kontrakbreuk bereik wil word. Die doel van die skadevergoeding in geval van kontrakbreuk is om die eiser in die finansiële posisie (vermoënstoestand) te plaas waarin hy sou wees as die kontrak behoorlik nagekom was.³³

³¹ Die argument of ‘n eiser in sekere gevalle geregtig is om negatiewe interesse te kan eis, val buite die oogmerk van hierdie studie en word dus nie ondersoek nie. Sien in die algemeen in hierdie verband *Probert v Baker* 1983 (3) SA 229 (D); *Hamer v Wall* 1993 (1) SA 235 (T) 239G; *Mainline Carriers (Pty) Ltd v Jaad Investments CC* 1998 (2) SA 468 (K); Joubert 1976 *THRHR* 1-14; Lubbe 1984 *SALJ* 616-640; Sharrock 1985 *TSAR* 201-212.

³² *Skadevergoedingsreg* 316. Die skrywers aanvaar wel die positiewe *interesse*-maatstaf as die algemene maatstaf vir die berekening van skadevergoeding. Sien *Skadevergoedingsreg* 315.

³³ Vgl Van Jaarsveld en Oosthuizen *Handelsreg Vol 1* 171.



Die vraag is of die maatstaf waarvolgens vir skade getoets word na gelang die aard van die kontrakbreuk kan verskil. Die *skademaatstaf* behoort myns insiens nie te verskil nie. Die maatstaf vir die bestaan van skade in geval van kontrakbreuk moet 'n konkrete een wees.³⁴ Hierdie maatstaf moet nie aan skadevergoeding gekoppel word nie maar wel aan die bestaan van skade. Skade word geïdentifiseer deur 'n vergelykingsondersoek na sekere individuele vermoënsbestanddele met verwysing na relevante tydstippe en tydperke te onderneem.³⁵ Die maatstaf waarvolgens vir skade getoets word, behoort dus nie tussen die verskeie vorme van kontrakbreuk te verskil nie, aangesien die *skademaatstaf* 'n konstante een behoort te wees. Die *skademaatstaf* kan nie anders as om 'n vergelyking van ten minste twee posisies te wees nie. So moet die vermoënsposisie voor en na die skadestigtende gebeurtenis of wat nou is, met wat sou kon wees vergelyk word.³⁶

Daar moet deurgaans tussen die maatstaf vir die bepaling van skade en die maatstaf vir die bepaling van skadevergoeding onderskei word. Hoewel die maatstawwe nou verwant is, kan hierdie maatstawwe immers nie dieselfde wees nie. Die korrekte maatstaf vir die berekening van skadevergoeding is soos Visser en Potgieter³⁷ hierbo aandui gedagtig daaraan dat die waardemaatstaf na gelang die aard van die kontrak en die aard van die kontrakbreuk kan verskil.

Laastens moet die skadeberekenningsmaatstaf van die *skademaatstaf* onderskei word.³⁸ Hierdie maatstawwe is in geval van kontrakbreuk wel verskillend. Die skadeberekenningsmaatstaf hang ten nouste saam met die aard van die kontrak en die

³⁴ Sien par 1.7.1 en 3.10 ten aansien van skade en die konkrete benadering tot skade.

³⁵ Sien die bespreking van die sommeskadeleer en die konkrete skadeleer in par 3.9 en 3.10 onderskeidelik. Vgl ook Van der Merwe *et al Kontraktereg* 300-301 vir steun ten aansien van die konkrete benadering tot skade.

³⁶ Hierdie vergelyking moet plaasvind in ag genome die relevante tydstippe en tydperke asook die aard van die kontrak en die aard van die kontrakbreuk.

³⁷ Sien *Skadevergoedingsreg* 316.

³⁸ Sien par 6.4 vir 'n vollediger bespreking van voordeeltorekening en die skadeberekenningsmaatstaf.

aard en die omvang van die kontrakbreuk. Die skadeberekenningsmaatstaf het ten doel om die omvang van die skade as gevolg van die kontrakbreuk te bereken of te kwantifiseer ten einde 'n skadevergoedingsbedrag daar te stel. Die skadevergoedingsbedrag wat hierdeur bereken word, stel 'n voorlopige vergoedingsbedrag daar. Die voorlopige vergoedingsbedrag kan hierna weens die bestaan van moontlike verrekenbare voordele aangepas word om die skadevergoeding daar te stel.

6.3.2 Voordeeltorekening en kousaliteit

Die toepaslike kousaliteitsmaatstawwe in geval van kontrakbreuk is eerstens feitelike kousaliteit³⁹ om 'n algemene kousale verband tussen die kontrakbreuk en die skade te bepaal en daarnaas "juridiese kousaliteit"⁴⁰ om aanspreeklikheid te beperk. Kerr met verwysing na kousaliteit in geval van kontrakbreuk, stel dit soos volg:⁴¹

"The basic problem is the same in contract, delict and criminal law; but in contract there is a preliminary question: did the parties agree, expressly or impliedly, on their responsibilities in regard to certain factors which could contribute to bringing about the loss?"

Daar is reeds te vore geargumenteer dat kousaliteit 'n vanselfsprekende vereiste ten aansien van voordeeltorekening in die wye sin is.⁴² Dit is derhalwe nodig om die wisselwerking tussen die toepaslike kousaliteitsmaatstawwe in geval van kontrakbreuk waar voordele ter sprake is, te ondersoek. As feitelike kousaliteitsmaatstaf in geval van kontrakbreuk kan die feit dat een feit uit 'n ander volg, gebruik

³⁹ In *Napier v Collett* 1995 (3) SA 140 (A) 144C stel die hof dit soos volg: "The initial enquiry will normally be whether there is 'factual causation'." Sien ook in die algemeen Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 273-274 en die gesag deur hulle aangehaal.

⁴⁰ In *Napier v Collett* 1995 (3) SA 140 (A) 144D stel die hof dit soos volg: "If this initial enquiry leads to the conclusion that the prior event was a *causa sine quo non* of the subsequent one, the further question arises, viz whether there is a sufficiently close relationship between the two events to constitute the former the legal cause of the latter."

⁴¹ *Contract* 739-740.

⁴² Sien par 2.4.6 en 3.18 vir 'n vollediger bespreking van kousaliteit en die verhouding daarvan ten aansien van voordeeltorekening.



536

word, welke vasstelling deur kennis en ervaring gedoen kan word.⁴³ In die toepassing van voordeeltorekening by kontrakbreuk kan hierdie kousaliteitsmaatstaf as toets vir feitelike kousaliteit dien.⁴⁴ Geen probleme behoort dus in die toepassing en die wisselwerking van feitelike kousaliteit in geval van kontrakbreuk en feitelike kousaliteit in geval van voordeeltorekening te bestaan nie, aangesien dieselfde beginsels toegepas kan word.

⁴³ Sien in die algemeen Neethling *et al Deliktereg* 194-196 en Kerr *Contract* 771-773 vir 'n bespreking van die teoretiese posisie, die vereistes en toepassing daarvan en 'n algemene verwysing na relevante regspraak.

⁴⁴ Vgl par 3.18 ten aansien van 'n bespreking van voordeeltorekening en kousaliteit.



In geval van “juridiese kousaliteit” ten aansien van kontrakbreuk word kousaliteit anders as in deliktuele verband toegepas. In *Lavery & Co Ltd v Jungheinrich* formuleer die hof die beginsel ten aansien van aanspreeklikheid soos volg:⁴⁵

“The question whether damage claimed in an action for breach of contract is or is not too remote depends in our view on whether at the time when the contract was made, such damage can fairly be said to have been in the actual contemplation of the parties or may reasonably be supposed to have been in their contemplation, as a probable consequence of a breach of the contract.”

In die geval van kontrakbreuk geld addisionele reëls. Van Jaarsveld en Oosthuizen stel een van die reëls soos volg:⁴⁶

“Die eerste reël is dat slegs skade wat die partye inderdaad voorsien het, of wat hulle in die besondere omstandighede van die geval toegereken word om te voorsien, verhaal kan word.”

In hierdie verband kom aspekte soos konvensie, kontemplasie en voorsienbaarheid ter sprake, welke beginsels ten doel het om die verhaalbaarheid van skade te beperk.⁴⁷ Daar is ook reeds aangedui dat ‘n tempering van oorsaaklikheid nodig is ten

⁴⁵ 1931 AD 156 op 169. Vgl ook *Shatz Investments (Pty) Ltd v Kalovyrnas* 1976 (2) SA 545 (A).

⁴⁶ *Handelsreg Vol 1* 173.

⁴⁷ Dit is nie nodig vir doeleindes van die proefskrif om op hierdie beginsels in te gaan nie. M i lewer hierdie beginsels geen bydra tot die hantering van voordeeltorekening nie en word dus daar gelaat. Sien in die algemeen *Lavery & Co Ltd v Jungheinrich* 1931 AD 156; *Shatz Investments (Pty) Ltd v Kalovyrnas* 1976 (2) SA 545 (A). Vgl ook *Christie Contract* 637 641 en



538

einde voordele vir toerekenbaarheid te evalueer.⁴⁸ Hierdie tempering word deur 'n juridiese kousaliteitsmaatstaf te wete openbare beleid met elemente van redelikheid, billikheid en regverdigheid gedoen.⁴⁹ Myns insiens geld hierdie beginsels

Kerr *Contract* 739-780 vir 'n algemene bespreking van die toepaslike beginsels ten aansien van die beperking van aanspreeklikheid in geval van kontrakbreuk.

⁴⁸ Sien par 3.18 in hierdie verband.

⁴⁹ Vgl par 6.6 vir 'n bespreking van voordeeltorekening en openbare beleid in geval van kontrakbreuk.



onveranderd ten aansien van voordeeltorekening in geval van kontrakbreuk.⁵⁰ Ten aansien van aanspreeklikheidsbeperking⁵¹ in geval van kontrakbreuk kan die voorgestelde soepelbenadering soos in *S v Mokgethi*⁵² en opvolgende regspraak⁵³ neergelê, myns insiens ook moontlik aanwending vind. So kan beleidsoorwegings aanwending vind om te verhoed dat 'n kontrakbreker se aanspreeklikheid die grense

⁵⁰ Sien par 3.18 vir 'n bespreking van die toepaslike juridiese kousaliteitsmaatstaf, asook die toepassing daarvan.

⁵¹ In par 3.18 word betoog dat juridiese kousaliteit wel 'n oorwegende rol in die beoordeling van voordeeltorekening vorm. Die argument in hierdie verband is ook hier van toepassing.

⁵² 1990 (1) SA 32 (A).

⁵³ Sien par 3.18 vir 'n bespreking van die beginsels soos in *S v Mokgethi* 1990 (2) SA 32 (A) uitgestip is. Hierdie beginsels is in *International Shipping Co (Pty) Ltd v Bentley* 1990 (1) SA 680 (A) 701A 701D-F en in *Standard Chartered Bank of Canada v Nedperm Bank Ltd* 1994 (4) SA 747 (A) 764I-765A as korrek bevestig.



540

van redelikheid, billikheid en regverdigheid oorskry.⁵⁴

6.4 Voordeeltorekening en die skadeberekenningsmaatstaf

6.4.1 Inleiding

⁵⁴ In *S v Mokgethi* 1990 (2) SA 32 (A) 40D-E word redelikheid, billikheid en regverdigheid as (strafregtelike) aanspreeklikheidsbeperkingsmaatstaf aangewend.

Dit is in die milieu van kontrakbreuk en die gevolge daarvan waar beginsels van voordeeltorekening teenoor beginsels van beperking van skade en die toepaslike skadeberekenningsmaatstaf probleme verskaf. Weens die aard van die kontrak en die aard van die spesifieke kontrakbreuk kan die skadeberekenningsmaatstaf van geval tot geval verskil. Alhoewel 'n algemene en vae maatstaf, te wete die positiewe *interesse*-maatstaf in die geval van berekening van skadevergoeding, toegepas word, word die toepassing van hierdie maatstaf deur die inwerking van voordele en die beginsels van skadebeperkingsoptrede vertroebel.⁵⁵ Dit is nie moontlik om 'n spesifieke formule ten opsigte van die skadeberekenningsmaatstaf daar te stel wat eenvormig in alle gevalle van kontrakbreuk toegepas kan word nie.⁵⁶ Dit is belangrik om daarteen te waak om byvoorbeeld aanpassingsvoordele te vermeng met voordele wat deel van die spesifieke skadeberekenningsmaatstaf van die betrokke kontrakbreuk vorm.⁵⁷ Aanpassingsvoordele soos byvoorbeeld skadebeperkende voordele is deel van voordeeltorekening terwyl inflasie en inkomstebelasting deel van die skadeberekenningsmaatstaf is. Kerr se siening in hierdie verband is soos volg:⁵⁸

“It is suggested that when mitigation is in question the formula for calculating damages is:

- (1) Such loss flowing from the original breach as is agreed upon or is provided for in the residual rules, plus
- (2) (a) expenses which were incurred ... to mitigate loss flowing from the original breach ...
(b) additional loss, if any, ... by taking such steps ...
- minus
- (3) whatever benefit is obtained or would have been obtained had reasonable steps been taken to mitigate

⁵⁵ *Holmdene Brickworks (Pty) Ltd v Roberts Construction Co Ltd* 1977 (3) SA 670 (A) 687C-E.

⁵⁶ Die skadeberekenningsmaatstaf waarna hier verwys word, is nie die positiewe *interesse*-maatstaf nie maar die skadeberekenningsmaatstaf wat vir die spesifieke tipe kontrakbreuk geld. So sal die skadeberekenningsmaatstaf weens kontrakbreuk van 'n boukontrak en kontrakbreuk weens die verkoop van 'n motorkar verskil.

⁵⁷ Sien bv *Everett v Marian Heights (Pty) Ltd* 1970 (1) SA 198 (K).

⁵⁸ *Contract 762*.



the loss.”

Die siening van Kerr is vir kritiek vatbaar. Deur hierdie formule word voordeeltorekening as deel van die proses van skadeberekening gesien. So ‘n siening doen juis afbreek aan die gedagte dat voordeeltorekening ‘n afsonderlike vraagstuk is.⁵⁹ Skadebeperkingsvoordele is wel verrekenbare voordele maar moet nie as deel van die skadeberekenningsformule gesien word nie maar as deel van voordeeltorekening. ‘n Belangrike rede vir die onderskeid is dat die “plig” om skade te beperk nie altyd intree nie en daar tog voordele weens die optrede van die eiser kan ontstaan, welke voordele nie toegereken behoort te word nie, ondanks die feit dat dit lyk of die voordele weens skadebeperkende optrede kon ontstaan het, of inderdaad die skade feitelik beperk het.⁶⁰

Indien die onderskeid nie deeglik in ag geneem word nie kan daar maklik ‘n oorsnyding van beginsels plaasvind wat tot verwarring kan lei. Hierdie standpunt kan met die volgende voorbeeld beter toegelig word. Gestel A se dienskontrak van twee jaar word deur B se kontrakbreuk beëindig. A sou in elk geval na afloop van die oorspronklike twee jaar se diens by B afgetree het. A bevind hom weens B se kontrakbreuk in ‘n benarde finansiële posisie tot die mate dat hy sy huis moet verkoop om finansiëel te oorleef. A verkoop egter sy huis vir twee maal die markwaarde bloot omrede A se huis vir die koper goed geleë is. A soek verder ook alternatiewe werk maar vind eers vyf maande later ‘n heel ander tipe kontrak maar wel vir drie jaar en

⁵⁹ Daar kan geargumenteer word dat dit in die praktyk weinig verskil sal maak. M i moet na teoretiese suiwerheid gestreef word en is dit wel belangrik om die onderskeid te handhaaf.

⁶⁰ *Everett v Marian Heights (Pty) Ltd* 1979 (1) SA 198 (K) is juis ‘n geval waar die voordeel die skade uitwis maar nie verreken is nie. Sien ook *Sandown Park (Pty) Ltd v Hunter Your Wine & Spirit Merchant (Pty) Ltd* 1985 (1) SA 248 (W) waar die voordele nie uit skadebeperkende optrede vloei nie.

teen baie beter finansiële voordele. Verder het A vanaf sy vriende weens sy benarde finansiële posisie R 10 000 ontvang. Weens die diensbeëindiging het A ook 'n addisionele onverpligte lomsom van R 12 000 ontvang. A dagvaar nou vir B vir skadevergoeding as gevolg van die kontrakbreuk.

Uit die voorbeeld hierbo is dit duidelik dat verskeie elemente toepassing vind ten einde A se skade te kan bereken. Die vernaamste hiervan is wat die toepaslike skadeberekenningsmaatstaf in hierdie tipe kontrakbreuk is. Tweedens is voordeeltorekening ook relevant. As derde element is beginsels van beperking van skade ter sprake. Hierdie faktore behoort nie in die skadeberekenningsmaatstaf opgeneem te word nie maar moet afsonderlik as individuele vraagstukke beoordeel en toegepas word.⁶¹ Voordeeltorekening het nie primêr met skadeberekening en die maatstawwe daarvan te doen nie maar wel met die bepaling van skadevergoeding.⁶² Voordele wat in die proses van skadeberekening geïdentifiseer word, soos byvoorbeeld besparing van uitgawes, word wel as deel van kwantifisering of te wel die berekening van skade verreken maar is nie egte voordeeltorekeningsvoordele nie.⁶³ Dit is derhalwe belangrik om die verskeie elemente van mekaar te skei en afsonderlik te beoordeel ten einde tussen skade, voordele, voordeeltorekening en skadevergoeding te kan onderskei.

Die beoordeling ter bepaling van skadevergoeding in geval van kontrakbreuk kan soos volg gedoen word. Eerstens moet die gevolge van die kontrakbreuk vir skade beoordeel word. Indien skade bestaan, moet die omvang van die skade vasgestel

⁶¹ Sien Visser en Potgieter *Skadevergoeding* 358 waar die skrywers aandui dat dit kan gebeur dat beginsels van voordeeltorekening en die mitigasieplig by die skadeformule ingebou word. Die korrekte standpunt behoort te wees dat die gevolge van die kontrakbreuk ondersoek moet word ten einde gunstige newewerkings te identifiseer. Hierdie gunstige newewerkings behoort afsonderlik vir toerekening beoordeel te word, in stede daarvan dat hierdie vraagstukke in die skadeberekenningsmaatstaf ingebou word. Sodanige inbouing kan verwarring in die berekening van skade en skadevergoeding veroorsaak. Verder kan dit ook verwarring ten aansien van die bewyslas ten opsigte van skade en voordele veroorsaak.

⁶² Dit is juis die probleem waarin Floyd 2003 *THRHR* 550 kan vasval as hy nie in hierdie verband 'n genoegsame onderskeid handhaaf nie. Om na "voordele" in kontraktuele verband te verwys, is in orde, mits dit nie onder die vaandel van egte voordeeltorekeningsvoordele plaasvind as die "voordele" deel van die korrekte skadeberekenningsmaatstaf is nie.

⁶³ Sien *Vahl & Sanders v Mfinyeli* 1915 NPD 149 as voorbeeld hiervan.



544

word. Ten einde die skade en die omvang daarvan te kan bepaal, moet die skadeberekenningsmaatstaf vir die tipe kontrakbreuk bekend wees.⁶⁴ Daarna moet 'n ondersoek vir die bestaan van voordele gedoen word. In hierdie verband moet die groepe voordele soos reeds geïdentifiseer, onderskei en in gedagte gehou word.⁶⁵

⁶⁴ Sou die skadeberekenningsmaatstaf nie bekend wees nie moet op algemene beginsels ten aansien van die berekening van skadevergoeding teruggeval word.

⁶⁵ Sien par 3.5 ten aansien van die voorgestelde groeperinge.



Die skadeberekenningsmaatstaf moet dus ook sekere voordele kan akkommodeer. So sal vir pseudo- en kwantifiseringsvoordele voorsiening gemaak moet word as deel van die relevante skadeberekenningsmaatstaf.⁶⁶ Hierdie voordele moet reeds by die oorweging van die relevante skadeberekenningsmaatstaf in ag geneem word. In die eerste plek is dit dus nodig dat die voordele weens die kontrakbreuk geïdentifiseer word. Hiernaas moet die voordele tot een van die geïdentifiseerde voordeelgroepe te wete pseudo-, kwantifiserings-, aanpassings- of skadebeperkingsvoordele gekategoriseer word. Sou die geïdentifiseerde voordeel as behorende tot pseudo- of kwantifiseringsvoordele gekategoriseer word, is die voordeel 'n skadeberekenningsvoordeel en nie 'n egte voordeeltorekeningsvoordeel nie. Voordeeltorekeningsvoordele is slegs daardie voordele wat tot die groepering van aanpassings- of skadebeperkingsvoordele geklassifiseer kan word.⁶⁷ Hierdie voordele is nie deel van die skadeberekenningsmaatstaf nie.⁶⁸ Die volgende feitestel kan in hierdie verband as voorbeeld dien. Gestel A en B kom ooreen dat A 10 beeste van 'n bepaalde kwaliteit teen R 100 per bees aan B sal lewer. A pleeg kontrakbreuk deurdat hy nie beeste van die ooreengekome kwaliteit lewer nie en dat die beeste weens 'n siekte vrek. A weet dat B die beeste teen 'n wins aan 'n slaghuis wat 10 km ver van B se plaas is, sou verkoop. Die vervoerkoste beloop R 10 per bees. B verkoop die velle van die diere teen R 20 stuk. Daarna poog B om ander beeste aan te koop maar kry net 5 beeste in

⁶⁶ So sal inkomstebelasting as kwantifiseringsvoordeel in die berekening van die eiser se skade afgetrek moet word in geval van 'n dienskontrak wat onregmatig beëindig word en daar vir die verlies van salaris gedagvaar word.

⁶⁷ Sien in die algemeen par 3.5 vir 'n bespreking van die aard van voordele.

⁶⁸ As skadebeperkingsvoordele deel van die skademaatstaf was, sou dit in effek daarop neerkom dat die eiser die plig het om voordele te bewys ten einde by die werklike skadevasstelling uit te kom. So 'n resultaat is nie in ooreenstemming met die positiewe reg nie. Sien par 3.17 en 6.9 onderskeidelik vir regspraak ten aansien van die bewyslas.



546

die hande teen R 100 per bees. B se pa gee uit welwillendheid R 1 000 aan B bloot omdat hy vrygewig is. B dagvaar A vir die verlies van sy wins.

Indien die voorbeeld nou vir die bestaan van skade en voordele ontleed word, blyk die volgende. Volgens die positiewe *interesse*-maatstaf moet B se skadevergoeding bepaal word volgens die posisie waarin hy sou wees as A nie kontrakbreuk gepleeg het nie. Dit is duidelik dat B nie kan dagvaar vir tien maal R 150 nie, aangesien die insetkoste, die uitgawes, die verkoop van die velle, die koop en verkoop van die vyf beeste en die welwillendheidsontvangste moontlik teen die verlies van die wins verreken moet word. Die normale skadeberekenningsmaatstaf in hierdie geval is die wins uit die verkoop van die beeste minus die aankoopkoste en die uitgawes om die beeste verkoop te kry. Dit is dus nodig om die aard en die gevolge van die kontrakbreuk te ondersoek ten einde skade en voordele te identifiseer. Hiervolgens is die vervoerkoste wat B sou moes aangaan om die beeste by die slagpale te kry uitgawes ten einde wins te maak en die nie-aangaan van die uitgawe is 'n kwantifiseringsvoordeel. Die wins weens die verkoop van die velle is die gevolg van skadebeperkende optrede en verteenwoordig as sodanig skadebeperkingsvoordele. Die geld van B se pa kan as 'n aanpassingsvoordeel gesien word.

Voordele as deel van die berekening van die skade is deel van die vraag na skade en die omvang daarvan ten einde die voorlopige skadevergoedingsbedrag te bepaal. Oorhoofs vorm hierdie voordele wel deel van die voordeeltorekeningsleer aangesien hierdie voordele 'n gunstige newewerking is wat die vermoënsposisie van die eiser verbeter of nie verder laat verswak nie.

6.4.2 Regspraak

Ten aansien van die skadeberekenningsmaatstaf word volstaan met 'n bespreking van vier gevalle waar die hof uitklaring oor die toepaslike skadeberekenningsmaatstaf moes gee. Die eerste geval het voorgekom in *Vahl & Sanders v Mfinyeli*.⁶⁹ Die eiser het met die verweerder gekontrakteer om suikerriet met sy waens teen 'n bepaalde

⁶⁹ 1915 NPD 149.



bedrag te vervoer. Hierna kontrakteer die verweerder met 'n goedkoper party om dieselfde diens te verrig en kom die kontrak met die eiser nie na nie. Die eiser dagvaar vir die gekontrakteerde bedrag per ton vermenigvuldig met die hoeveelheid ton suikerriet wat die derde party inderdaad vervoer het. Die hof bevind met betrekking tot die skadeberekenningsmaatstaf:⁷⁰

“Now, it is obvious that the loss cannot be put at the total price which could be earned, when the doing of the work involved certain expenses both in wages and maintenance, and in wear and tear of trolleys and oxen, and so forth.”

⁷⁰

159.



Dit blyk verder dat die eiser intussen ander vervoerwerk onderneem het, as gevolg van die verweerder se kontrakbreuk en weens die beskikbaarheid van sy waens. Die hof neem ook die wins wat die eiser uit hierdie optrede verdien het, teen die skadevergoeding in ag deur die eis vanaf £26 na £5 te verminder. Alhoewel die hof nie die uitvoering van die ander kontrak as 'n skadebeperkingsvoordeel beskryf nie, is dit in wese waarmee die hof te doen kry.⁷¹

Myns insiens verteenwoordig hierdie beslissing die korrekte toepassing van die skadeberekingsmaatstaf en ook die toepassing van beginsels van voordeeltorekening. Kritiek kan wel teen die teoretiese werkswyse van die hof geopper word. Die skadeberekingsmaatstaf is die bruto wins minus die onkoste om die kontrak uit te voer. Die onkoste (bespaarde uitgawes) wat afgetrek word van die bruto wins is kwantifiseringsvoordele wat deel van die skadeberekingsmaatstaf vorm weens die aard van die kontrak en die aard van die kontrakbreuk. Die wins weens die nuwe kontrak wat gesluit is as gevolg van die verweerder se kontrakbreuk is skadebeperkingsvoordele en as sodanig 'n toerekenbare voordeel.⁷² Die eiser het in hierdie omstandighede 'n plig gehad om redelik op te tree deur ander vervoerwerk aan te aanneem ten einde die skade te beperk. Hierdie wins uit die opvolgende kontrak is deel van die vraag na skadevergoeding en nie skade nie. Alhoewel die hof se beredenering in hierdie verband nie duidelik bewoord is nie, is die resultaat wel korrek.

⁷¹ Op 160 stel r Broome dit soos volg: "As regards the measure of damages in a case like this we cannot, of course, allow the gross amount which would have been earned if the contract had been performed. That amount is subject to deduction of what could have been earned in the time which would otherwise have been occupied in carrying out the contract."

⁷² Skadebeperkingsvoordele verteenwoordig toerekenbare voordele. Sien die bespreking van voordeeltorekening en die beperking van skade in par 3.14 en die redes waarom hierdie voordele toerekenbare voordele is.



Dit sou prakties in hierdie geval geen verskil gemaak het indien die omvang van die skadebeperkingsvoordeel van die netto wins as deel van die vraag na skade of van die skadevergoeding afgetrek gewees het nie. Die resultaat sou in beide gevalle dieselfde wees. Die belangrikheid van die onderskeid tussen die verskillende elemente lê daarin dat nie alle voordeelveroorsakende optredes toerekenbare voordele verteenwoordig nie en ook nie noodwendig as skadebeperkende optrede kwalifiseer nie.⁷³ Die bewyslas speel ook 'n belangrike rol. Sou die voordeel as deel van die skademaatstaf ingebou word, vertroebel dit die bewyslas beginsels. Die bewyslas is op die eiser om sy skade en die omvang daarvan te bewys. Die bestaan van voordele moet daarenteen deur die verweerder bewys⁷⁴ word en daarom is dit suiwerder om die voordeelveroorsakende gebeurtenis, te wete die beperking van skade, as iets afsonderlik van die skadeberekenningsmaatstaf te beskou anders kan die eiser met die bewyslas van die bestaan van voordele opgesaal word.

⁷³ Sien in hierdie verband o a die feite van *Everett v Marian Heights (Pty) Ltd* 1970 (1) SA 198 (K) en *Sandown Park (Pty) Ltd v Hunter Your Wine & Spirit Merchant (Pty) Ltd* 1985 (1) SA 248 (W) waar voordeelveroorsakende gevolge nie verreken is nie.

⁷⁴ Sien par 3.16 en 6.9 vir 'n bespreking van die bewyslas en 'n verwysing na regspraak.



In *Dykes v Gavanne Investments (Pty) Ltd*⁷⁵ eis die bou-aannemer die wins wat hy met die uitvoering van die boukontrak sou gemaak het weens die verweerder se repudiëring van die boukontrak. Die eiser het sy skade bereken as die kontrakprys minus die koste (uitgawe) om die huis te bou. Hierdie skademaatstaf aanvaar die hof as korrek.⁷⁶ Regter Hiemstra verwys ook na voordelige gevolge weens kontrakbreuk. Die voordelige gevolge sou daarin bestaan dat die eiser nou, na die verweerder se kontrakbreuk, vry is om ander werk aan te neem.⁷⁷ Hierdie aanname is korrek vir sover 'n onderskeid tussen die vereiste skadeberekenningsmaatstaf en voordeeltorekening⁷⁸ gehandhaaf word. Die feit dat 'n kontraktant vry is om na die verweerder se kontrakbreuk in die ope mark te kan meeding om 'n ander kontrak, het met die vraag na skade en die korrekte skadeberekenningsmaatstaf of met voordeeltorekening te doen. Die skadeberekenningsmaatstaf in hierdie geval is die kontrakprys minus die kosprys en daarna as 'n afsonderlike proses die verrekening van die netto resultaat⁷⁹ van enige skadebeperkende optrede deur die eiser.⁸⁰

'n Voordeel sal wel bestaan indien die opvolgende kontrak as deel van 'n skadebeperkende optrede 'n resultaat teweegbring wat die eiser se skadevergoeding verminder.⁸¹ In so 'n geval sal met 'n egte voordeel te doen gekry word. Dit is hierdie

⁷⁵ 1962 (1) SA 16 (T).

⁷⁶ 18. Die hof stel dit so: "... die basis van berekening, naamlik die kontrakprys minus kosprys, is korrek."

⁷⁷ 18.

⁷⁸ Hierdie geval moenie met die skademaatstaf verwar word waar die eiser 'n handelaar is wat onbeperkte voorraad van 'n verkoopte item hou nie. In hierdie geval is die verlies van die geleentheid wel skade en moet die wins bereken word, welke wins minus uitgawes die skade verteenwoordig. Sien in die algemeen Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 332-333.

⁷⁹ Die netto resultaat is die redelike uitgawes weens die skadebeperkende handeling teenoor die opbrengs as gevolg van die skadebeperkende optrede.

⁸⁰ 'n Voorbeeld van die onderskeid is die volgende. A word onregmatig deur sy werkgewer afgedank op 'n wyse wat kontrakbreuk daarstel. A ontvang weens die afdanking 'n welwillendheidsvoordeel van R 10 000 by sy pa. A dagvaar vir die verlies van sy salaris. As deel van die skademaatstaf sal inkomstebelasting wel oorweeg en afgetrek moet word. As deel van voordeeltorekening sal die welwillendheidsontvangste oorweeg en buite rekening gelaat moet word.

⁸¹ Daar moet in gedagte gehou word dat nie alle opvolgende kontrakte as skadebeperkende optrede gesien kan word nie. Sien o a *Everett v Marian Heights (Pty) Ltd* 1970 (1) SA 198 (C) waar die verkoop van 'n gebou nie as skadebeperkende optrede gesien is nie.



voordeel wat verder ondersoek moet word ten einde die aard en die karakter van die voordeel vas te stel om te kan bepaal of die voordeel 'n verrekenbare voordeel is.

Daar moet gewaak word om 'n "voordeel" wat na die bestaan van 'n geleentheid verwys, aan die voordeelsbegrip waarmee 'n vermoënsregtelike verbetering van die vermoënsposisie van die eiser bedoel word, gelyk te stel.⁸² Die bestaan van die geleentheid bring nie noodwendig 'n voordeel mee nie maar die gunstige uitoefening en die realisering van die geleentheid kan 'n voordeel meebring wat vermoënsregtelik gemeet kan word en as sodanig die skadevergoeding kan verminder. In die geval van die beperking van skade kan die blote bestaan van 'n geleentheid wel in sekere omstandighede 'n voordeel wees waaraan 'n geldelike waarde gekoppel kan word en teen die skadevergoeding verreken word. Die bestaan van 'n geleentheid is as 'n voordeel relevant indien die verweerder hom van die bewyslas kwyt deur aan te toon dat die eiser 'n redelike geleentheid gehad het om sy skade te kon beperk en nie redelike stappe geneem het om so te doen nie. In so geval behoort die hof na gelang van die getuïenis 'n vermoënswaarde aan die bestaan van die geleentheid toe te ken en die voordeel as deel van die beperking van skade te verreken.

⁸² Die geleentheid om iets te kan doen, kan wel deel van die vermoënshebbende se vermoë vorm. Die vraag is eerder wat die waarde van die geleentheid in rand en sent in ag genome die spekulatiewe aard van 'n geleentheid is.



'n Belangrike ander aspek wat uit hierdie beslissing voortspruit, is die maatstaf wat die hof ten aansien van skadeberekening toepas. Hiervolgens is die skadeberekenningsmaatstaf die kontrakprys minus die kosprys,⁸³ welke maatstaf korrek is. Indien die skadeberekenningsmaatstaf geïdentifiseer is, kan dit daarna op die feite toegepas word. Hierna is dit nodig om vir die bestaan van voordele te toets.⁸⁴ Dit is tydens hierdie fase waar voordeeltorekening (aanpassingsvoordele) moontlik relevant kan wees. Die hof stel dit soos volg:⁸⁵

“Daar is 'n ander faktor wat ter sprake gekom het, nl. of die eiser tot die som geregtig is as hy in plaas van hierdie kontrak ander werk aangeneem of kon aangeneem het waaruit hy gelyke of selfs miskien grotere wins gemaak het of kon gemaak het. Dat hierdie faktor relevant is, kan nie betwyfel word nie.”

⁸³ Dit kan ook anders gestel word, te wete die verskil tussen die kontrakprys en wat dit sou kos om die huis te bou. Op hierdie manier word die “wins” bereken.

⁸⁴ Sien in die algemeen par 3.7.2 ten aansien van die bespreking van die tydstip wanneer vir die bestaan van voordele getoets word.

⁸⁵ 18B-C.

Voordeeltorekening verg ook 'n bewyslas van die verweerder.⁸⁶ Volgens die hof moet 'n eiser eers bewys dat hy skade ly en wat die omvang daarvan is, alvorens daar 'n bewyslas op die verweerder rus om te bewys dat die eiser nie redelike stappe geneem het om sy skade te beperk nie.⁸⁷ In hierdie geval het die verweerder nie getuienis op rekord geplaas dat die eiser ander werk gedoen het of kon doen nie en gevolglik is die eiser se getuienis van sy skade en die omvang daarvan nie geskaad nie. Voordeeltorekening is nie ter sprake nie aangesien die verweerder nie deur getuienis kon aantoon dat die eiser redelike stappe kon neem wat sy skade kon beperk nie. Die hof laat tereg die wins wat die eiser sou kon maak as skadevergoeding toe. Sou die verweerder getuienis van 'n geleentheid kon aanvoer welke geleentheid die eiser nie van gebruik gemaak het nie en die geleentheid 'n redelike geleentheid was, is voordeeltorekening by wyse van beperking van skade wel relevant. In hierdie geval is die blote bestaan van 'n geleentheid wel 'n voordeel waaraan 'n waarde toegeken kan word na gelang die omstandighede van die geleentheid. Die eiser het in hierdie geval nie sy skade beperk nie en dit is vir die verweerder om aan te voer dat die eiser sy skade moes beperk het en ook welke stappe in hierdie verband geneem moes gewees het.⁸⁸ Die positiewe reg vereis immers dat 'n eiser in bepaalde omstandighede redelike stappe moet neem om die skade te beperk.⁸⁹

*Goolam v Comrie*⁹⁰ is 'n goeie voorbeeld waar die beginsels insake die skadeberekenningsmaatstaf en beperking van skade tereg uitmekaar gehou en afsonderlik beoordeel is. Die eiser het aan die verweerder bakstene verkoop. Die verweerder het die kontrak gerepudieer waarop die eiser die bakstene op 'n veiling verkoop het. Die eiser dagvaar vir die kontrakprys minus die netto resultaat van die veiling. In die

⁸⁶ Sien par 6.9 vir 'n bespreking van die bewyslas ten aansien van voordele by kontrakbreuk.

⁸⁷ *Dykes v Gavanne Investments (Pty) Ltd* 1962 (1) SA 16 (T) 18G-H.

⁸⁸ Die hof stel dit op 18F soos volg: "Dat eiser versuim het om sulke stappe te doen, moet deur verweerder bewys word ..."

⁸⁹ 'n Eiser wat in omstandighede nie sy skade beperk nie, terwyl die reg van so 'n eiser dit verwag, het nie aan daardie verwagting voldoen nie. Die gevolg van die nie-nakoming van die verpligting is dat die verweerder nie aan so 'n eiser die volle skade hoef goed te maak nie.

⁹⁰ 1925 NPD 103.



landdroshof word sy eis so toegestaan. In hoër beroep erken die eiser dat die skadeberekingsmaatstaf verkeerd was op die basis dat die eiser onkoste sou moes aangaan om die bakstene tot op die stasie te vervoer en op die trein te laai. Die uitgawes moes van die kontrakprys afgetrek gewees het om die werklike verlies te kan bepaal as die verweerder nie die kontrak gerepudieer het nie. Die hof bevestig die skadeberekingsmaatstaf as die kontrakprys minus die uitgawes wat deur die eiser aangegaan sou gewees het indien die kontrak uitgevoer was, minus die netto resultaat van die verkoop van die stene op die veiling. Hierdeur word die skadeberekingsmaatstaf verteenwoordigend van die kontrakprys, minus die uitgawes, toegepas en ook voordeeltorekening deur die skadeperkingsvoordeel as synde die netto resultaat van die verkoping tot die skadevergoeding toe te reken.⁹¹

Dit blyk uit die saak dat die positiewe *interesse*-maatstaf in gedagte gehou moet word by die berekening van skadevergoeding in geval van kontrakbreuk. Hiervolgens moet die eiser in die posisie geplaas word as die kontrak in stand gehou sou gewees het. Die eiser sou op wins geregtig gewees het wat bereken sou word op die basis van die kontrakprys minus die totale onkoste. Deel van die onkoste sou wees om die bakstene op die ooreengekome plek te lewer. Hierna beoordeel die hof die gunstige newewerking van die kontrakbreuk te wete die netto opbrengs van die verkoop van die bakstene op die veiling. Die veilingopbrengs verteenwoordig 'n skadebeperkings-optrede, welke optrede as deel van die van-die-regverwagte-optrede van die eiser is en is as sulks 'n toerekenbare voordeel.

⁹¹ Alhoewel die hof die beginsels van voordeeltorekening toepas, word dit nie by name so beskryf nie.



Die skadevergoedingsmaatstaf en die wisselwerking daarvan teenoor voordeeltoerekening het ook in *Sandown Park (Pty) Ltd v Hunter Your Wine & Spirit Merchant (Pty) Ltd*⁹² die aandag van die hof geniet.⁹³ Die feite is kortliks soos volg. Die huurkontrak het tot 'n einde gekom op 7 Januarie 1981 aangesien die eiser die huurkontrak gekanselleer het weens die feit dat die verweerder nie die kontraktuele verpligtinge nagekom het nie. Die huurder voer aan dat die verhuurder nie die reg het om die kontrak te kanselleer nie en bly in okkupasie van die perseel tot 26 Februarie 1982. Die perseel was na die ontruiming daarvan nie geskik om onmiddellik verhuur te word nie. Die perseel is herstel en is eers weer op 1 April 1982 verhuur. Die eiser dagvaar vir skadevergoeding weens die onregmatige “holding over” van die huurperseel en die gevolglike verbeuring van die maandelikse huurgeld vir die tydperk van “holding over”. Die verweerder voer aan dat die eiser nie enige skade as gevolg van die “holding over” ly nie, aangesien die optrede van die verweerder veroorsaak het dat die eiser 'n meer gunstige kontrak met die nuwe huurder gesluit het en daar dus geen skade vir die eiser uit die kontrakbreuk vloei nie. Indien die verweerder betyds ontruim het, sou die eiser volgens die getuienis waarskynlik met 'n ander huurder maar op minder gunstige terme 'n kontrak gesluit het. Die vraag na die toerekenbaarheid van die finansiële gevolge van die nuwe huurkontrak dien onder andere voor die hof. Regter Nestadt stel die relevante skadevergoedings-maatstaf soos volg:⁹⁴

“To give effect to the leases in the assessment of damages would moreover be contrary to the normal measure of damages claimable by the lessor, whether *ex contractu* or *ex delicto* from a lessee for wrongfully holding over, namely the market rental value of the premises for the period of the latter's unlawful occupation ... This is, of course, in principle, what the plaintiff is claiming. It is based on the comparison being between the lessor having the use and enjoyment of the premises and thus being able to obtain the market rental for it ... and him being deprived thereof (as a result of the breach). It does not take account, save to the limited extent hereinafter referred to, of what the premises could or would have been let for, had the lessee not held over, and what they are let for, when he eventually vacates, and in both cases,

⁹² 1985 (1) SA 248 (W).

⁹³ Hierdie saak word ook in par 6.5.2 as deel van skadebeperkingsvoordele bespreek.

⁹⁴ 256H-257B.



on what terms, including especially the duration of the lease. These are collateral matters.”

Teen die agtergrond van hierdie maatstaf bevind die hof dat die kontrak met *Sandown* nie deur die verweerder in die berekening van die eiser se skade-vergoeding gebruik kan word nie. Die hof stel sy eie bevinding met ‘n verwysing na die toepaslike saak van *Hunter v Shapiro*⁹⁵ soos volg:⁹⁶

“In the result, therefore, though the sale at a profit was clearly a benefit which arose out of or flowed from the consequences of the defendant’s breach, it was not taken account of. Similarly here, the Sandown Motors lease, being the ultimate advantage which defendant contents accrued to plaintiff as a result of the holding over, being an *ex post facto* consideration, cannot, in my view, be used, as defendant would have, in the assessment of the damages.”

Regter Nestadt steun ook op ander gronde en bevind verder:⁹⁷

“There are, in my view, no considerations of fairness, equity or public policy in giving defendant the benefit of what I may term the plaintiff’s windfall. It was certainly never its intention to save the plaintiff from a bad bargain.”

⁹⁵ 1955 (3) SA 28 (D).

⁹⁶ 257H-I.

⁹⁷ 256G-H.



Hiermee word steun aan die gedagte verleen dat die normale skadevergoedingsmaatstaf ten opsigte van die aard van die kontrakbreuk altyd voor oë gehou moet word. Weens die onregmatige okkupasie van die huurperseel kon die eiser in elk geval nie die perseel verhuur nie en kon die eiser dus nie stappe neem om die skade te beperk nie. Die inhoud van die opvolgende huurkontrak is normaalweg⁹⁸ nie deel van die skadevergoedingsmaatstaf ten aansien van skade weens “holding over” nie en derhalwe *res inter alios acta*. Die skadevergoedingsmaatstaf weens die aard van die kontrakbreuk (naamlik die versuim om te ontruim) is die markverwante huur vir die tydperk van die verweerder se onregmatige besit.

Myns insiens behoort die konstruksie ter bepaling van skade en skadevergoeding in hierdie geval soos volg te wees. Daar moet eerstens vir die bestaan van skade getoets word. Skadebepaling vereis dat daar ‘n vergelyking van twee posisies moet wees. Indien die algemene positiewe *interesse*-maatstaf in geval van kontrakbreuk toegepas word, moet die eiser in die vermoënsposisie geplaas word wat sou bestaan indien die verweerder die kontrak nagekom het. Die kontrak en die aard van die kontrakbreuk moet beoordeel word ten einde die skadeberekenningsmaatstaf vir die aard van die kontrakbreuk vas te stel. In hierdie geval word met “holding over” as aard van kontrakbreuk te doen gekry en word die skadeberekenningsmaatstaf as die markverwante huur vir die tydperk van “holding over” gesien. Die voorlopige skadevergoedingsbedrag kan nou vasgestel word.

⁹⁸ Daar kan gevalle wees waar die sluit van die kontrak wel relevant kan wees bv soos om aan te dui op welke stadium die perseel weer inderdaad verhuur kon word en sodoende word die gevolge van die “holding over” gestuit. Die inhoud kan ook relevant wees soos bv om die markverwante huur vir die tydperk van “holding over” vas te stel.



Hierna moet vasgestel word of daar enige voordele is en of die voordele wel toerekenbare voordele verteenwoordig waarmee die voorlopige skadevergoedingsbedrag aangepas moet word. In hierdie fase is die vraag na voordele weens skadebeperkende optrede onder andere relevant.

Die eiser het in hierdie geval nie stappe geneem om sy skade te beperk nie, aangesien daar in hierdie omstandighede nie 'n plig op die eiser was om dit te doen nie.⁹⁹ Die sluit van 'n nuwe huurkontrak is bloot die voortsetting van die eiser se normale besigheidsaktiwiteite. Die eiser sou in elk geval 'n nuwe huurkontrak gesluit het ongeag die verweerder se kontrakbreuk. Indien die verweerder onmiddellik die perseel ontruim het soos die kontrak vereis dan sou die eiser die perseel kon verhuur. Die eiser het in elk geval die perseel met die eerste geleentheid om so te kan doen, verhuur. Die eiser kon nie die perseel vroeër verhuur nie aangesien die verweerder in besit van die perseel was. Gestel die eiser het as gevolg van die verweerder se "holding over" die perseel vir meer as die markwaarde daarvan verkoop in plaas daarvan om 'n ander huurkontrak te sluit, op welke basis sou nou geargumenteer kon word dat die (ekstra) wins teen die skadevergoeding verreken moet word?¹⁰⁰ Myns insiens is die gevolge van die verkoping nie toerekenbaar nie en behoort die eiser te kan kumuleer.

6.4.3 Gevolgtrekking

⁹⁹ Op 256D dui die hof aan: "Nor, *in casu*, is there any question of mitigation."

¹⁰⁰ Hierdie is min of meer die feite van *Hunter v Shapiro* 1955 (3) SA 28 (D) en daarin is beslis dat die wins weens die verkoop van die gebou nie teen die skadevergoeding verreken hoef te word nie.



Daar kan nou sekere gevolgtrekkings uit die bogenoemde bespreking gemaak word. Eerstens blyk dit dat die gevolge van elke kontrakbreuk deeglik ondersoek moet word ten einde vas te stel of skade weens die kontrakbreuk teenwoordig is. As deel van hierdie skadevasstellingsproses sal die aard van die kontrak¹⁰¹ en die aard van die kontrakbreuk¹⁰² relevant wees. Die aard van die kontrak sal reeds 'n *prima facie* aanduiding van die normale en toepaslike skadevergoedingsmaatstaf kan gee.¹⁰³

Hierbenewens sal die aard van die kontrakbreuk ook relevant wees ten einde die toepaslike skadevergoedingsmaatstaf te bepaal.¹⁰⁴ Alhoewel daar in geval van kontrakbreuk 'n algemene skadevergoedingsmaatstaf te wete die positiewe *interesse*-maatstaf bestaan, bestaan daar in die praktyk 'n verdere metode hoe die skade in 'n

¹⁰¹ Die skadevergoedingsmaatstaf sal na gelang van die tipe kontrak wat gesluit is, verskillend toegepas word. So sal die toepassing van die skadevergoedingsmaatstaf in geval van 'n handelaar wat onbeperkte voorraad van 'n item het, verskil van 'n party wat 'n enkele item soos bv 'n huis verkoop.

¹⁰² Die kontrakbreuk kan o a uit 'n algehele wanbetaling of slegs 'n laat betaling bestaan. In lg geval kan die skade uit rente verlies bestaan, terwyl eg uit 'n kapitale en rente komponent kan bestaan. So sal die skadevergoeding weens die aard van die kontrakbreuk dus verskil.

¹⁰³ So bv sal die skadeberekenningsmaatstaf in geval van kontrakbreuk weens die nalate om aandele betyds te verkoop, inhou dat die eiser die verlore wins kan verhaal, maar hierteenoor moet die verkoopsagent se verskil in die administrasiefooi weens die laer waarde van die transaksie ook verreken word.

¹⁰⁴ Kontrakbreuk kan bv uit kansellasië, repudiëring, *mora debitoris* of ander oorsake bestaan.



560

spesifieke geval gekwantifiseer moet word.¹⁰⁵ Die kontrakbreuk kan van geval tot geval verskil en gevolglik kan die spesifieke maatstaf waarvolgens skadevergoeding bereken word na gelang die omstandighede ook verskil.¹⁰⁶ Dit is derhalwe nodig om so dikwels as wat kontrakbreuk en skade voorhande is, die toepaslike skadevergoedingsmaatstaf ten aansien van die aard van die kontrak en die aard van die kontrakbreuk te bepaal. Hierdie maatstaf is relevant om voordele van die skadeberekennings- en skadevergoedingsmaatstaf ten aansien van moontlike toerekening te kan onderskei.

¹⁰⁵ Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 315-317 verwys na hierdie verdere metode as “waardemaatstawwe” wat in spesifieke gevalle toegepas word.

¹⁰⁶ Elke kontrak het immers sy eiesoortige bepalings en eindresultaat.



Tweedens sal ook 'n ondersoek gedoen moet word om vas te stel of daar enige voordele as gevolg van die kontrakbreuk ontstaan het. Sou enige voordele wel geïdentifiseer word, moet die voordele as synde pseudo-, kwantifiserings-, aanpassings- of skadebeperkingsvoordele geklassifiseer word.¹⁰⁷ Indien die voordeel 'n pseudo- of kwantifiseringsvoordeel is, moet die voordeel as deel van die skadeberekingsmaatstaf mee gehandel word. Sou die voordeel as 'n aanpassings- of 'n skadebeperkingsvoordeel geklassifiseer word, moet die voordeel as deel van die skadevergoeding hanteer word, in welke geval openbare beleid in die oorweging van toerekening 'n rol speel.¹⁰⁸ Beginsels van redelikheid, billikheid en regverdigheid as deel van openbare beleid kan aanduidend wees of die voordeel toegereken behoort te word al dan nie.

Die vraag bly steeds hoe daar onderskei kan word tussen voordele wat tot die skadeberekingsmaatstaf behoort en voordele wat as skadebeperkingsvoordele aangemerkt moet word. Die antwoord word gewoonlik in die aard van die voordeel gevind.¹⁰⁹ So vereis skadebeperkingsvoordele 'n optrede van die eiser na die skadestigende gebeurtenis ten einde die ooploop van verdere skade te voorkom of om die skade te verminder.¹¹⁰ 'n Verdere onderskeid is dat die reg soms van 'n eiser verwag om weens die kontrakbreuk op 'n bepaalde wyse op te tree ten einde die ooploop van skade te beperk. In baie gevalle is dit voor-die-handliggend wat die optrede is, wat die reg van die eiser verwag.¹¹¹ Voordele weens die van-die-reg-verwagte-optrede sal as skadebeperkingsvoordele aangemerkt kan word. Voordele buite hierdie optrede sal normaalweg kollaterale voordele wees. Pseudovoordele kan

¹⁰⁷ Ten aansien van die klassifikasie van voordele is daar nie tussen deliktuele en kontraktuele voordele 'n onderskeid nie.

¹⁰⁸ Sien in hierdie verband par 6.6 ten aansien van 'n bespreking van voordeeltorekening en openbare beleid.

¹⁰⁹ In par 3.5 is die onderskeid tussen en die aard van hierdie voordele vollediger bespreek.

¹¹⁰ Sien in die algemeen par 6.7 vir 'n bespreking van skadebeperkingsvoordele.

¹¹¹ So is dit bv duidelik dat in geval van kontrakbreuk weens 'n huurder se versuim om verder te huur die verhuurder 'n ander huurder moet soek. Sou 'n nuwe huurder gevind word, sal die nuwe huurkontrak wel in die berekening van die eiser se skadevergoeding as skadebeperkende optrede relevant wees.



ook ingeval van kontrakbreuk ter sprake wees. Hierdie voordele vorm deel van die vraag na skade en is as sodanig nie egte voordeeltorekeningsvoordele nie. Net so kan kwantifiseringsvoordele ook in geval van kontrakbreuk ter sprake wees. Kwantifiseringsvoordele is ook deel van die skadeberekingsmaatstaf en nie egte voordeeltorekeningsvoordele nie. Voordele wat nie as deel van skadeberekening in ag geneem word nie kan wel nog as 'n verrekenbare voordeel teen die skadevergoeding oorweeg word. Die voordeel kan dalk 'n aanpassings- of 'n skadebeperkende voordeel wees in welke geval die voordeel moontlik teen die skadevergoeding verreken kan word.

As derde gevolgtrekking kan gestel word dat voordele wat nie aan die vereiste kousaliteitsmaatstaf voldoen nie, nie toegereken word nie en as kollaterale voordele aangemerkt kan word.

6.5 Voordeeltorekening en skadebeperkingsvoordele¹¹²

6.5.1 Inleiding

Skadebeperkingsvoordele is 'n sambreelgroepering vir al daardie verskillende soorte gunstige vermoënsregtelike newewerkinge of voordele¹¹³ wat as gevolg van skadebeperkende optrede weens 'n skadestigtende gebeurtenis (kontrakbreuk) resulteer. Hierdie voordele vereis geen ander omskrywing as dat dit voordele is wat weens skadebepanking ontstaan nie.¹¹⁴ Daar is reeds voorheen betoog dat skadebeperkingsvoordele slegs 'n verskyningsvorm van die *genus* voordele is en ook daarmee saam is betoog dat skadebeperkingsvoordele altyd verrekenbare voordele is.¹¹⁵ Alhoewel

¹¹² Hierdie aspek is reeds in par 3.14 bespreek. In hierdie gedeelte word nie weer volledig op die reeds bespreekte aspekte ingegaan nie. Die fokus word op die wisselwerking tussen die skadevergoedingsmaatstaf en die skadebeperkingsoptrede geplaas en lg se verbindtenis met die voordeeltorekeningsvraagstuk.

¹¹³ Welke voordele steeds vermoënsregtelike voordele moet wees.

¹¹⁴ Geen noemenswaardige helderheid word m i in 'n verdere afbreking van skadebeperkingsvoordele tot kleiner verskyningsvorme verkry nie.

¹¹⁵ Sien par 3.14 vir 'n algemene bespreking van voordeeltorekening en skadebeperkingsvoordele.



hierdie stelling teen die agtergrond van deliktuele vorderings gemaak is, is hierdie stelling eweneens ook in geval van 'n eis weens kontrakbreuk geldig.

6.5.2 Regspraak

*Hunter v Shapiro*¹¹⁶ dien as 'n goeie voorbeeld waar die wisselwerking tussen skadestigtende voordele en ander voordele kan oorvleuel. Die feite van hierdie saak

¹¹⁶

1955 (3) SA 28 (D).



564

is dat die eiser vaste eiendom vir £12 000 gekoop het op die basis dat die verweerder die eiendom op 'n bepaalde datum sou ontruim. Die verweerder laat na om okkupasie van die eiendom op 1 Mei te gee. Die eiser probeer die eiendom hierna verhuur nadat die voornemende huurder onttrek het as gevolg van nie-lewering van die eiendom. Die eiser kry nie die eiendom verhuur nie en verkoop die eiendom vir £13 500 op 19 Mei. Die hof moes besluit of die wins weens die verkoop van die eiendom vir meer as die aankoopprys deel van die kontrakbreuk uitmaak en gevolglik die huurverlies as gevolg van die nie-verhuring vanaf 1 tot 19 Mei uitwis. Die hof bevind:¹¹⁷

“I have come to the conclusion that the sale was a new supervening cause, to which the defendant was a complete stranger. The sale, in my view, is thus *res inter alios acta* with which the defendant has nothing to do, and which he is not now entitled to set up.”

Regter Kennedy besef die eiser is nou na kontrakbreuk vermoënsregtelik beter daaraan toe maar bevind dat daar geen rede is waarom die verweerder die voordeel van die verkoopstransaksie moet kry nie. Die skuldoorsaak het ontstaan op die oomblik toe die verweerder nie die eiendom gelewer het nie. Die eiser kon toe reeds dagvaarding uitreik en vonnis verkry het en daarna die eiendom verkoop het. Die hof onderskei die geval waar die eiser 'n nuwe huurder sou verkry, in welke geval die huurkontrak relevant sou wees. Die verkoop van die eiendom plaas die hof in 'n heel ander kompartement as 'n huurkontrak.

¹¹⁷

30E.



Dit blyk in elk geval dat die beslissing by sommige akademici byval vind.¹¹⁸ Reinecke stel dit soos volg:¹¹⁹

“Dit wil voorkom of die beslissing in die *Hunter*-saak volkome korrek is. *In casu* het die koper ‘n goeie koop gedoen, maar dit is geen rede waarom hy die voordeel daarvan moes inboet omdat die verkoper kontrakbreuk gepleeg het nie. As alles reëlmatig verloop het, sou die betrokke koper immers ‘n wins op die aankoop van die saak ervaar het en daarbenewens sou hy ook hurgeld van sy huurder ontvang het. Daar is met ander woorde geen kousale verband tussen die skadestigtende gebeurtenis, die kontrakbreuk en die gewraakte voordeel nie.”

Reinecke se opmerking ten aansien van die afwesigheid van kousaliteit is vir kritiek vatbaar. Myns insiens is daar wel feitelike kousaliteit. Sou die verkoper tydig okkupasie gegee het, sou die koper wel met die verhuur van die perseel kon voortgaan. Die koper het immers reeds ‘n drie jaar verhuringskontrak gesluit. Die huurder het die huurkontrak gekanselleer aangesien die koper weens die verkoper se kontrakbreuk nie aan die huurder onbelemmerde besit van die perseel kon gee nie. Die koper kon na die kontrakbreuk en na die voornemende huurder gekanselleer het die perseel verkoop. Indien die verkoper nie kontrakbreuk gepleeg het nie sou die koper aan die drie jaar huurkontrak gebind gewees het. Dit is duidelik dat die feite en die gevolge daarvan uitmekaar voortvloei.

¹¹⁸ Sien ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 234-235 vir ‘n bespreking van hierdie saak.

¹¹⁹ 1988 *De Jure* 230-231.



566

Van der Walt¹²⁰ is van mening dat die resultaat miskien ‘n mens se billikheidsgevoel bevredig maar meen dat die beslissing nie voldoende gemotiveer is nie. So ook is Van der Spuy¹²¹ van mening dat die saak korrek is. Floyd pas ‘n ander maatstaf toe om te bevind dat die beslissing korrek is. Hy stel dit soos volg:¹²²

“If we apply the principle of relationship between the loss and the advantage, it is clear that the benefit of profit of the sale had no counterpart head of damage. In the light of the foregoing analysis it is clear that *Hunter* was correctly decided.”

Die basis waarop hy na “... the principle of relationship between the loss and the advantage ...” verwys, is onseker. Myns insiens is daar nie ‘n sogenaamde “principle” tussen die skade en die voordeel nie. Miskien word slegs gepoog om aan te dui dat daar ‘n bepaalde kousale verband tussen die spesifieke skade en die spesifieke voordeel moet bestaan alvorens toerekening van die voordeel kan plaasvind, in welke geval hy korrek sal wees.

¹²⁰ 1980 *THRHR* 14.

¹²¹ 1965 *SALJ* 51-52.

¹²² 2003 *THRHR* 557.



Volgens Kerr¹²³ is *Hunter* nie met *British Westinghouse*¹²⁴ te versoen nie en behoort daarom nie langer gevolg te word nie aangesien die saak verkeerd beslis is.

Dit sou myns insiens suiwerder gewees het om die saak uit die perspektief van beperking van skade te hanteer. Indien die aangeleentheid oor hierdie boeg gegooi word, het die eiser 'n duidelike plig gehad om sy skade te beperk. Hierdie plig is nie absoluut nie en sou inhou dat die eiser 'n nuwe huurder moes soek. Indien hy na redelike pogings geen huurder vind nie, sou hy aan die skadebeperkingsplig voldoen het. Enige stappe wat die eiser meer as dit sou neem, kan van die plig om sy skade te beperk, onderskei word met die gevolg dat 'n voordeel wat uit die verdere stappe resulteer nie tot voordeel van die verweerder verreken behoort te word nie. Dit kan ook anders gestel word deur te sê dat die stappe wat die eiser buite die skadebeperkingsplig neem nie toerekenbaar behoort te wees nie. Op hierdie basis is die opvolgende verkoop van die eiendom nie deel van die plig om sy skade te beperk nie en is die voordeel dus kollateraal.

¹²³ 1986 SALJ 179-181.

¹²⁴ *British Westinghouse Electric & Manufacturing Co Ltd v Underground Electric Railway Co of London Ltd* 1912 AC 673.



Skadebeperkende optrede het ook in *Everett v Marian Heights (Pty) Ltd*¹²⁵ ter sprake gekom. Die verweerder pleeg kontrakbreuk deur nie tydig besit van twee eiendomme te gee nie. Die eiser tree na die kontrakbreuk skadebeperkend op deur met die okkupeerders van die eiendomme sekere onderhandelinge aan te gaan in terme waarvan die een okkupeerder teen betaling aan hom van 'n bedrag van R 750 die eiendom vir 'n bepaalde tyd teen betaling van die maandelikse huurpremie kan okkupeer. Die ander okkupeerder sou vir drie maande teen 'n waarde van R 59 per maand gratis kan bly en een maand se huurgeld betaal. Die eiser eis die R 750 en ook drie maande se verlies van huurgeld van R 177. Die hof staan die bedrag van R 927 aan die eiser toe. In hoër beroep argumenteer die verweerder dat die hof die maandelikse huurontvangstes teen die verlies moes verreken het. Die hof bevind dat die huurinkomste van die okkupeerders wel uit die kontrakbreuk vloei en dat dit gevolglik nie kollateraal of *res inter alios acta* is nie en teen die skadevergoeding verreken moet word. Regter Corbett stel dit soos volg:¹²⁶

“In the present case the pecuniary advantages, in the form of rental, which accrued to the respondent could be described, with every justification, as having arisen out of the consequences of the appellants’ breach of contract inasmuch as, had there been no breach, this advantage would not have accrued.”

Dit is duidelik dat die hof met 'n kousale argument werk ten einde die voordeel toe te reken. Hiermee is nie fout te vind nie, mits ingedagte gehou word dat feitelike kousaliteit maar een van die beoordelings-elemente is, wat oorweeg moet word ten einde te kan bepaal of 'n voordeel 'n verrekenbare voordeel is. Die getuienis was dat die eiser die intree van skade na die kontrakbreuk wou beperk en het ook aangedui dat daar vanuit 'n skadebeperkingsgedagte met die okkupeerders onderhandel is, ten einde 'n groter verlies te voorkom.¹²⁷ In hierdie omstandighede is die eiser geregtig om die onkoste wat aangegaan is ten einde die skade te beperk, te verhaal. Die eiser

¹²⁵ 1970 (1) SA 198 (K).

¹²⁶ 205F-G.

¹²⁷ 200B-C.



moet egter ook van gunstige newewerkinge rekenskap gee.¹²⁸

¹²⁸

Op 204C stel die hof dit soos volg: "It follows that both the detrimental and the beneficial results of the breach of contract must be taken into account ..."



570

Die eiser se eisorsaak is daarop gebaseer dat die verweerder kontrakbreuk gepleeg het deur nie tydige okkupasie van die perseel te gee nie en hy as gevolg daarvan uitgawes aangegaan het om groter skade te voorkom. Die eis is gebaseer op die verhaal van die onkoste ten einde groter skade te voorkom. Die eerste stap is om vas te stel of die kontrakbreuk werklike skade veroorsaak het. Uit die getuienis is dit duidelik dat die eiser die bestaande gebou wou sloop en hiervoor was 'n permit nodig en 'n permit sou nie gekry kon word met okkuperders op die perseel nie. Die verlies sou dan in die laat voltooiing van die beoogde bouprojek en die gevolglike verlies van uiteindelijke huurinkomste bestaan en ook die verlies van rente op die geïnvesteerde geld.¹²⁹ Weens die kontrakbreuk (ten einde die intree van werklike skade te verhoed) tree die eiser skadebeperkend op en dagvaar vir die uitgawes wat aangegaan moes word ten einde verdere en meer ernstige skade te voorkom. Die kant hiervan is dat ondersoek ook gedoen moet word om te bepaal of die eiser se skadebeperkende optrede nie dalk vermoënsregtelike voordele meebring het nie.

Die vraag is nou wat die omvang van die eiser se werklike skade is. Ten einde die skade te kwantifiseer is dit nodig om die omvang van die uitgawes as aanduidend van die eiser se skade te bepaal. Om die skade te kwantifiseer neem die hof ook die voordeel wat weens die aangaan van die uitgawes te weeg gebring is, in ag. As tweede stap is dit nodig om die relevante skadevergoedingsmaatstaf ten aansien van die eisorsaak (skade) te bepaal. In hierdie geval is die skadevergoedingsmaatstaf die uitgawes om die skade te beperk, minus die wins of voordeel, indien enige, wat deur die aangaan van die uitgawes bereik is. Die huurinkomste is 'n gunstige newewerking as gevolg van die skadebeperkende optrede en moet dus verreken word om die omvang van die skade en die skadevergoeding te bepaal.

Die voordeel in hierdie geval is nie 'n aanpassingsvoordeel nie maar 'n voordeel as deel van skadebepaling. Die voordeel het wel weens skadebeperkende optrede ontstaan maar is in die lig van die eisorsaak nie 'n skadebeperkende voordeel nie maar deel van die vraag na skade en gevolglik 'n kwantifiseringsvoordeel. Die resultaat wat die hof bereik, is wel korrek maar die analise om die resultaat te bereik

¹²⁹ 200C-D.

is nie heeltemal suiwer nie.

'n Verdere belangrike aspek van hierdie saak is die tydstip wanneer 'n eiser verplig is om sy skade te begin beperk. Die eiser het sy skade voordat dit werklik ingetree het, begin beperk. Die hof het op die getuienis bevind dat die eiser hiermee groter skade voorkom het en as sodanig korrek opgetree het. Myns insiens is hierdie benadering korrek. Die eiser tree nie onredelik op as hy weens die verweerder se kontrakbreuk voorkomend optree ten einde dreigende skade af te weer nie. Die aard van die kontrakbreuk sal onder andere bepaal watter tipe optrede nodig sal wees.

Floyd¹³⁰ is van mening dat die saak korrek beslis is aangesien die voordeel uit die kontrakbreuk spruit en die “mirror image” van die toekomstige verlies van die huur is.

Skadebeperkende optrede het ook in *Sandown Park (Pty) Ltd v Hunter Your Wine & Spirit Merchant Pty Ltd*¹³¹ voorgekom.¹³² S verhuur aan H 'n perseel vir 'n vyf jaar termyn. H kom nie die huurverpligtinge na nie en S kanselleer die huurkontrak. H ontruim nie die perseel nie en betwis die reg tot kansellasië. Nadat H met 'n hofbevel tot ontruiming verplig is, sluit S 'n baie gunstige kontrak met A. H beweer, sou hy tydlig ontruim het sou S 'n minder gunstige kontrak met B gesluit het en pleit dat S nie skade as gevolg van sy onregmatige ontruiming ly nie. Die hof moes beslis of die voordelige kontrak met A teen die skadevergoeding verreken kan word.

Regter Nestadt bevind dat die kontrakte met A en B nie in die berekening van die eiser se skadevergoeding relevant is nie.¹³³ Die redes vir hierdie gevolgtrekking is soos volg: eerstens is die kontrakte nie deel van skadebeperkende optrede nie en kan die voordelige gevolge van die kontrakte dus nie verreken word nie.¹³⁴ Tweedens

¹³⁰ 2003 *THRHR* 560.

¹³¹ 1985 (1) SA 248 (W). Die feite is reeds hierbo genoem en word bloot vir doeleindes van gerief kortliks herhaal.

¹³² Sien ook par 6.4.2 vir 'n bespreking van hierdie saak en skadeberekingsmaatstaf.

¹³³ 256G 257I.

¹³⁴ 256B-D.



572

is die kontrakte kollateraal en toevallig en behoort die kontrakte daarom as *res inter alios acta* beskou te word.¹³⁵ Die derde rede stel die hof soos volg:¹³⁶

“There are, in my view, no considerations of fairness, equity or public policy in giving defendant the benefit of what I may term the plaintiff’s windfall. It was certainly never its intention to save the plaintiff from a bad bargain.”

¹³⁵ 265D-E.

¹³⁶ 256H.



Die hof pas die normale skadevergoedingsmaatstaf wat in gevalle van “holding over” geld te wete die markverwante huur vir die perseel teenoor die periode van okkupasie toe. Hierdie maatstaf sluit aldus die hof die beoordeling van die huurkontrakte as synde kollateraal uit.¹³⁷ Hiervolgens word die objektiewe huurmarkwaarde as skadevergoeding vir die tydperk van “holding over” toegeken.

Kerr en Harker¹³⁸ is van mening dat die hof wel die laaste huurkontrak as ‘n skadebeperkende voordeel teen die skadevergoeding moes verreken het. Volgens die skrywers is die redelike optrede wat die reg van die verhuurder verwag, om die perseel weer te verhuur, wat die verhuurder wel gedoen het onmiddellik toe die perseel weer in ‘n toestand was om te verhuur. Die gevolg van so ‘n verrekening sou wees dat die eiser geen skade sou kon bewys nie en dat sy eis van die hand gewys moes word. Die standpunt van Kerr en Harker is myns insiens om die volgende redes nie verdedigbaar nie. Dit is tog eerstens bekende reg dat die plig om skade te beperk nie altyd intree nie, alternatiewelik is dit vir die verweerder om te bewys dat die eiser sy skade kon beperk het en wat die redelike stappe in die omstandighede sou wees.¹³⁹ Die eiser dagvaar vir die huurinkomste wat gedurende die tydperk van “holding over” verbeur is. Hierdie eisorsaak het in die toepaslike omstandighede nie vereis dat die eiser skadebeperkende stappe moes neem nie, aangesien die huurder in besit van die perseel was. Die sluit van die nuwe huurkontrak sou wel as skadebeperkende optrede relevant gewees het as die eiser vir die verlies van toekomstige huurinkomste ten aansien van die oorblywende tydperk van die huurtermyn gedagvaar het of as die eiser op ‘n deliktuele basis gedagvaar het.

¹³⁷ 257B.

¹³⁸ 1986 SALJ 175-184.

¹³⁹ Sien in die algemeen Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 262-268 ten aansien van ‘n bespreking van die algemene beginsels van skadebeperking en die gesag soos deur die skrywers aangehaal.



Die tweede rede waarom die siening van Kerr en Harker nie gesteun word nie, is weens hulle vertolking van 'n verrekenbare voordeel. Hiervolgens word 'n voordeel verreken "whether it results from the breach itself or from the action of the aggrieved party".¹⁴⁰ Hierdie standpunt is te wyd en hou nie voldoende rekening daarmee dat 'n voordeel weens skadebeperking deel van die voordeeltorekeningsleer uitmaak nie. Voordeeltorekening in die wye sin behels veel meer as 'n blote feitlike kousale verband tussen die kontrakbreuk en die bestaan van die voordeel. Hulle siening ten aansien van voordeeltorekening blyk nie voorsiening vir die normatiewe aard van voordeeltorekening te maak nie.¹⁴¹ Die aard van elke voordeel sal telkens ondersoek moet word om die verrekenbaarheid daarvan te bepaal.

Lotz,¹⁴² Floyd¹⁴³ en Reinecke¹⁴⁴ is van mening dat die saak wel korrek beslis is en dat daar in die omstandighede en in die lig van die skuldoorsaak geen verrekening van die voordeel moet plaasvind nie. Floyd se formulering is ongelukkig vatbaar vir kritiek.

¹⁴⁰ Sien in die algemeen 1986 *SALJ* 181 en ook 1987 *SALJ* 324-329 waar die skrywers hulle standpunt verdedig.

¹⁴¹ Welwillendheidsvoordele kan ook by kontrakbreuk ter sprake wees en dit volg tog logies dat hierdie tipe voordele nie meteens verreken moet word nie.

¹⁴² 1986 *SALJ* 704-705 en ook 1987 *SALJ* 745-747.

¹⁴³ 2003 *THRHR* 557-559.

¹⁴⁴ *Diktaat* hfst 7 voer aan dat skadebeperkend optrede nie ter sake of selfs moontlik was nie.



Hy stel sy gevolgtrekking ten aansien van die *Sandown*-gewysde soos volg:¹⁴⁵

“To allow the *advantage of an act of mitigation*¹⁴⁶ with regard to one claim to be set off against the other two claims is unacceptable.”

¹⁴⁵ 2003 *THRHR* 559.

¹⁴⁶ My eie kursivering.



Indien 'n voordeel weens 'n skadebeperkende optrede ontstaan en gevolglik as 'n skadebeperkende voordeel geklassifiseer word, behoort sodanige voordeel altyd teen die skadevergoeding verreken te word.¹⁴⁷ In *Sandown* was die voordeel 'n kollaterale voordeel en nie 'n voordeel weens skadebeperking nie.¹⁴⁸ Sou dit wel 'n skadebeperkingsvoordeel wees, moes dit as sodanig verreken gewees het.¹⁴⁹

'n Verdere aspek van die *Sandown*-saak wat ook bespreking verdien, is die volgende opmerking van regter Nestadt:¹⁵⁰

“There are, in my view, no considerations of fairness, equity or public policy in giving defendant the benefit of what I may term the plaintiff’s windfall. It was certainly never its intention to save the plaintiff from a bad bargain.”

Hierdie opmerking kan myns insiens gekonstrueer word as synde normatiewe aspekte soos billikheidsoorwegings by die beoordeling van voordeeltorekening in geval van kontrakbreuk wel relevant is. Nadat daar bevind is dat die voordeel nie 'n skadebeperkende voordeel is nie, is die ondersoek na verrekening van die voordeel nog nie afgehandel nie. Die voordeel kan dalk een van die ander identifiseerbare voordele wees.¹⁵¹ In hierdie verband is dit nodig om te bepaal of die voordeel 'n aanpassingsvoordeel kan wees. Sou die voordeel wel wees, moet die skadevergoeding met die omvang van die voordeel verminder word. Die hof bevind dat die voordeel nie deel van die skadevergoedingsmaatstaf¹⁵² is nie en klassifiseer dit

¹⁴⁷ Daar is in par3.14 betoog dat sou'n voordeel as 'n skadebeperkende voordeel geklassifiseer word, toerekening daarvan moet plaasvind. Toerekening vind plaas aangesien die reg van 'n eiser in bepaalde omstandighede vereis dat hy redelikerwys stappe moet neem om die skade te beperk. Indien daar uit die skadebeperkende stappe 'n voordeel voortspruit, moet die voordeel verreken word. Redelikheid, billikheid en regverdigheid teenoor die verweerder vereis in elk geval dat hierdie voordele verreken moet word.

¹⁴⁸ Met verwysing na die twee huurkontrakte stel die hof dit op 256E soos volg: “In my view, they are to be disregarded as being collateral and fortuitous and therefore *res inter alios acta*.”

¹⁴⁹ Sien par 3.15 vir 'n bespreking van die kenmerke en die identifisering van skadebeperkende voordele.

¹⁵⁰ 256G-H.

¹⁵¹ Die voordeel kan moontlik 'n pseudo-, kwantifiserings- of 'n aanpassingsvoordeel wees.

¹⁵² 256H.



gevolglik as 'n kollaterale voordeel.¹⁵³ Aangesien die voordeel die “plaintiff’s windfall” is, word dit in elk geval weens “considerations of fairness, equity or public policy” nie verreken nie. Ongelukkig brei die hof nie verder op hierdie oorwegings uit nie.

¹⁵³

256D-E.



Die onus om die toerekening van 'n aanpassingsvoordeel te bewys, rus op die verweerder.¹⁵⁴ Die verweerder het geen gronde ingevolge redelikheid, billikheid of regverdigheid kon aantoon waarom die voordeel moontlik verreken moes word nie en faal dus bloot op grond van die bewyslas. Visser en Potgieter¹⁵⁵ sluit in 'n mate by die billikheidsgronde aan waarop die hof steun. Die skrywers is van mening dat die hof in die lig van die feite van die betrokke saak en die toepaslike billikheidsgronde tot die regte gevolgtrekking gekom het. Wat die aard van die billikheidsgronde is, wat die skrywers oorweeg, is nie duidelik nie. Myns insiens kan 'n billikelement wel in die beoordeling van die moontlike verrekening van die voordeel betrek word. Die enigste wyse waarop dit egter kan geskied, is indien die voordeel as deel van voordeeltorekening in die wye sin daarvan gesien word en oorwegings gebaseer op redelikheid, billikheid en regverdigheid as deel van die beoordelingskriteria toegepas word.¹⁵⁶

Sandown is waarskynlik korrek beslis. Die skadevergoedingsmaatstaf ten aansien van kontrakbreuk weens "holding over" is die markverwante huur vir die tydperk van okkupasie van die huurperseel. In die lig van die omstandighede van die geval en die eisoorzaak was daar nie 'n plig op die eiser om stappe te neem om die oploop van verdere skade ten aansien van die "holding over" te beperk nie. Die sluit van die huurkontrak was nie 'n stap ter beperking van skade nie maar die blote voortsetting

¹⁵⁴ Sien par 3.16 in die algemeen en ook par 6.9 ten aansien van die bewyslas in geval van kontrakbreuk.

¹⁵⁵ *Skadevergoedingsreg* 264 vn 133.

¹⁵⁶ 'n Aspek wat 'n hof myns insiens wel in ag kan neem as deel van redelikheid, billikheid en regverdigheid is die posisie waarin die eiser deur die verweerder se kontrakbreuk geplaas word. Indien die eiser na kontrakbreuk buite die skadebeperkingsplig optree, behoort die nadelige en voordelige gevolge van so 'n optrede vir die eiser se rekening te wees.



van die normale besigheidsaktiwiteite van die eiser. Die voordeel is nie 'n skadebeperkende voordeel nie en in hierdie geval dus kollateraal.

6.5.3 Gevolgtrekking

Uit die *Sandown*-saak blyk duidelik dit dat dit telkens nodig is om die aard van die kontrak en die aard van die kontrakbreuk te ondersoek en om die gepaardgaande skadevergoedingsmaatstaf vas te stel om sodoende skadebeperkende voordele van ander en ook kollaterale voordele te kan onderskei. Hierdie feit dui nog nie aan hoe onderskei moet word tussen voordele wat verreken en die wat nie verreken hoef te word nie. So dikwels as wat daar kontrakbreuk en skade bestaan, sal die proses ter berekening van skadevergoeding 'n ondersoek na die bestaan en die toerekenbaarheid van voordele insluit. In hierdie verband moet die "plig" om skade te beperk en die gevolge van die beperkende optrede deeglik van egte voordeeltorekeningsvoordele onderskei word.

Skadebeperkingsvoordele het drie basiese kenmerke.¹⁵⁷ Eerstens is dit voordele wat na die skadestigtende gebeurtenis ontstaan en tweedens is dit voordele wat vanweë die eiser se optrede daargestel word.¹⁵⁸ Derdens is dit voordele wat ontstaan omdat die reg van die eiser verwag om bepaalde stappe te neem ten einde skade wat reeds

¹⁵⁷ Die gedagte is nie om die kenmerke van die vereistes hier te bespreek nie. Sien in die algemeen ten aansien van die vereistes en die gesag daaromtrent Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 262-268; Kerr *Contract* 759-768; Erasmus en Gauntlett *Damages LAWSA Vol 7* 37-38; Neethling *et al Deliktereg* 251-252.

¹⁵⁸ Hierdie handeling kan natuurlik ook deur 'n orgaan van die eiser geskied.



580

ingetree het, of moontlik kan intree, te beperk.¹⁵⁹ Die eerste en die tweede kenmerke behoort normaalweg nie moeilik te wees om uit die feite afgelei te word nie. Die blote beoordeling van die omstandighede van die kontrakbreuk en die daarop volgende gebeure sal reeds 'n goeie en selfs 'n deurslaggewende aanduiding gee van wanneer en deur wie se optrede die voordeel ontstaan het.

¹⁵⁹

Aan die anderkant is dit ook so dat indien die eiser nie die nodige stappe wat die reg van hom vereis, geneem het nie sal 'n waarde aan die nie-optrede van die eiser toegeken word. Hierdie waarde sal dan die omvang van die voordeel verteenwoordig.



Die derde kenmerk is moeiliker om te beoordeel. In hierdie geval gaan dit oor die stappe wat geneem is of geneem moes gewees het teen die agtergrond van wat die reg redelikerwys van die eiser in bepaalde omstandighede verwag. Hierdie van-die-reg-verwagte-optrede moet die oorsaak van die voordele wees.¹⁶⁰ Daar is dus 'n "plig" op die eiser om in sekere omstandighede op 'n bepaalde wyse op te tree ten einde skade te beperk, of te voorkom dat skade intree. 'n Moontlike werkswyse sou wees om die bestaan van die voordeel "weg te dink" en dan te bepaal wat die redelike stappe sou wees wat die reg van die eiser in die heersende omstandighede sou verwag om te neem ten einde sy skade te voorkom of te beperk. Indien die stappe wat die voordeel werklik laat ontstaan nie redelikerwys deel van die beoogde of die van-die-reg-verwagte stappe uitmaak nie kan die voordeel as 'n skadebeperkende voordeel uitgesluit word. Sou die voordeel wel die gevolg van die van-die-reg-verwagte optrede wees, val die voordeel binne die kader van skadebeperkende voordele en moet dan verreken word.

As uitgangspunt kan aanvaar word dat alle skadebeperkingsvoordele wel toerekenbare voordele is. Die werklike rede waarom hierdie voordele toerekenbare voordele verteenwoordig, is nie so duidelik nie. Dit is wel 'n erkende beginsel dat 'n eiser nie skadevergoeding kan verhaal vir die skade wat voorkom kon gewees het deur die doen van redelike stappe nie.¹⁶¹ In *Holmdene Brickworks (Pty) Ltd v Roberts Construction Co Ltd* maak die appèlafdeling die volgende opmerking:¹⁶²

"To ensure that undue hardship is not imposed on the defaulting party the sufferer is obliged to take reasonable steps to mitigate his loss or damage ...".

Dit wil hieruit voorkom of die verrekening van skadebeperkende voordele toegelaat word weens oorwegings van billikheid teenoor die verweerder.¹⁶³ 'n Ander oorweging

¹⁶⁰ Daar moet 'n feitlike kousale verband tussen die van-die-reg-verwagte-optrede en die voordele wees.

¹⁶¹ *Holmdene Brickworks (Pty) Ltd v Roberts Construction Co Ltd* 1977 (3) SA 670 (A) 687D; *Nedfin Bank Ltd v Muller* 1981 (4) SA 229 (D) 233E.

¹⁶² 1977 (3) SA 670 (A) 687D.

¹⁶³ Ook in *Nedfin Bank Ltd v Muller* 1981 (4) SA 229 (D) 233D-E dui die hof aan: "While it has



582

word weer in *Hazis v Transvaal & Delagoa Bay Investment Co Ltd* gevind waar die hof dit soos volg stel:¹⁶⁴

“This rule about mitigating damages relates not to what the claimant in fact did, but to what he should have done. It is in essence a claim based on negligence - neglect to do what a reasonable man would do if placed in the position of the person claiming damages.”

been said that a Court should not examine a plaintiff's conduct when mitigating his damages to acutely ... the Court must act with even-handedness because, if it does not do so, it may act with undue hardship to the defaulting party ...”

¹⁶⁴ 1939 AD 372 388.



Hieruit blyk dit dat die onderliggende gedagte moontlik die nalatigheid van die eiser is en dat die verweerder nie vir hierdie nalatigheid blameer kan word nie.¹⁶⁵ 'n Derde moontlike verklaring vir die toerekening van die voordele kan in die bestaan van 'n regsplig teenoor die verweerder gevind word. In *Swart v Provincial Insurance Co Ltd* stel die hof dit soos volg:¹⁶⁶

“[H]oewel daar 'n regsplig op appellant rus om alle redelike stappe te doen om sy skade te minimaliseer ...”

¹⁶⁵ In *Jayber (Pty) Ltd v Miller* 1980 (4) SA 280 (W) 282H-283 word die volgende aangedui: “This rule as to mitigation of damages is often described as casting a duty on the injured party, but the truer formulation probably is quite simply that a person cannot recover damages for which he himself is responsible, in the sense that but for his negligence in administering his affairs he would not have suffered the damage.”

¹⁶⁶ 1963 (2) SA 630 (A) 633C. Sien ook Neethling *et al Deliktereg* 251 vn 191 wat aandui dat daar 'n regsplig op die benadeelde rus om die verweerder se skadevergoedingsverpligting nie onredelik te verswaar nie. So ook Klopper *Third Party Compensation* 140, *Collisions* 14; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 263.



584

Alhoewel die teoretiese verklaring vir die toerekening van skadebeperkingsvoordele nie eenvormig is nie, is die positiefregtelike beginsel van toerekening daarvan deeglik gevestig.¹⁶⁷ Myns insiens is die werklike rede vir toerekening in oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid teenoor die verweerder te vind.

¹⁶⁷

Vgl Van der Walt en Midgley *Delict* 238 wat aandui dat die reël vir sommige in kousaliteit en vir andere in die bestaan van 'n plig teenoor die verweerder lê.

Die probleem is steeds om voordele wat weens die eiser se optrede ontstaan van ander voordele wat eweneens ook deur die eiser se optrede ontstaan en wat nie as skadebeperkingsvoordele aangemerkt behoort te word nie, te onderskei.¹⁶⁸ 'n Oorvleueling kan dus tussen hierdie twee groepe voordele bestaan. Daar bestaan geen formele toets om hierdie oorvleueling uit te skakel nie aangesien die skadevergoedingsmaatstaf na die aard van die skadestigtende gebeurtenis kan verskil. Die basiese toets is om vas te stel watter skadebeperkende optrede redelike optrede is of sou wees gegewe die spesifieke omstandighede van die kontrakbreuk. Daar is 'n aantal addisionele faktore wat beoordeel kan word om die onderskeid tussen hierdie voordele te vergemaklik. Die faktore is onder andere:

- (a) die aard van die kontrak;
- (b) die aard van die kontrakbreuk;
- (c) die aard van die eisorsaak; en
- (d) die toepaslike skadeberekenningsmaatstaf.

Die aard van die kontrak¹⁶⁹ en die aard van die kontrakbreuk¹⁷⁰ sal in die lig van die

¹⁶⁸ Vgl die geval waar die eiser na 'n ongeluk van sy minderjarige kind as gevolg van kontrakbreuk hierna deur sy eie optrede 'n hulpfonds in die lewe roep. Die hulpfonds is duidelik deur die optrede van die eiser daargestel. Daar kan nouliks geargumenteer word dat die opbrengs van die hulpfonds as 'n skadebeperkingsvoordeel toegereken moet word.

¹⁶⁹ Die volgende twee gevalle kan vgl word. 'n Handelaar in tweedehandse fietse met onbeperkte voorraad verkoop 'n fiets op skuld aan 'n koper. Die koper pleeg kontrakbreuk deur nie die fiets te betaal nie en bring dit terug. Daar kan nouliks betoog word dat die handelaar 'n plig het om sy skade te beperk deur die fiets te probeer herverkoop. Die handelaar se verlies is die wins wat hy met die spesifieke verkooptransaksie sou gemaak het. Die tweede geval is waar 'n pensionaris gratis adverteer om sy tweedehandse fiets te verkoop. Hy verkoop die fiets op skuld. Die koper pleeg kontrakbreuk deur nie te betaal nie en bring die fiets terug. In hierdie geval rus daar m i wel 'n plig op die pensionaris om sy skade te beperk deur die fiets te heradverteer. Sou hy die fiets vir dubbel die waarde herverkoop ly hy nie skade nie. Die plig om skade te beperk ten aansien van 'n gekanselleerde koopkontrak met 'n handelaar wat 'n onbeperkte voorraad fietse het, behoort dus anders beoordeel te word as die koopkontrak met die pensionaris wat ook gekanselleer word. Vgl ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 332-333 en die gesag soos aangehaal ten aansien van die maatstaf ter berekening van 'n handelaar se skade.

¹⁷⁰ Die volgende twee gevalle kan vgl word. 'n Kontrak word met 'n pleisteraar gesluit om 'n gebou te pleister. Die pleisteraar pleeg kontrakbreuk deur nie op te daag nie. M i is daar 'n plig om die skade te beperk deur 'n ander pleisteraar aan te stel om die werk te verrig. Die tweede geval is waar die pleisteraar kontrakbreuk pleeg deur 'n laer kwaliteit sement te gebruik as waarvoor hy gekwoteer het. In hierdie geval is daar m i geen plig om die skade te beperk nie, aangesien die werk reeds gedoen is. Die skade bestaan o a daarin dat te duur vir die kwaliteit van die sement betaal is. So sal die plig om skade te beperk ook nagelang die aard van die kontrakbreuk verskil.



feite van die geval ondersoek moet word om vas te stel of 'n plig tot skadebeperking bestaan en indien wel, wat die aard en die omvang van die stappe is wat die reg van die eiser verwag om te neem. Waar geen skadebeperkende optrede van die eiser verwag word nie, kan dit 'n aanduiding wees dat die voordele dalk kollateraal is.

Die aard van die eisorsaak kan ook 'n aanduiding van die plig om skade te beperk gee. Die *Sandown*-saak is juis 'n voorbeeld waar daar myns insiens geen plig was om stappe te neem om skade te beperk nie.¹⁷¹ Die skadeberekingsmaatstaf kan soos byvoorbeeld in die geval van 'n huurkontrak wat gekanselleer word ook help in die beoordeling of 'n plig om skade te beperk bestaan al dan nie. Normaalweg word van die verhuurder verwag om 'n ander huurder te vind ten einde die ooploop van skade te voorkom. Aan die anderkant is dit ook so dat die plig om skade te beperk nie altyd intree nie. Hierdie plig is egter nie absoluut nie en word in die lig van die omstandighede beoordeel.¹⁷²

Die voordeeltorekeningsproses is nie afgehandel as bevind word dat die voordeel nie 'n skadebeperkende voordeel is nie. Die voordeel moet ontleed word aan die hand van die kriteria soos voorheen geïdentifiseer, ten einde die moontlike toerekening daarvan te bepaal.¹⁷³

Daar sal dus telkens empiries te werk gegaan moet word, na gelang die aard van die tipe kontrakbreuk en die aard van die voordele. Riglyne kan myns insiens wel vir die empiriese metode geformuleer word. Eerstens sal die aard van die inbreukmakende optrede beoordeel moet word en na gelang daarvan sal voorkomende stappe ter beperking van skade, indien enige, geneem moet word. Tweedens sal die aard en omvang van die voorkomende stappe ontleed moet word om daardie stappe te bepaal wat objektief van 'n eiser in die bepaalde omstandighede verwag word om te

¹⁷¹ Sien par 6.5.2 ten aansien van 'n bespreking van feite en die meriete van die saak.

¹⁷² Indien die verhuurder na verstryking van die huurkontrak die eiendom sou verkoop ten einde dit te kapitaliseer en die huurder kontrakbreuk pleeg deur nie die laaste maand se huurgeld te betaal nie is daar myns insiens nie 'n plig om skade te beperk nie.

¹⁷³ Sien par 3.20 in hierdie verband.



neem. Stappe wat buite hierdie “normale” van-deur-die-reg-verwagte optrede val en die gevolge (voor- en nadelige) daarvan is vir die rekening van die eiser, alternatiewelik is dit dan nie toerekenbaar nie.

Skadebeperkingsvoordele is daardie voordele wat na die skadestigtende gebeurtenis as gevolg van die optrede van die eiser ontstaan en wat die reg van die eiser verwag ten einde skade te beperk. Die vraag is egter wat die toerekenbaarheidsposisie van daardie voordele is, wat ontstaan as gevolg van stappe wat die eiser neem meer as wat die reg redelikerwys van hom verwag. Hierdie voordele word op die basis dat dit kollaterale voordele is, van toerekening uitgesluit en gevolglik kan die verweerder nie aandrang vir toerekening daarvan nie.¹⁷⁴

Die voordele moet egter weens die optrede van die eiser totstand kom om as skadebeperkingsvoordele aangemerkt te kan word. Hiermee word nie aangedui dat 'n verweerder nie ook stappe kan neem om skade te voorkom of te beperk nie. Die teendeel is juis waar.¹⁷⁵ Die voordele wat uit die verweerder se optrede voortspruit word wel teen die skadevergoeding verreken. Die voordele wat uit die verweerder se optrede volg, kan verklaar word as sou dit verrekenbare aanpassingsvoordele verteenwoordig.

¹⁷⁴ Sien o a *Hunter v Shapiro* 1955 (3) SA 28 (D) en *Richard v Richardson* 1929 EDL 146.

¹⁷⁵ 'n Verweerder kan kontrakbreuk pleeg deur aan te dui dat hy nie met die huurkontrak voort gaan nie en daarna self stappe neem om 'n nuwe huurder in sy plek te kry. Hierdie optrede is duidelik 'n skadebeperkende optrede, welke optrede nie van die verhuurder afkomstig is nie. Hierdie voordeel behoort wel teen die skadevergoeding verreken te word.



Openbare beleid soos verteenwoordig deur redelikheid, billikheid en regverdigheid kan ook 'n rol in die beoordeling van die toerekenbaarheid van skadebeperkende voordele speel.¹⁷⁶ Een van die redes waarom skadebeperkingsvoordele verrekenbare voordele verteenwoordig, is juis in die gedagte van billikheid teenoor die verweerder te vind.¹⁷⁷ Billikheid is 'n deelelement van openbare beleid en indien dit eenmaal so aanvaar word, is daar geen rede om nie te aanvaar dat dit juis openbare beleid is wat meebring dat sommige voordele nie as skadebeperkingsvoordele aangedui word nie en dus nie-toerekenbare voordele verteenwoordig. Openbare beleid het dus 'n rol en funksie te vervul ten einde voordele te beoordeel ten aansien van toerekening.¹⁷⁸

6.6 Voordeeltoerekening en openbare beleid

Daar is te vore betoog dat openbare beleid uit normatiewe oorwegings soos redelikheid, billikheid en regverdigheid bestaan.¹⁷⁹ Daarmee saam is ook betoog dat die voordeeltoerekeningsvraag aan die hand van openbare beleid hanteer en opgelos kan word. Indien eenmaal aanvaar word dat voordeeltoerekening ook in geval van kontrakbreuk werking vind, kan logies geargumenteer word dat oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid dus ook hier toepassing behoort te vind.¹⁸⁰ 'n Aspek wat hier ondersoek moet word, is of openbare beleid wel 'n rol en funksie in die milieu van voordele weens kontrakbreuk te vervul het, en indien wel wat die aard en die omvang daarvan is.

Die uitgangspunt behoort te wees dat die grondbeginsels van voordeeltoerekening in

¹⁷⁶ In *Sandown Park (Pty) v Hunter Your Wine & Spirit Merchant* 1985 (1) SA 248 (W) 256H bevind r Nestadt soos volg: "There are, in my view, no considerations of fairness, equity or public policy in giving defendant the benefit of what I may term the plaintiff's windfall."

¹⁷⁷ Sien *Holmdene Brickworks (Pty) Ltd v Roberts Construction Co Ltd* 1977 (3) SA 670 (A) 687D.

¹⁷⁸ Sien die bespreking van voordeeltoerekening en openbare beleid in par 6.6 hieronder.

¹⁷⁹ Sien par 1.7.8, 3.4, 3.19 en 3.20 vir 'n meer volledige bespreking van voordeeltoerekening en openbare beleid in deliktuele verband.

¹⁸⁰ Van der Merwe *et al Kontraktereg* 301 steun klaarblyklik ook die standpunt dat billikheid en geregtigheid in die toerekeningsvraag na voordele van toepassing kan wees.



deliktuele en kontraktuele verband dieselfde behoort te wees vir sover met soortgelyke gevalle te doen gekry word. Myns insiens is daar geen nodigheid om die grondbeginsels van voordeeltorekening te verander om dit in geval van kontrakbreuk meer toepaslik te maak nie. Daar kan aanvaar word dat die grond-beginsels betreffende voordeeltorekening in geval van deliktuele voordele en voordele weens kontrakbreuk dieselfde is. Gevolglik behoort die toerekenings-kriterium soos op openbare beleid geformuleer ook in geval van voordele weens kontrakbreuk toegepas te word.

Daar is ook 'n addisionele argument waarom aangevoer kan word dat openbare beleid wel in geval van voordele weens kontrakbreuk van toepassing is. Soos reeds vermeld, is die basis van toerekening van skadebeperkende voordele onder andere in die bestaan van billikheid teenoor die verweerder geleë.¹⁸¹ Die grondslag vir toerekening van skadebeperkende optrede kan (verder) ook in die bestaan van 'n regsplig geleë wees.¹⁸² Die bestaan van 'n regsplig moet ook een of ander basis vir die bestaan daarvan hê. Ten einde nie "undue hardship" teenoor die verweerder tot gevolg te hê nie en billik teenoor die verweerder te wees ten aansien van die plig tot betaling van skadevergoeding, kan aangevoer word dat hierdie oorwegings as die basis van die regsplig dien. Tot hierdie mate het openbare beleid dan wel 'n rol en funksie in die geval van voordele weens kontrakbreuk te vervul.

Daar is in die regspraak ook steun vir die standpunt dat openbare beleid wel in geval van voordeeltorekening relevant is. In *Sandown Park (Pty) Ltd v Hunter Your Wine & Spirit Merchant (Pty) Ltd* stel regter Nestadt dit soos volg:¹⁸³

"There are, in my view, no considerations of fairness, equity or public policy in giving defendant the benefit of what I may term the plaintiff's windfall. It was certainly never its intention to save

¹⁸¹ Sien par 6.5.3 vir 'n bespreking van hierdie punt. Vgl ook *Holmdene Brickworks (Pty) Ltd v Roberts Construction Co Ltd* 1977 (3) SA 670 (A) 687D waar die hof "undue hardship", wat m i as billikheid teenoor die verweerder vertolk kan word, as grondslag vir toerekening sien.

¹⁸² Sien ook par 6.5.3 vir 'n bespreking van hierdie punt. Vgl ook *Victoria Falls & Transvaal Power Co Ltd v Consolidated Langlaagte Mines Ltd* 1915 AD 1 27; *Swart v Provincial Insurance Co Ltd* 1963 (2) SA 630 (A) 633C.

¹⁸³ 1985 (1) SA 248 (W) 256H.



590

the plaintiff from a bad bargain.”

Daar is ook onder die akademici steun dat oorwegings van billikheid en regverdigheid relevant ten aansien van voordeeltorekening in geval van voordele weens kontrakbreuk is. Van der Merwe *et al* stel dit soos volg:¹⁸⁴

“Kontrakbreuk kan sowel nadelige as gunstige gevolge hê. ... Oor die algemeen neem die howe by die vasstelling van skade sulke voordele in ag, mits die voordeel uit die skadelike gebeurtenis voortspruit en verrekening daarvan in ooreenstemming is met oorwegings van billikheid en geregtigheid.”

In opvolging hiervan is die verdere vraag wat die aard en die omvang van openbare beleid of te wel redelikheid, billikheid en regverdigheid in die kader van voordeeltorekening in geval van voordele weens kontrakbreuk behoort te wees.



Voordeeltorekening in geval van voordele weens kontrakbreuk vind veral teen die agtergrond van skadebeperkingsvoordele werking. Indien 'n voordeel as 'n skadebeperkingsvoordeel gekategoriseer word, behoort die voordeel altyd teen die skadevergoeding verreken te word. Sou die voordeel nie toegereken word nie, is die voordeel nie 'n skadebeperkingsvoordeel¹⁸⁵ nie, alhoewel dit feitelik die volg het dat die skade beperk word, maar 'n voordeel wat as kollateraal gekategoriseer kan word. Die rede waarom die voordeel as kollateraal gekategoriseer kan word, kan in 'n veelheid van redes gevind word.¹⁸⁶ Die vernaamste rede is dat die voordeel buite die skadebeperkingsplig val. Die effek hiervan is dat die voordeel nie verrekenbaar is nie, aangesien dit kollateraal is. Die opvolgende vraag is watter kriteria gebruik word om te bepaal of die voordeel 'n skadebeperkende of 'n kollaterale voordeel is. Twee faktore speel in hierdie ontleding 'n rol: eerstens is die skadeberekeningsmaatstaf¹⁸⁷ relevant en tweedens speel openbare beleid as toerekeningskriterium 'n rol.

¹⁸⁵ Een van die kenmerke van 'n skadebeperkingsvoordeel is dat hierdie tipe voordele altyd verrekenbare voordele verteenwoordig.

¹⁸⁶ 'n Ooglopende rede kan wees dat die voordeel buite die vereiste kousaliteitsmaatstaf val. Andersins kan die voordeel buite die skadeberekenings- of buite die skadebeperkings-maatstaf val.

¹⁸⁷ Hierdie aspek word in par 6.6 bespreek.



Openbare beleid as toerekeningskriterium speel myns insiens nie 'n rol as deel van die skadeberekingsmaatstaf nie. Openbare beleid is wel deel van die voordeeltorekeningsvraagstuk maar nie deel van die skademaatstaf nie en voortspruitend hieruit ook nie deel van die skadeberekingsmaatstaf nie. Die argument is dat voordeeltorekening deel van die proses van skadevergoeding is en nie deel van die vraag na skade of skadeberekening nie.¹⁸⁸ Hierdie stelling verdien vollediger bespreking. Die toepaslike skadeberekingsmaatstaf, in ag genome die feite van die geval, kan vereis dat die voordeel toegereken moet word.¹⁸⁹ So sal die besparing van uitgawes weens kontrakbreuk as sogenaamde “voordele” geen egte voordeeltorekeningsvoordele wees nie maar deel van die skadeberekingsmaatstaf vorm. Openbare beleid speel in hierdie *scenario* geen rol nie, aangesien openbare beleid nie by die toepassing van die skadeberekingsmaatstaf ter sprake is nie.¹⁹⁰ Hiermee word nie voorgehou dat pseudo- of kwantifiseringsvoordele nie deel van die voordeeltorekenings is nie. Die teendeel is juis waar. Die onderskeid word in egte en nie-egte voordeeltorekeningsvoordele gevind.

Openbare beleid moet myns insiens wel as deel van die beoordelingskriteria ten

¹⁸⁸ Sien par 3.5 en 6.4 in hierdie verband. Sien ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 210.

¹⁸⁹ Ten einde die positiewe *interesse* te bepaal, sou die eiser sekere uitgawes moes aangaan. In die berekening van die skade moet die besparing van uitgawes tog in berekening gebring word ten einde die korrekte skadevergoedingsbedrag te bepaal.

¹⁹⁰ Dit mag wees dat kousaliteit in hierdie *scenario* 'n rol speel en gevolglik speel 'n juridiese toerekeningsnorm ook weer 'n rol. Daar moet gewaak word teen 'n oorvleueling van juridiese kousaliteit en die toerekeningsnorm daarvan en die toerekeningsnorm ter bepaling van voordeeltorekening.



aansien van voordele in geval van kontrakbreuk gesien word.¹⁹¹ Die positiewe reg moet 'n beoordelingsnorm toepas waaraan die voordeel getoets kan word, ten einde te bepaal of die voordeel 'n skadebeperkingsvoordeel is. Hierdie beoordelingsmaatstaf is die skadeberekingsmaatstaf en openbare beleid (met elemente van redelikheid, billikheid en regverdigheid) as aanvullende maatstaf.

¹⁹¹

Sien par 1.7.8 en 1.7.9 onderskeidelik ten aansien van 'n bespreking van openbare beleid en redelikheid, billikheid en regverdigheid.



Openbare beleid kan eers aan die orde kom as die skade en skadebeperkende voordele behoorlik geïdentifiseer is.¹⁹² Daarom is dit noodsaaklik dat die skadeberekenningsmaatstaf in geval van die spesifieke kontrakbreuk korrek aangewend en toegepas word. As hierdie beginsels korrek toegepas word, kan openbare beleid as aanvullende beoordelingsnorm ten aansien van die toerekening van skadebeperkingsvoordele, in ag genome die voordeeltorekeningsbeginsels, toegepas word. Myns insiens beskik openbare beleid as toerekeningsmaatstaf wel oor die nodige kapasiteit om hierdie beoordeling te kan akkommodeer.

Aanpassingsvoordele is eweneens by kontrakbreuk ter sprake. Openbare beleid as toerekeningsmaatstaf vorm dus deel van die toepaslike voordeel-toerekeningsbeginsels en is gevolglik ook in hierdie verband in geval van kontraktuele voordele relevant.

6.7 Voordeeltorekening en parallelle kontrakte

Kontrakte wat voor 'n skadestigtende gebeurtenis gesluit is, mag juis met die oog op kontrakbreuk of 'n ander skadestigtende gebeurtenis sekere gevolge of voordele kontraktueel reël. Na hierdie situasie kan verwys word as optredes voor kontrakbreuk. 'n Tipe kontraktuele voordeel wat in hierdie verband ter sprake kan kom, is waar 'n voordeel kontraktueel met 'n derde beding word, ten einde 'n nadeel wat in 'n ander kontrak ontstaan of kan ontstaan, te omseil. Hierdie gevalle kan na verwys word as parallelle kontrakte.¹⁹³ In hierdie *scenario* word 'n moontlike nadeel voorsien en in 'n opvolgende kontrak word voorsiening gemaak om die moontlike nadeel wat kan intree, te neutraliseer. McGregor stel dit soos volg:¹⁹⁴

“A defendant lessee, in breach of his covenant to repair, delivers up the property at the end of

¹⁹² Kwantifisering is nie 'n vereiste alvorens die skade beoordeel kan word vir toerekenbaarheid nie. Dit is genoegsaam dat die skade wel kwantifiseerbaar is.

¹⁹³ McGregor *Damages* 291-296 verwys na hierdie tipe kontrakte as “sub-contracts”. M i is die term parallelle kontrakte dalk meer gepas aangesien albei kontrakte ten doel het om dieselfde resultaat te bereik.

¹⁹⁴ *Damages* 295.

the term in disrepair, but the claimant lessor has already granted a new lease to a third party to run from the expiration of the defendant's lease under which the third party has covenanted to repair, so that the performance of the defendant's covenant to repair is a matter of pecuniary indifference to the claimant."

Sover vasgestel kan word, het die bovermelde situasie nog nie in die Suid-Afrikaanse regspraak voorgekom nie.¹⁹⁵ Hier word dus met 'n teoretiese analise van die posisie volstaan. 'n Voorbeeld hiervan sou wees waar die huurder van eiendom die perseel aan die einde van die huurtermyn in 'n sekere toestand moet afgee. Die verhuurder van die eiendom kontrakteer met die opvolgende huurder om die eiendom oor te neem teen 'n markverwante huurpremie met die verdere klousule dat die eiendom deur die nuwe huurder op eie koste opgeknop sal word tot die vlak waarteen die vorige huurder moes ontruim het. Die huidige huurder laat na om die eiendom in die gekontrakteerde toestand af te gee, met die gevolg dat die verhuurder die huurder vir kontrakbreuk dagvaar. Die huurperseel word intussen deur die opvolgende huurder op eie koste herstel. In hierdie feitestel word nie met 'n deliktuele aksie te doen gekry nie maar met 'n eis weens kontrakbreuk.

Subjektief¹⁹⁶ het die verhuurder nie skade gely nie, aangesien die opvolgende huurder die eiendom op sy eie koste opgeknop het tot die toestand waartoe die eerste huurder die eiendom moes afgegee het. Die vraag is of die eerste huurder in 'n aksie vir skadevergoeding weens kontrakbreuk hom daarop kan beroep dat die eiser nie skade ly nie. In die beoordeling van die toerekeningsvraag is die volgende aspekte onder andere van belang. Die skadeberekenningsmaatstaf in hierdie geval vereis dat die skade bereken moet word as die koste wat die eiser sal moet aangaan om die perseel in die ooreengekome toestand te bring. Indien daar dan nou sekerheid oor die omvang van die skade verkry is, is die skadeberekenningsmaatstaf uit die weg en is die volgende vraag of die effek van die opvolgende huurkontrak teenoor die

¹⁹⁵ In die Engelse regspraak is daar wel analogiese gevalle. Sien o a *Joyner v Weeks* [1891] 2 QB 31; *Wertheim v Chicoutimi Pulp Co* [1911] AC 301; *Slater v Hoyle & Smith* [1920] KB 11; *Haviland v Long* [1952] 2 QB 80.

¹⁹⁶ Sien in die algemeen *ISEP Structural Engineering and Plating (Pty) Ltd v Inland Exploration Co (Pty) Ltd* 1981 (4) SA 1 (A) 8-9 en ook *Swart v Van der Vyver* 1970 (1) SA 633 (A) 643C-D ten aansien van die subjektiwiteit van skade.



skadevergoeding in berekening gebring moet word as 'n moontlike verrekenbare voordeel. Voordeeltorekeningsbeginsels moet nou oorweging geniet.

In die toepassing van voordeeltorekeningsbeginsels moet kousaliteit eerstens oorweeg word. Om kousaliteit te kan beoordeel, moet die voordeel immers geïdentifiseer wees.¹⁹⁷ Die identifikasie van die voordeel is in hierdie geval nie 'n probleem nie, aangesien die voordeel daarin bestaan dat die huurperseel deur die opvolgende huurder op eie koste opgeknep is en die huurder se vermoë nie verminder is met die koste van die herstelwerk nie. Die volgende stap is om vas te stel of die voordeel weens die skadestigtende gebeurtenis ontstaan het. Sou 'n mens die feitelike kousaliteitstoets te wete dat die een feit uit 'n ander feit volg of selfs die *conditio sine qua non*-toets toepas, blyk dit dat die voordeel wel weens die skadestigtende gebeurtenis gerealiseer het. Indien die eerste huurder nie kontrakbreuk gepleeg het nie, sou daar geen skade gewees het nie. Die gevolg hiervan sou wees dat die tweede huurder geen opknappingswerk hoef te verrig het nie en dan sou geen voordeel bestaan het nie. Myns insiens is daar wel 'n feitelike kousale verband tussen die kontrakbreuk en die voordeel. Sou die argument verkeerd wees en daar nie 'n feitelike verband bestaan nie, kan die voordeel in elk geval nie toegereken word nie, juis weens die afwesigheid van feitelike kousaliteit.

Die toerekenbaarheid van die voordeel moet ook ondersoek word. Die voordeel moet eers volgens die geïdentifiseerde voordeelklasse geklassifiseer word. Die voordeel kan in hierdie feitestel dalk 'n aanpassings- of 'n skadebeperkingsvoordeel wees. In hierdie geval is die voordeel nie 'n skadebeperkingsvoordeel nie, aangesien die reg nie van die eiser verwag om in hierdie situasie enige skadebeperkende optrede te neem nie. In geval van skadebeperkende optrede gaan dit in elk geval oor 'n optrede van die eiser na kontrakbreuk. Die optrede wat in hierdie geval ter sprake is, is 'n optrede voor kontrakbreuk. Die opvolgende huurkontrak is nie ter beperking van skade gesluit nie, aangesien die nuwe kontrak gesluit is voor die eerste kontrak tot 'n

¹⁹⁷

Ten einde te bepaal of die voordeel feitelik aan die bestaan van die kontrakbreuk verbind kan word, is dit tog nodig dat die partye van die bestaan van die voordeel bewus moet wees. Op hierdie basis is die identifikasie van die voordeel 'n vereiste alvorens voordeeltorekening ter sprake kan wees.



einde gekom het en skade kan tog nie beperk word alvorens daar nie kontrakbreuk deur die huidige huurder gepleeg is nie.¹⁹⁸ Die voordeel is myns insiens dus 'n aanpassingsvoordeel. In geval van aanpassingsvoordele speel openbare beleid as toerekeningsnorm 'n rol. Op grond van redelikheid, billikheid en regverdigheid as elemente van openbare beleid kan nou besluit word of die voordeel 'n verrekenbare voordeel is.¹⁹⁹

¹⁹⁸ Sien par 3.14 en 6.5 ten aansien van 'n bespreking van beperking van skade.

¹⁹⁹ Sien in die algemeen par 1.7.9 ten aansien van redelikheid, billikheid en regverdigheid en par 3.4 ten aansien van openbare beleid.



Indien die vereistes van redelikheid, billikheid en regverdigheid beoordeel word, blyk die volgende aspekte relevant te wees. Die bron van die voordeel is in die bestaan en die uitvoering van die opvolgende huurkontrak geleë. Die verweerder is nie 'n party tot die kontrak nie en daarom is die tweede huurkontrak oënskynlik *res inter alios acta*. Die bedoeling met die opvolgende kontrak is primêr om 'n huurinkomste vir die verhuurder te verseker tesame daarmee om die verhuurder teen die uitgawe van die herstel- of instandhoudingskoste ten aansien van die huurperseel te vrywaar. Die bedoeling is dus nie om die verweerder van sy kontrakbreuk en die gevolge daarvan vry te stel nie. Die tydstip waarop die voordeel ontstaan, is eers na afloop van die eerste huurkontrak en op 'n stadium wat die tweede huurder inderdaad die huurperseel tot die ooreengekome toestand herstel. Alhoewel die vorderingsreg teen die tweede huurder voor die kontrakbreuk van die eerste huurder beding is, realiseer die voordeel *de facto* eers as die herstelwerk inderdaad deur die tweede huurder gedoen is. Sou die eiser direk na die eerste huurder se kontrakbreuk dagvaar en op so 'n tydstip dat die herstelwerk nog nie deur die tweede huurder verrig is nie, is die bestaan van die voordeel slegs prospektief in die sin dat die voordeel bloot in die bestaan van die vorderingsreg geleë is. In so 'n geval bestaan daar dan geen gerealiseerde vermoënsregtelike voordeel nie. Die vraag in hierdie geval is dan of die prospektiewe voordeel teen die skadevergoeding verreken moet word op die basis dat 'n gebeurlikheidsfaktor aan die realisering van die voordeel gekoppel word.²⁰⁰

²⁰⁰

Sien par 3.6 vir 'n bespreking van voordeeltorekening en toekomstige voordele. Toekomstige voordele kan wel verreken word, indien dit tot 'n verrekenbare voordeelklas behoort.

Die antwoord hierop is geleë in die tydstip wanneer die eiser dagvaar. Sou die eerste huurder gedagvaar word op 'n tydstip wat die tweede verhuurder nog nie die huurperseel herstel het nie, kan die verhuurder werklike skade bewys. Die verweerder kan hoogstens die bestaan van die tweede kontrak tesame met die vorderingsreg daaruit pleit, maar kan nie bestaan van die skade ontken nie.²⁰¹ Die realisering van die voordeel uit die opvolgende kontrak is in onsekerheid gehul aangesien die tweede huurder ook kontrakbreuk kan pleeg. Selfs al word vonnis teen die tweede huurder op grond van kontrakbreuk verkry, beteken dit nog nie voldoening aan die vonnis nie. Indien die aksie teen die eerste huurder van die hand gewys word op die basis van die bestaan van die vorderingsreg uit die tweede huurkontrak en die tweede huurder nie aan die vonnis voldoen nie, is die eiser geensins skadeloos gestel nie. Die tweede huurkontrak behoort nie teen die eiser se skadevergoeding verreken te word nie, aangesien die realisering van die voordeel te prospektief is.²⁰²

Sou die tweede huurder wel die herstelkoste aangaan en die verhuurder daarna die eerste huurder op grond van kontrakbreuk dagvaar, sal die eiser nie werklike skade kan bewys nie. Die eiser sal wel kontrakbreuk deur die eerste huurder kan bewys. Weens die afwesigheid van die bewys van skade behoort die aksie dus te faal.

In *Joyner v Weeks*²⁰³ het die eiser 'n kontrak met die verweerder gehad waarvolgens die verweerder die perseel na afloop van die huurkontrak in 'n bepaalde toestand moes bring. Die eiser het ook 'n ooreenkoms met 'n derde party gehad waarvolgens die derde party aan die verpligting sou voldoen. Die hof verreken nie die voordeel van die tweede kontrak teen die skadevergoeding nie op die basis dat die tweede kontrak irrelevant teenoor die aanspraak van die eiser is. Die appèlhof by monde van Lord

²⁰¹ Daar kan vir doeleindes van die voorbeeld aanvaar word dat die "parol evidence rule" nie teen die verweer opgewerp word nie. Dit is in elk geval baie moeilik vir die eerste huurder om te bewys dat die eiser vonnis teen die tweede verhuurder sal kan kry en ook dat daar voldoening aan die vonnis sal wees. Hierdie aspekte is ten beste hoogs spekulatief.

²⁰² Die realiteit is dat indien die eiser die tweede huurder dagvaar, is daar 'n verskil in die verhaalbare koste. Die hof sal in alle waarskynlikheid slegs party-en-party koste aan die eiser toeken, welke koste dalk nie eens die koste van 'n advokaat soos per brevet insluit nie. Die eiser kan dus bloot weens die toegelate koste-struktuur van die howe 'n verlies ervaar.

²⁰³ [1891] 2 QB 31.



600

Esher, aanvaar die siening van die hof *a quo* waar regter Wright opmerk:²⁰⁴

“The person whose breach of contract has caused the damage is not the less liable because the damage has been made good, or its effect compensated by an extraneous event of such a kind that if it had operated the other way it would not have increased his legal liability. Nor does it seem to us that the relation between the plaintiff and the defendant is directly, if at all, affected by the terms of an agreement made by the plaintiff with a third person before the expiration of the defendant’s term. That agreement might be rescinded, or might never be performed. When it was made the parties to it could not foresee, and did not contract on the basis, that there would at the end of the defendant’s term be any breach of the contract to deliver up in repair. It must be not the making but the performance of the new agreement to which the supposed effect would be attributable. But if so, then at the moment of the termination of the defendant’s tenancy and before the new agreement was performed, a cause of action vested in the plaintiff against the defendant, and this could not be taken away or affected by the subsequent *res inter alios acta*.”

Dit blyk dus dat die tydstip waarop die reg om op grond van die kontrakbreuk te kan dagvaar ‘n belangrike en oorwegende rol kan speel in die beoordeling of die opvolgende kontrak teenoor die skadevergoedingsaanspraak relevant is. Die hof sien ook die opvolgende kontrak as ‘n “extraneous event” en daarom nie as relevant tussen die eiser en die verweerder nie.



In *Haviland v Long*²⁰⁵ het die eiser ook 'n huurkontrak met die nuwe huurder gehad waarvolgens laasgenoemde die huurperseel sou herstel. Die eiser dagvaar die eerste huurder op grond van kontrakbreuk aangesien die huurperseel nie in die ooreengekome toestand nagelaat is nie. Lord Denning stel die regsposisie soos volg:²⁰⁶

“The fact that the landlord has an undertaking from a new tenant to do the repairs does not go into diminution of damages. It is *res inter alios acta*.”

In hierdie geval van kontrakbreuk word die eiser wel in die posisie geplaas dat die eiser op sy “bargain” geregtig is. In hierdie omstandighede het die eiser doelbewus so kontrakteer dat hy 'n tweede vorderingsreg ten aansien van die herstelkoste het. Sou die eerste huurder wel die eiendom in die ooreengekome toestand afgegee het, sou die tweede huurder die voordeel verkry, aangesien hy dan die koste gespaar is deur nie aan die verpligting om die eiendom te herstel, hoef te voldoen nie.

Vanuit hierdie oogpunt kry die tweede huurder die voordeel van die eerste huurder se nakoming van die huurkontrak. Die feit bly steeds dat een van die partye wel die voordeel van die herstelwerk gaan kry. In hierdie situasie kom beleidsoorwegings myns insiens sterker na vore. Die vraag behoort te wees wie van die partye op grond van redelikheid, billikheid en regverdigheid die voordeel behoort te kry.

²⁰⁵ [1952] 2 QB 80.

²⁰⁶ 84.



602

Myns insiens kan daar in hierdie geval op McKerron²⁰⁷ se argument teruggeval word waarvolgens die belange van die gemeenskap beter gedien sal word deur kumulاسie ten gunste van die eiser toe te laat. Die eerste huurder is die blaamwaardige party wat kontrakbreuk pleeg en behoort nie die voordeel van die verhuurder se voorsienigheid te kry nie.

Dit is ook moontlik dat die verhuurder ten einde die reg op herstelkoste van die tweede huurder te kon kry die een of ander toegewing soos byvoorbeeld 'n laer huurpremie moes maak. Deur verrekening van die voordeel toe te laat, kan dit ook gebeur dat 'n party doelbewus kontrakbreuk pleeg, aangesien hy weet dat die voordeel van die tweede huurkontrak teen 'n eis om skadevergoeding verreken gaan word en hy sodoende die voordeel van die eiser se voorsienigheid verkry. Hierdie moontlike denkwyse behoort ontmoedig te word. Die verhuurder behoort myns insiens wel in hierdie geval toegelaat te word om sy "bargain" te kry.

Opsommend is die posisie dat 'n voordeel soos in die bespreekte geval nie tot voordeel van die verweerder toegereken word nie. In hierdie geval is die eiser na die kontrakbreuk vermoënsregtelik beter daaraantoe aangesien hy nie verplig is om die skadevergoeding aan te wend om die huurperseel in die oorgeenkomne toestand te bring nie. Myns insiens is hierdie geval ook een van die uitsonderings waar kumulاسie geduld behoort te word. Daar moet ingedagte gehou word dat 'n eis vir die objektiewe

²⁰⁷ *Delict* 124. Hierdie opmerking van McKerron is ook in *Santam Versekeringsmaatskappy v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 153C deur ar Rumpff met goedkeuring na verwys.



waarde van byvoorbeeld herstelkoste nie in ons reg erken word nie.²⁰⁸

²⁰⁸

In *ISEP Structural Engineering and Plating (Pty) Ltd v Inland Exploration Co (Pty) Ltd* 1981 (4) SA 1 (A) 9F-G 16D-F 17B het die hof beslis dat werklike skade steeds 'n vereiste vir die verhaal van skadevergoedings is. Sien ook Oelofse 1982 *TSAR* 61-76 in hierdie verband.



6.8 Voordeeltorekening en die bestaan van twee remedies²⁰⁹

In die praktyk kan dit gebeur dat die nalatige optrede van 'n derde deel van die *scenario* ten aansien van voordele weens kontrakbreuk uitmaak en daarom die toerekeningsposisie ten aansien van voordele vertroebel.²¹⁰ Weens die nalatige optrede van 'n derde kan 'n eiser 'n deliktuele vorderingsreg verkry en kan dit gebeur dat 'n kontraktuele sowel as 'n deliktuele aanspraak gelyktydig vir 'n eiser beskikbaar is. Die effek hiervan is dat daar nou gelyktydig twee afsonderlike regsbande bestaan.

Bogenoemde posisie kan met die volgende voorbeeld geïllustreer word. A sluit 'n dienskontrak met B ingevolge waarvan A op sekere mediese voordele in geval van

²⁰⁹ Die bestaan van twee remedies moet van “sameloop van eise” onderskei word. Van Aswegen *Sameloop* 99 formuleer dit soos volg: “... die uitdrukking ‘sameloop van eise’ slegs beteken dat aan die materiële ontstaansvereistes van die betrokke eise voldoen is en dat daarmee nie noodwendig die gelyktydige afdwinging van al die eise veronderstel word nie.” In die geval onder bespreking word nie met dieselfde feite te doen gekry nie maar juis met opvolgende aksies met verskillende feite. Hier word m i dan nie met sameloop van aksies te doen gekry nie. Sien ook in die algemeen *Lillicrap, Wassenaar & Partners v Pilkington Bros (SA) Ltd* 1985 (1) SA 474 (A).

²¹⁰ Dit kan gebeur dat 'n werknemer nalatig beserings opdoen en sodoende 'n deliktuele vorderingsreg vir o a mediese uitgawes teen die dader verkry, sowel as 'n kontraktuele vorderingsreg vir die mediese uitgawes teen bv sy werkgewer. Indien die werkgewer sou weier om aan die kontraktuele aanspraak te voldoen, pleeg die werkgewer kontrakbreuk, in welke geval die eiser twee moontlike aansprake vir die verhaal van skadevergoeding het. 'n Voordeel sou dan moontlik in die bestaan van die beskikbaarheid van die ander remedie geleë wees.



besering geregtig is. A word op 'n nalatige wyse deur C beseer. A het potensieel nou twee remedies: een *ex delicto* teen C, die delikpleger, en ook 'n remedie *ex contracto* teen B, die werkgewer. Indien die werkgewer sou weier om die mediese kostes te betaal, pleeg die werkgewer boonop kontrakbreuk. A kan nou na twee partye vir die verhaal van die mediese uitgawes kyk.²¹¹

²¹¹ 'n Ander voorbeeld sou wees waar A 'n kontrak in die aard van 'n mediese skema met B sou sluit ingevolge waarvan B in geval van besering A se mediese uitgawes moet vergoed. Waar C die delikpleger op 'n nalatige wyse vir A beseer, kan A teen die mediese skema of teen C die deliktuele dader vir die verhaal van sy mediese koste kyk.



Alhoewel verskeie *scenario's* vanuit die bogenoemde feitestel kan ontstaan, word vir doeleindes van hierdie gedeelte slegs gefokus op die geval waar die werkgewer kontrakbreuk pleeg deur nie die mediese uitgawes te vergoed nie, terwyl daarmee saam 'n deliktuele remedie vir die werknemer teen 'n derde beskikbaar is. Twee remedies naamlik 'n eis weens kontrakbreuk sowel as 'n eis *ex delicto* is nou vir die werknemer beskikbaar. Die vraag is of die deliktuele remedie 'n toerekenbare voordeel in die geval van 'n eis weens kontrakbreuk verteenwoordig. Twee vrae moet in hierdie verband onderskei word. Die eerste vraag is of die bestaan van 'n ander remedie soos 'n deliktuele vorderingsreg as 'n voordeel beskou kan word en tweedens indien wel of die voordeel dan 'n verrekenbare voordeel verteenwoordig.²¹² Ten aansien van die eerste vraag is dit nodig om na die omskrywing van 'n voordeel te kyk. Daar is reeds op gewys dat 'n voordeel 'n gunstige newewerking as gevolg van 'n skade- of voordeelstigtingende gebeurtenis is en wat die uitwerking het dat die benadeelde se vermoë vermeerder of meebring dat dit nie verder verminder nie.²¹³ Hiervolgens word 'n feitelike kousale band tussen die skade- of voordeelstigtingende gebeurtenis en die ontstaan van die voordeel vereis. Uit die bogemelde voorbeeld is die verloop van gebeure soos volg: Die dienskontrak is gesluit, waarna die besering (delik) plaasvind. Hierna vind die kontrakbreuk plaas aangesien die werkgewer weier om die mediese koste te betaal. Die deliktuele eis het tydensgewys eerste gevestig waarna die kontraktuele eis ontstaan het. Kousaal gesien, ontstaan die deliktuele remedie dus nie weens die kontrakbreuk nie. Uit 'n kontraktuele perspektief het die deliktuele remedie dus nie as gevolg van die kontrakbreuk ontstaan nie en behoort gevolglik weens hierdie rede nie as 'n "voordeel" gesien te word nie. Die bestaan van die deliktuele remedie behoort ook nie verreken te word nie.

²¹² Sover vasgestel kon word, het dit nog nie in die gerapporteerde regspraak voorgekom dat die werkgewer weier om aan die werknemer die kontraktuele ooreengekome voordele te lewer, op die basis dat die werknemer sy deliktuele remedie uitgeoefen het of kan uitoefen nie. Daar word dus met 'n bespreking van die teoretiese posisie volstaan.

²¹³ Sien par 1.7.2 vir 'n meer volledige bespreking van die voordeelbegrip.



Selfs al word vir doeleindes van die argument aanvaar dat die beskikbaarheid van die vorderingsreg 'n voordeel is, kan in die tweede plek aangevoer word dat die bestaan van die deliktuele remedie nog nie 'n daadwerklike vermoënsvermeerdering meebring nie maar bloot 'n spes daar stel dat die suksesvolle uitoefening van die reg 'n vermoënsvermeerdering meebring.²¹⁴ Twee situasies kan nou onderskei word: die eerste is waar die delikpleger nog nie aan die deliktuele aanspraak tot die betaling van die mediese uitgawes voldoen het nie en die tweede is waar die delikpleger reeds die mediese uitgawes vergoed het. Die blote bestaan van die deliktuele vorderingsreg kan wel as 'n vermoënsverwagting aangemerkt word.²¹⁵ Die graad van realisering daarvan is egter onseker. Myns insiens is die graad van realisering van die vorderingsreg in hierdie omstandighede baie riskant en behoort die gevolglike vermoënsvermeerdering aan 'n hoë gebeurlikheidspersentasie gekoppel te word, indien dit enigsins verreken moet word.²¹⁶ Die volle waarde van die reg behoort in hierdie omstandighede nie verreken te word nie, selfs al word bevind dat die vorderingsreg 'n verrekenbare voordeel verteenwoordig.

²¹⁴ In par 1.7.4 is daar betoog dat beide die reg in die objek en die objek in die vermoë van die vermoëns subjek val. Alhoewel 'n waarde aan die deliktuele reg toegeken kan word, het die vermoë inderdaad nog nie werklik reël vermeerder nie. In hierdie verband moet duidelik onderskei word tussen die objektiewe waarde wat aan die bestaan van die reg toegeken word en die daadwerklike vermoënsvermeerdering wat weens die suksesvolle uitoefening van die reg veroorsaak word.

²¹⁵ Die verwagting bestaan daarin dat sou die vorderingsreg suksesvol uitgeoefen word die vermoë daadwerklik vermeerder.

²¹⁶ Litigasie is op sy beste onseker. Selfs al word vonnis teen die verweerder verkry, beteken dit nog geensins dat die skuld ingevorder of ekonomies ingevorder word nie. Die regkoste om die skuld in te vorder, behoort ook teen die waarde van die reg verreken te word.



Ter beantwoording van die tweede geval waar die deliktuele dader wel die mediese uitgawes reeds vergoed het en ook die vraag of die vorderingsreg 'n verrekenbare voordeel verteenwoordig, is dit myns insiens nodig om na die bestaan van skade 'n ondersoek te doen.²¹⁷ Die vraag is nie nou soseer of die *bestaan* van die deliktuele remedie 'n verrekenbare voordeel is nie maar of die betaling van die mediese uitgawes as gevolg van die suksesvolle uitoefening van die deliktuele remedie 'n verrekenbare voordeel verteenwoordig. Die werknemer sal vir 'n geslaagde eis op grond van kontrakbreuk skade moet bewys. Ingeval van kontrakbreuk bestaan die skade in die nie-betaling van die mediese uitgawes deur die werkgewer. Waar die mediese uitgawes intussen deur die delikpleger betaal is, is die vraag of die werkgewer as verweer kan aanvoer dat die werknemer nie skade kan bewys nie en hy daarom nie aan die aanspraak van die werknemer hoef te voldoen nie. In hierdie feitestel word met 'n voordeeltorekeningsvraag te doen gekry en nie met 'n skadeberekenningsvraag nie.²¹⁸ Hierdie probleem moet dus aan die hand van die beginsels insake voordeeltorekening opgelos word.

In die lig van die betoog dat redelikheid, billikheid en regverdigheid die relevante toerekeningsmaatstaf is, moet nou vasgestel word of die voordeel wel verrekenbaar teen die agtergrond van die toerekeningsmaatstaf is.²¹⁹ Myns insiens is die aard van die voordeel relevant en in hierdie verband is die tydstip van die ontstaan van die eis,²²⁰ die bron van die voordeel en die bedoeling van die partye die relevante faktore wat in die beoordeling van die toerekeningsmaatstaf 'n oorwegende rol speel.

Die eiser se aksie teen die werkgewer op grond van kontrakbreuk het gevestig op die

²¹⁷ Die tweede vraag is slegs relevant indien die deliktuele vorderingsreg wel 'n voordeel verteenwoordig, welke vraag reeds negatief beantwoord is. Vir teoretiese volledigheid word die tweede vraag wel ondersoek.

²¹⁸ Die werknemer kan tog sekerlik bewys dat die werkgewer nie die ooreengekome uitgawes betaal het nie. Dit opsigself verteenwoordig kontrakbreuk. Die uitgawes wat nie betaal is nie kan tot 'n bepaalde geldsom gekwantifiseer word, wat die probleem nie 'n skadeberekenningsprobleem maak nie.

²¹⁹ Sien par 3.20 ten aansien hiervan.

²²⁰ In hierdie geval is die deliktuele vorderingsreg die voordeel.

tydstip toe die werkgewer weier om te betaal. Die voordeel moet dus beoordeel word op die tydstip toe die reg om skadevergoeding op grond van kontrakbreuk gevestig het. Die kontrakbreuk het nie tot gevolg gehad dat die deliktuele vorderingsreg ontstaan het nie. Die deliktuele vorderingsreg het ontstaan, waarna die werkgewer kontrakbreuk pleeg aangesien die deliktuele vorderingsreg bestaan en aan voldoen is. Die bestaan van die voordeel (deliktuele remedie) is dus die rede vir die kontrakbreuk. Die voordeel vloei gevolglik nie feitelik uit die kontrakbreuk nie en het in tyd voor die kontrakbreuk bestaan.

Die bron van die voordeel spruit uit 'n optrede tussen die werkgewer en die derde voort. Die bron van die voordeel is die optrede van die dader en die aanspreeklikheid wat daaruit volg. Indien die bedoeling van die partye tot die deliktuele aksie beoordeel word, is dit duidelik dat die dader die werknemer bloot betaal om homself van siviele aanspreeklikheid te verlos. Die werknemer ontvang die betaling as vergoeding vir sy skade en die bedoeling van die werknemer kan dus gesien word as sou die betaling kompensasie ten aansien van die skade verteenwoordig.

Indien die voorgestelde toerekeningsmaatstaf van redelikheid, billikheid en regverdigheid toegepas word, is die negatiewe kant hiervan uiteraard dat die werknemer twee maal vir die mediese uitgawes vergoed word en dus vermoënsregtelik beter daaraan toe is. Hierdie posisie kan betreklik maklik voorkom word indien die kontrak bepaal dat die mediese koste slegs betaalbaar is indien dit nie reeds deur 'n ander bron vergoed is nie, of vergoed kan word nie. In die bogenoemde voorbeeld is daar 'n ooreenkoms tussen die werknemer en die werkgewer op die basis dat die werknemer 'n reg het om te eis dat die werkgewer die mediese uitgawes in geval van besering sal vergoed. Openbare beleid vereis juis dat ooreenkomste instand gehou en nagekom moet word. Die deliktuele dader betaal tog nie die mediese uitgawe namens die werkgewer nie maar om homself van aanspreeklikheid te verlos.²²¹ Die feit dat 'n kontraktant vrywillig kontraktuele aanspreeklikheid opdoen en daarna kontrakbreuk pleeg, aangesien 'n derde party wat tot die kontrak kollateraal is 'n

²²¹ Dit spreek vanself dat daar telkens na die inhoud van die betrokke kontrak gekyk moet word om die bedoeling van die partye vas te stel.



610

deliktuele eiser vergoed, behoort in belang van redelikheid, billikheid en regverdigheid nie geduld te word nie. Die remedie bestaan ook dat 'n eiser die hof in elk geval vir spesifieke nakoming van die kontrak kan nader.

Voordele weens kontrakbreuk is opsigself nie die probleem nie. Dit is die saamloop van 'n deliktuele remedie wat die inwerkingtrede of die beskikbaarheid van kontraktuele voordele beïnvloed. Die voordeel ontstaan nie weens kontrakbreuk nie maar weens die beskikbaarheid vir die benadeelde van 'n ander remedie en sou dit suksesvol uitgeoefen word moontlik die skade kan uitwis. In hierdie verband moet die wisselwerking tussen die bestaan en die uitoefening van die twee remedies beoordeel word.²²² Myns insiens behoort ons reg wel die posisie te verdra dat 'n eiser in 'n beter vermoënsposisie as gevolg van die uitoefening van 'n ander remedie kan wees en behoort 'n eiser in hierdie geval te kan kumuleer.²²³

6.9 Bewyslas

Daar is reeds daarop gewys dat die eiser wat wil slaag met sy aksie ten aansien van skadevergoeding die plig het om die aard en die omvang van die skade en die skadevergoedingsbedrag te moet bewys.²²⁴ Hierdie beginsels geld uiteraard ook in die geval van 'n eis weens kontrakbreuk. Die toepaslike beginsels betreffende die bewyslas van voordele in geval van kontrakbreuk is dieselfde as die beginsels in geval van voordele weens 'n delik.²²⁵ Hiervolgens sal die eiser dus die bestaan van skade, die aard en ook die omvang daarvan moet bewys en die verweerder die bestaan en die toerekenbaarheid van voordele moet bewys.

²²² Sien ook die bespreking in par 3.21 van die bestaan van alternatiewe remedies.

²²³ Hierdie verbeterde vermoënsposisie is nie uniek nie. Die nie-toerekening van bv welwillendheidsontvangstes verteenwoordig ook 'n verbetering van 'n eiser se vermoënsposisie. Sien ook *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A).

²²⁴ Sien par 6.3.1 vir 'n algemene verwysing na regspraak ten aansien van die bewyslas van skade.

²²⁵ Sien in hierdie verband par 3.16 vir 'n vollediger bespreking van die bewyslas in sake voordeeltorekening.



Die bewyslas ten aansien van voordele weens kontrakbreuk ontstaan eers as die eiser bewys hy het skade gely en wat die aard en die omvang daarvan is. Indien die verweerder die skadevergoedingsbedrag wil verminder sal hy die bestaan van toerekenbare voordele moet bewys.²²⁶

Die verweerder sal dit gewoonlik moeilik vind om die omvang van die voordele te bewys aangesien hy normaalweg nie toegang tot hierdie inligting het nie. In *Dykes v Gavanne Investments (Pty) Ltd* stel die hof, welke *dictum* blyk korrek te wees, dit soos volg:²²⁷

“Dikwels sal verweerder nie juiste bewyse kan bring van ander winste wat gemaak is in die plek van die verlore wins nie, omdat hy nie toegang tot die feite het nie. Hy hoef egter net die waarskynlikheid te skeep dat daar ander winste was. Dan sal die eiser, op die beginsel dat hy feite moet bewys wat besonderlik binne sy eie kennis lê (*peculiarly within his own knowledge*) die waarskynlikheid moet weerlê.”

Dit is by die bepaling van die bewyslas van skade normaalweg irrelevant wat die aard van die eisorsaak is. Waar die eisorsaak kontrakbreuk is, doen dit daarom ook nie afbreuk aan die toepaslike beginsels betreffende die bewyslas van die bestaan van toerekenbare voordele nie.

²²⁶ Aldus *Dykes v Gavanne Investments (Pty) Ltd* 1962 (1) SA 16 (T) 18F-H rus die bewyslas op die verweerder.

²²⁷ 1962 (1) SA 16 (T) 18H.



HOOFSTUK 7

GEVOLGTREKKINGS EN AANBEVELINGS

7.1 Inleiding

Die aanbevelings hieronder word gemaak gedagtig daaraan dat die positiewe reg voordeeltorekening kasuïsties hanteer.¹ Die gevolg hiervan is dat daar altyd ruimte vir sogenaamde “nuwe” voordele en nuwe beginsels is.² In hierdie verband kan daarop gewys word dat veral sosiale versekering 'n al hoe belangriker funksie in die moderne samelewing vervul.³ In geval van veral sosiale versekering kan nuwe beginsels ten aansien van die toerekeningsmaatstaf moontlik ontstaan. Wetgewing kan ook in hierdie verband 'n prominente rol speel. Sekere leemtes wat deur die navorsing geïdentifiseer is, word uitgelig en aanbevelings omtrent die hantering daarvan word gemaak.

7.2 Gevolgtrekkings

¹ Sien par 1.1, 2.3.1.3, 2.4.6, 4.2.1 en 4.5 in hierdie verband.

² Vgl Mukheiber en Ristow 2004 *De Jure* 157-165 wat argumenteer dat die hoogste hof van appèl 'n nuwe voordeel geïdentifiseer het. Sien par 1.3 vn 20 in hierdie verband. 'n Nuwe voordeel sal ondersoek moet word om die aard daarvan te bepaal en dit kan meebring dat nuwe beginsels daargestel word, veral ten aansien van toepaslike toerekeningsmaatstaf.

³ Sien par 4.9.2, 4.3.13 en 4.4.10 vir 'n bespreking van die posisie onderskeidelik in die Engelse, Nederlandse en Australiese reg. Vgl par 5.11 vir 'n bespreking van sosiale voordele in die Suid-Afrikaanse reg.



- 1 As algemene vertrekpunt moet die oogmerk met die toekenning van skadevergoeding telkens in gedagte gehou word. Hierdie oogmerk is om die benadeelde terugwerkend en vir die toekoms so volledig as moontlik ten aansien van die geskonde belang te vergoed. Die oogmerk van volledige skadeloosstelling moet as een van die primêre doelstellings van die skadevergoedingsreg beskou word.⁴ Binne die raamwerk van getuienis-aanbieding moet na hierdie oogmerk gestreef word. Ter verwesenliking van hierdie oogmerk moet oor- en ondervergoeding vermy word.⁵ Die primêre beginsels van voordeeltorekening moet teen hierdie agtergrond oorweeg word. Kumulasie van voordele moet nie die norm wees nie maar eerder die uitsondering ten einde aan die skadevergoedingsbeginsels uiting te gee.

- 2 'n Voordeel moet gesien word as 'n gunstige newewerking, as gevolg van 'n skade- of voordeelstigende gebeurtenis, wat die resultaat het dat die benadeelde se huidige of toekomstige vermoënsposisie verbeter of dan nie verder verswak nie.⁶

⁴ Sien par 3.2 ten aansien van hierdie beginsel.

⁵ In par 3.2 en 3.20 word daarop gewys dat die benadeelde volledig skadeloos gestel moet word. Sien par 2.3.1.3 waar daarop gewys word dat kumulasie van voordele tot oorkompensasie ly en dit juis strydig met die oorhoofse doel van die skadevergoedingsreg is en daarom vermy moet word.

⁶ Sien par 1.7.2 vir die omskrywing van 'n voordeel. Vgl verder ook par 3.5 ten aansien van die aard van die voordeel. Sien ook par 4.3.2 vir 'n omskrywing van die voordeelbegrip in die Nederlandse reg.



- 3 Voordeeltorekening in sy wye betekenis⁷ is die proses⁸ waarby voordele ten opsigte van die toerekenbaarheid daarvan teenoor die skadevergoedingsaanspraak beoordeel word. Voordeeltorekening in sy eng betekenis behels die daadwerklike toerekening van 'n spesifieke voordeel ter vermindering van die skadevergoeding.

⁷ Vgl par 1.7.3 vir 'n bespreking van die aard van die voordeeltorekeningsbegrip en ook ten aansien van die wye en eng betekenis van voordeeltorekening.

⁸ Sien par 1.7.3 en 3.19 vir 'n bespreking van die fases van die voordeeltorekeningsproses.



- 4 Die proses van voordeeltorekening verloop in vier opvolgende fases.⁹ Eerstens moet vir die bestaan van 'n voordeel getoets word. Indien geen voordeel geïdentifiseer word nie, is dit die einde van die voordeeltorekeningsproses vir daardie spesifieke skadestigtende gebeurtenis. Indien 'n voordeel wel voorhande is, is die tweede stap om die voordeel aan die vereiste feitelike kousaliteitsmaatstaf te toets. Sou die voordeel aan die vereiste feitelike kousaliteitsmaatstaf voldoen, is die derde stap om die voordeel na gelang die aard daarvan te klassifiseer. Hierdie klassifikasie word op 'n tweeledige basis gedoen. Die voordeel word eerstens tot een van die reeds geïdentifiseerde voordeelklasse gedoen. Hierdie klassifikasie vereis dat die geïdentifiseerde voordeel teenoor die besondere voordeelklas se individuele vereistes geëvalueer moet word. Die voordeel word hierna ook tot een van die voordeeltorekeningsgroepe geklassifiseer. Hierdie kategorisering van die voordeel mag moontlik reeds die einde van die voordeeltorekeningsproses vir sommige van die voordele beteken. Na kategorisering van die voordeel is die vierde stap om die voordeel na gelang van die kategorisering daarvan vir toerekening te oorweeg. Hierdie fase vereis die beoordeling van die toerekeningsmaatstaf. Die vierde stap behels dus ook die bepaling van die omvang van die voordeel vir daadwerklike toerekening daarvan teenoor die skadevergoeding op die stadium wat die voordeeltorekening vereis.
- 5 Voordeeltorekening in die wye sin daarvan is 'n basiese oorweging in die berekening van skadevergoeding. Voordeeltorekening moet so dikwels as wat die skade-element teenwoordig is, oorweeg word.¹⁰ Voordeeltorekening in die wye sin daarvan is nie net in die berekening van skadevergoeding relevant nie maar ook in die vasstelling van werklike skade. Die gevolge van 'n skadestigtende gebeurtenis moet vir nadelige en gunstige newewerkinge beoordeel word.¹¹ In hierdie verband moet skade- en voordeeltorekening

⁹ Vgl par 1.7.3 en 3.19 vir 'n bespreking van die proses van voordeeltorekening.

¹⁰ Sien par 1.2 en 1.6 ten aansien van die terrein van voordeeltorekening en par 3.7.2 ten aansien van die tydstip vir die toets vir die bestaan van 'n voordeel.

¹¹ In par 3.7.2 word aangevoer dat die toets vir die bestaan van voordele 'n vereiste is so dikwels as wat skade teenwoordig is. In die proses ter bepaling van die omvang van die skade en die



588

geïdentifiseer word, waarna die voordele aan die vereistes van die spesifieke voordeelgroep en -klas¹² getoets kan word.

omvang van die skadevergoeding moet ook vir die bestaan van voordele getoets word.

¹² Voordeelgroepe moet van voordeelklasse onderskei word. Voordeelgroepe is 'n oorhoofse klassifikasie waartoe die voordeelklasse geklassifiseer kan word. Voordeelklasse verteenwoordig die reeds geïdentifiseerde voordele. Sien par 5.1 vir 'n lys van die belangrikste reeds geïdentifiseerde voordeelklasse in die Suid-Afrikaanse reg. Sien par 3.19 vir 'n bespreking van die verskil tussen voordeelgroepe en -klasse.



- 6 Voordeeltorekening word deur ons positiewe reg kasuïsties benader.¹³ Hiermee is daar nie noodwendig fout te vind nie. Een van die bevindings van die navorsing is juis dat voordeeltorekening normgerig¹⁴ is en weens die aard hiervan het kasuïstiek steeds 'n rol en funksie te vervul. Daar word deurentyd na 'n algemene en eenvormige reël gesoek waaraan alle voordele getoets kan word ten einde die toerekenbaarheid van voordele te beoordeel. Die tyd is geleë om te aanvaar dat daar geen algemene en eenvormige of standaard reël is om die diverse voordele aan te toets nie en die soektog na 'n enkel beoordelingsnorm kan dus gestaak word.¹⁵ Die toets wat aangewend word om voordele vir toerekening te beoordeel word in juridiese kousaliteit gevind.¹⁶

Die diversiteit van die voordele bring uiteraard mee dat die aard van die voordele verskillend sal wees en daarom verteenwoordig dit ook geen gebrek om te aanvaar dat voordeeltorekening kasuïsties benader word nie. Wat wel verwag word, is dat die kasuïstiek op 'n algemene vaste teoretiese en praktiese grondslag geplaas word, ten einde die kasuïstiese beginsels uit te

¹³ Sien par 1.1, 2.4.6. en 5.1 ten aansien van die Suid-Afrikaanse reg. Sien par 4.2.1, 4.3.1 en 4.4.1 onderskeidelik ten aansien van die Engelse, die Nederlandse en die Australiese regstelsels.

¹⁴ Sien par 2.4.5 ten aansien van die normatiewe benadering betreffende voordeeltorekening en ook par 3.3 vir 'n bespreking van die grondslag van voordeeltorekening.

¹⁵ In par 3.19 word juridies kousaliteit as beoordelingsmaatstaf gepropageer. Na hierdie maatstaf kan ook verwys word as die toerekeningsmaatstaf.

¹⁶ Sien par 3.19 en 3.20 in hierdie verband.



bou en om regsekerheid vir die praktyk daar te stel.¹⁷

¹⁷

Sien in hierdie verband par 3.19 vir 'n uiteensetting van die geformuleerde reëls wat gestel is ten aansien van voordeeltorekening en par 3.20 ten aansien van die toepassing van die redelikheidsmaatstaf.



Wat hiermee bedoel word, is dat die aard van elke soort voordeel ondersoek en geïdentifiseer moet word.¹⁸ Hierdie identifikasie van die aard van die voordeel moet op 'n teoretiese basis verantwoord word ten einde die onderliggende aard van die voordeel te bepaal om sodoende van ander voordele onderskei te word.¹⁹ Hierdie ondersoek en identifikasie-proses bring mee dat sekere algemene beginsels uit die kasuïstiese hantering van voordele geïdentifiseer kan word, waarvolgens voordeeltorekening prakties hanteer kan word. Die kasuïstiese benadering vereis dat die aard van die voordeel vir kategorisering ondersoek moet word. Die algemene toepaslike beginsels ten aansien van toerekening van voordele stel ook hierdie vereiste. Sodoende word balans tussen die kasuïstiese hantering van voordeeltorekening en die algemene reëls²⁰ van voordeeltorekening verkry.

- 7 Vir doeleindes van voordeeltorekening kan aanvaar word dat slegs vermoënsvoordele vir beoordeling relevant is.²¹ Hierdie standpuntinname

¹⁸ Verskeie faktore speel in die beoordeling van die aard van die voordeel 'n rol. Sien par 3.4.1 ten aansien van die algemene relevante faktore.

¹⁹ Sien par 3.4.1 en 3.4.5 vir 'n uiteensetting van die basiese faktore, asook 'n uiteensetting van 6 addisionele faktore. Hierdie faktore kan m i nuttig aangewend word om ook die aard van die voordeel te bepaal.

²⁰ Sien par 3.19 ten aansien van die reëls van voordeeltorekening.

²¹ Sien par 3.5 ten aansien van die aard van die voordeel. Sien ook par 3.15 vir 'n bespreking van gelyksoortigheid van voordele en verder ook par 3.19 ten aansien van die reëls van



ontken nie dat nie-vermoënsvoordele kan bestaan nie. Die argument is dat die huidige ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse reg betreffende voordeeltorekening nie van hierdie voordele kennis neem nie en hierdie voordele gevolglik nie deel van die huidige voordeeltorekeningsleer vorm nie.²²

voordeeltorekening. Een van die reëls van voordeeltorekening is dat slegs vermoënsvoordele vir toerekening relevant is.

²² Sien par 1.7.2 vir 'n omskrywing van 'n voordeel en par 3.15 vir 'n bespreking van voordeeltorekening by nie-vermoënskade. Sien veral die bespreking van die standpunt van Visser in par 3.15 ten aansien van die bestaan en verrekening van nie-vermoënsvoordele.

- 8 As vertrekpunt moet aanvaar word dat die positiewe reg wel die beginsel erken dat 'n eiser in bepaalde gevalle meer vergoeding as sy werklike vermoënskade kan ontvang.²³ 'n Ingrep wat juis so 'n gevolg kan veroorsaak, is die beginsels van voordeeltorekening. Die grondslag vir so 'n ingrep word in die maatstaf van openbare beleid soos verteenwoordig deur redelikheid, billikheid en regverdigheid gevind.²⁴
- 9 'n Belangrike aspek om in gedagte te hou, is dat voordeeltorekening in die wye sin daarvan 'n skadevergoedingsprobleem is, in teenstelling met 'n skadeberekenningsprobleem.²⁵ Aan die toepassingsterrein van voordeeltorekening moet 'n wye betekenis gegee word ten einde alle gunstige newewerkinge wat 'n verbetering van die vermoë tot gevolg het, in te sluit. Dit kan verduidelik waarom pseudo- en kwantifiseringsvoordele ook tot die terrein van voordeeltorekening behoort.
- 10 Vyf basiese voordeeltorekingsgroepe²⁶ as synde pseudo-, kwantifiserings-, aanpassings-, skadebeperkings- en kollaterale²⁷ voordele kan onderskei word. Al die geykte voordele kan in hierdie basiese groepe ingedeel word.
- 11 Toekomstige voordele moet ook as deel van die voordeeltorekenningsvraagstuk oorweeg word.²⁸ Die grondslag hiervoor word daarin gevind dat die

²³ So word kumulatie in geval van welwillendheids-, sommeversekeringsvoordele en voordele weens 'n *solatium* toegelaat. Sien par 5.2.3 en 5.3.3.3 vir 'n bespreking van hierdie voordele.

²⁴ Sien par 2.3.1.3, 2.3.2 en 3.4 in hierdie verband.

²⁵ Sien par 3.3 ten aansien van die grondslag van voordeeltorekening. Sien par 5.10.3 vir 'n bespreking van die toerekenbaarheid van skadebeperkingsvoordele en die argument dat die voordeel in geval van 'n skadebeperkingsvoordeel wel 'n aanpassings- of 'n kwantifiseringsvoordeel kan wees. In par 3.16 en 6.4.1 word aangedui dat voordeeltorekening nie primêr met die feit van skade verband hou nie maar met die omvang van skadevergoeding.

²⁶ Vgl par 3.5 in hierdie verband.

²⁷ Kollaterale voordele is daardie voordele wat na oorweging daarvan vir 'n moontlike verrekening teen die skadevergoedingsaanspraak nie verreken word nie. Sien par 1.7.5 en 3.5 in hierdie verband.

²⁸ Sien par 3.6 vir 'n bespreking van voordeeltorekening en toekomstige voordele.



beginsel van volledige skadevergoeding vereis dat van toekomstige voordele kennis geneem moet word.²⁹ Hiermee saam kan aangevoer word dat vereistes van redelikheid, billikheid en regverdigheid die inagneming daarvan vereis.

²⁹ Sien par 3.6 vir 'n bespreking van die argument waarom hierdie voordele ook verreken moet word.



- 12 Die *res inter alios acta*-reël vorm wel deel van ons positiewe reg, al is dit net weens die erkenning wat die regspraak daaraan verleen.³⁰ Dié reël vorm al die afgelope eeu deel van ons bewysregtelike sisteem en daarom kan dit ook as deel van ons positiewe reg beskou word.³¹ Hierdie reël moet tot 'n bewysregtelike-reël beperk word en as sodanig vervul dit 'n baie beperkte funksie in die voordeeltorekeningsleer. Hierdie reël is vir doeleindes van voordeeltorekening inhoudelik niks anders as 'n *ex post facto* verklaring van 'n voorafbepaalde resultaat nie. Hierdie reël kan gevolglik nie as beoordelingsnorm werking vind nie en moet tot relevantheidsbeginsels beperk word.³²
- 13 Die sommeskadeleer vereis dat twee opeenvolgende vermoënsposisies vergelyk word ten einde die omvang van die skade vas te stel.³³ In hierdie vergelyking word voordele outomaties teen die nadeel verreken. Die korrekte toepassing van die sommeskadeleer bring dus mee dat 'n selfstandige voordeeltorekeningsleer onnodig is. Die sommeskadeleer word in elk geval nie in die praktyk teoreties korrek toegepas nie en behoort met 'n konkrete skadeleer vervang te word.³⁴ Die konkrete skadeleer moet so ontwikkel dat voordele binne die raamwerk van 'n konkrete skadeleer geïdentifiseer en beoordeel kan word. Nie alle voordele vereis toerekening nie en daarom is

³⁰ Vgl par 1.7.7 en 2.4.3 in hierdie verband.

³¹ Sien par 1.7.6 en 1.7.7 in hierdie verband.

³² Sien par 1.7.7 en 2.4.3 vir 'n bespreking hiervan.

³³ Sien par 3.9 vir 'n bespreking van die sommeskadeleer en die toepassing daarvan.

³⁴ Vgl par 3.10 ten aansien van die konkrete skadeleer en die toepassing daarvan.



596

itemisering van voordele noodsaaklik ten einde verrekenbare voordele van nie-verrekenbare voordele te onderskei.³⁵

³⁵

Sien par 3.9 en 3.10 vir 'n bespreking van die vereiste van itemisering van voordele.



- 14 Kousaliteit speel 'n kardinale rol as deel van die beoordelingskriteria. 'n Feitelike kousale verband tussen die skade- of voordeelstigende gebeurtenis en die bestaan van die voordeel is 'n primêre vereiste waaraan voldoen moet word om 'n voordeel toe te reken.³⁶ Hiernaas moet juridiese kousaliteit ook as tempering van feitelike kousaliteit dien. Die maatstaf ten aansien van juridiese kousaliteit word ten aansien van voordeeltorekening in 'n redelikeidsmaatstaf met norme soos redelikheid, billikheid en regverdigheid gevind.³⁷ 'n Voordeel kan verreken word indien oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid so bepaal.³⁸ Juridiese kousaliteit vorm die basis van die beoordelingskriteria met elemente van redelikheid, billikheid en regverdigheid.³⁹ Hierdie elemente vorm 'n enkel beoordelingsnorm en kan ook na verwys word as openbare beleid.
- 15 Die betekenis of inhoud wat aan die maatstaf van redelikheid, billikheid en regverdigheid toegeken word, behoort nie 'n eksakte maatstaf te wees nie maar van geval tot geval beoordeel te word.⁴⁰ Hierdie maatstaf moet soepel genoeg wees om aan die vereistes van die praktyk te voldoen.
- 16 In die beoordeling van die vraag na wat redelik, billik en regverdig is, speel verskeie elemente 'n rol. Die vernaamste elemente is die ondersoek na kousaliteit, die aard, die bron, die bedoeling en die tydstop van die ontstaan van die voordeel ten einde klassifikasie of kategorisering moontlik te maak.⁴¹ In die ondersoek na die aard van die voordeel is daar weer verskeie ander

³⁶ Sien par 2.4.2, 2.4.6, 3.18 en 3.19 vir 'n bespreking van die vereiste van feitelike en juridiese kousaliteit.

³⁷ Sien par 1.7.8, 1.7.9, 3.4, 3.19 en 3.20 vir 'n bespreking van openbare beleid, redelikheid, billikheid en regverdigheid.

³⁸ Sien par 3.4, 3.19 en 3.20 vir 'n bespreking van juridiese kousaliteit met openbare beleid as die relevante beoordelingsmaatstaf.

³⁹ Sien par 3.19 waar die reëls van voordeeltorekening bespreek word. Sien verder ook par 1.7.9 ten aansien van 'n omskrywing van die begrippe redelikheid, billikheid en regverdigheid.

⁴⁰ Vgl par 1.7.9 en 3.20 vir 'n bespreking van die maatstaf.

⁴¹ Sien par 3.4, 3.19 en 3.20 vir 'n uiteensetting en bespreking van die relevante faktore.



598

faktore⁴² wat kan help ten einde klassifikasie moontlik te maak.

⁴²

Sien die faktore soos in par 3.4.3 en 3.4.5 vermeld word.

- 17 Redelikheid, billikheid en regverdigheid berus onder andere ook op verdere oorwegings soos: die individuele belange van die eiser of die verweerder, of die voordeel gekoop is, wie daarvoor betaal het, en die oorhoofse rede vir die bestaan van die voordeel.⁴³ Hierdie oorwegings verteenwoordig egter nie 'n *numerus clausus* nie en kan uitgebrei word na gelang nuwe voordele geïdentifiseer word.
- 18 Voordeeltorekening moet van die skadeberekingsmaatstaf onderskei word.⁴⁴ Voordele of faktore behorende tot die relevante skadeberekingsmaatstaf is nie egte verrekenbare voordele in die sin dat dit dui op 'n aanpassing van die skadevergoedingsbedrag nie, maar dat dit op die korrekte berekening van skade dui en moet as sodanig van egte voordele onderskei word.⁴⁵ Aanpassingsvoordele is suiwer of egte voordeeltorekeningsvoordele. Skadebeperkingsvoordele is gewoonlik kwantifiseringsvoordele.⁴⁶ Desondanks hierdie groepering verdien skadebeperkingsvoordele om as 'n selfstandige groepering erken te word. Die vereistes van die praktyk noodsaak dat hierdie voordele hulle eie identiteit as skadebeperkingsvoordele behou. Hierdie argument bring nie mee dat pseudo- of kwantifiseringsvoordele nou uit die voordeel-toerekeningsleer verban moet word nie maar slegs dat die aard en die beoordelingsnorme van hierdie voordele op 'n ander wyse as aanpassings- en skadebeperkingsvoordele hanteer moet word.

⁴³ Sien par 3.4 in hierdie verband.

⁴⁴ Vgl par 3.16 en 6.4.1 in hierdie verband.

⁴⁵ Sien par 3.5 in hierdie verband. Pseudovooredele kan as voorbeeld van voordele dien wat deel van die skadeberekingsmaatstaf is.

⁴⁶ Sien par 5.10.3 in hierdie verband.



- 19 Ten einde skadebeperkende voordele van ander (nie-toerekenbare) voordele te onderskei, kan 'n maatstaf te wete die van-die-reg-verwagte-optrede gebruik word. Nie alle vorme van kontrakbreuk vereis noodwendig skadebeperkende optrede nie. Die aard van die kontrakbreuk en die aard van die skade sal 'n aanduiding verskaf of die reg van die eiser verwag om redelike stappe te neem ten einde skade te beperk.⁴⁷ Waar die eiser wel stappe neem wat die effek het dat die skade verminder of glad nie intree nie sal die stappe en die gevolge daarvan aan die van-die-reg-verwagte-optrede getoets moet word. Sou die optrede en die gevolge buite die van-die-reg-verwagte-optrede val, kan dit meebring dat die voordele nie verreken word nie, aangesien dit nie as skadebeperkende voordele geklassifiseer kan word nie.⁴⁸ Dit mag ook wees dat die voordele nie aan die vereiste kousaliteitsmaatstaf voldoen nie en gevolglik nie-verrekenbaar is nie.⁴⁹
- 20 Veral vier beginsels speel in geval van voordele weens kontrakbreuk 'n belangrike rol.⁵⁰ Eerstens het kousaliteit as toerekeningskriterium in geval van voordele weens kontrakbreuk 'n belangrike funksie te vervul.⁵¹ Tweedens moet die betrokke skadeberekingsmaatstaf vir die aard van die kontrak en die tipe kontrakbreuk geïdentifiseer en toegepas word.⁵² Derdens is skadebeperkingsvoordele egte voordeeltorekeningsvoordele en kwalifiseer as sodanig om toegereken te word.⁵³ In die vierde plek is openbare beleid ook 'n belangrike element in die beoordeling van voordeeltorekening in geval van

⁴⁷ Sien par 6.4.3 in hierdie verband.

⁴⁸ Sien par 6.5 en veral 6.5.3 ten aansien van die onderskeid tussen voordele weens skadebeperkende optrede en voordele wat nie skadebeperkende voordele is nie.

⁴⁹ Vgl par 6.3.2 ten aansien van die toepaslikheid van kousaliteit in geval van kontrakbreuk.

⁵⁰ Vgl par 6.2 en 6.6 onderskeidelik in hierdie verband.

⁵¹ Sien par 6.3 vir 'n bespreking van kontrakbreuk, kousaliteit en voordeeltorekening.

⁵² Sien par 6.4 vir 'n bespreking van voordeeltorekening en die skadeberekingsmaatstaf.

⁵³ Sien par 6.5 vir 'n bespreking van voordeeltorekening en skadebeperkende voordele.



594

voordele weens kontrakbreuk.⁵⁴

⁵⁴

Sien par 6.5 vir 'n bespreking van voordeeltorekening en openbare beleid.



UNIVERSITEIT VAN PRETORIA
UNIVERSITY OF PRETORIA
YUNIBESITHI YA PRETORIA



- 21 Die bewyslas om toerekenbare voordele te bewys, rus op die verweerder. Hy sal die aard, die omvang en die toerekenbaarheid van die voordeel moet bewys.⁵⁵ Sou die omvang van die voordeel onseker blyk te wees is dit vir die eiser om die balans van sy skade te kwantifiseer of te bewys.⁵⁶
- 22 Die normale skadebewysmaatstaf, te wete op 'n oorwig van waarskynlikheid, kan ten opsigte van gelede of reeds geïdentifiseerde voordele toegepas word. Die feitelike bestaan van die moontlikheid dat daar in die toekoms wel 'n voordeel kan bestaan en deur die eiser ontvang kon word, moet op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys word. Die omvang van die voordeel hoef egter nie op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys te word nie. Die verweerder het wel die verpligting om die beskikbare getuienis aan die hof voor te hou van wat die omvang moontlik kan wees. Indien hierdie getuienis wel aangebied word, het die hof hierna die verpligting om die toerekening van die voordeel in die lig van die beskikbare getuienis te beoordeel. Die toerekening van die voordeel kan dan op 'n persentasiebasis, na gelang van die onsekerheid daaraan verbonde, verder hanteer word.⁵⁷

7.3 Aanbevelings

⁵⁵ Sien par 3.17 vir 'n bespreking van die bewyslas ten aansien van voordele.

⁵⁶ Sien par 3.17 vir 'n bespreking van die argument in hierdie verband.

⁵⁷ Sien par 3.17 ten aansien van die argumente in hierdie verband.



- 1 Die reëls van voordeeltorekening moet nóg verder ontwikkel en uitgebou word.⁵⁸ Dit kan gedoen word deur die verdere uitbouing en ontwikkeling van die juridiese kousaliteitsmaatstaf of te wel die redelikhedsmaatstaf aan die hand waarvan voordele ten aansien van moontlike toerekening, beoordeel kan word. Die doel van 'n voordeeltorekeningsleer is om onder andere aan die praktyk sekerheid ten aansien van die toerekening van voordele te bied. Die huidige kasuïstiese benadering wat deur die praktyk gevolg word, kan met 'n volhoubare algemene voordeeltorekeningsleer vervang word. Die voordeeltorekeningsleer behoort so uit te brei en te ontwikkel dat 'n gevorderde voordeeltorekeningsleer daar gestel word om ook vir die verrekening van nie-vermoënsvoordele voorsiening te maak.
- 2 Verdere riglyne moet oor die inhoudelike uitbouing en omskrywing van normatiewe begrippe soos redelikhed, billikhed en regverdigheid verskaf word. In hierdie verband kan die akademie en die regspraak mekaar aanvul ten aansien van die inhoudelike ontwikkeling en omskrywing van die norme.
- 3 Ons huidige regsisteem laat wel kumulاسie toe.⁵⁹ Dit doen nie afbreek aan die gedagte dat die positiewe reg nie genoegsaam van die belange van die kollaterale bron kennis neem nie. Kumulasie of toerekening van voordele is nie noodwendig die enigste oplossings in die hantering van voordeel-toerekening nie. Daar behoort aandag gegee te word aan die ontwikkeling van 'n meganisme om beter van die belange van die kollaterale bron kennis te neem. 'n Verhalingsreg of 'n terugbetalingsverpligting as deel van die beginsels behorende tot redelikhed, billikhed en regverdigheid moet oorweeg en ontwikkel word. Sodoende kan kumulاسie vermy word.
- 4 Wetgewing kan wel 'n rol in die daarstelling van 'n statutêre subrogasie- of 'n regresreg speel. Hierdie tipe regte is veral nodig in geval van statutêre of sosiale voordele. Daar moet met omsigtigheid met openbare fondse te werk

⁵⁸ Sien par 3.19 vir 'n bespreking van die reëls van voordeeltorekening.

⁵⁹ Sien par 2.2 vir 'n bespreking van die basiese denkrigtings vir hantering van die voordeel.



gegaan word. Die belastingbetaler se las moet nie onnodig verswaar word nie. Daar behoort verder aandag gegee te word aan die skep en die ontwikkeling van 'n statutêre verhaalsreg, veral in geval van sosiale voordele.⁶⁰ Op hierdie wyse kan die kollaterale bron beskerm word, welke beskerming kan lei tot 'n groter verspreidingsbasis van statutêre voordele.

- 5 Geen kodifikasie of ingreep deur die wetgewer ten aansien van enige van die bestaande beginsels betreffende voordeeltorekening is nodig nie. Die beginsels betreffende voordeeltorekening kan voldoende deur die regspraak verder uitgebou word.
- 6 Dat veral wetgewing 'n beduidende rol speel en ook in die toekoms kan speel, vereis geen argument nie. Dit is veral op die gebied van sosiale sekuriteit en meer spesifiek die regering se grondwetlike plig in hierdie verband, wat tot die ontwikkeling van nuwe wetgewing kan lei. Die wetgewer moet in hierdie verband *inter alia* gelei word oor fasette soos verhalingsregte, terugbetalings en die kansellasië van toekomstige voordele (statutêre toelaes), in geval van toerekening van voordele. Die korrekte statutêre hantering van hierdie aspekte, by wyse van wetgewing, kan onbillike kumulasië voorkom.

⁶⁰ Daar word veral in die Nederlandse reg van 'n verhaalsreg gebruik gemaak om voordeeltorekening te beheer. Sien par 4.3.13 in hierdie verband.



598

- 7 In geval van sosiale sekuriteit kan daar, indien die voordele of hulp verder statutêr uitgebrei word, ernstige oorweging aan die toerekenings- en verhalingsmeganisme wat in die Engelse reg en meer spesifiek die *Social Security (Recovery of Benefits) Act* van 1997 voorgeskryf word, gegee word.⁶¹
- 8 Myns insiens sal dit nie tot 'n onhoudbare situasie lei indien 'n hof met die bevoegdheid bekleed word om die skadevergoeding te kan temper waar dietoekenning daarvan tot 'n duidelike onbillikheid aanleiding sou gee.⁶² In die Nederlandse reg het die hof die bevoegdheid om die toekenning van skadevergoeding te kan verminder.⁶³ Net soos die hof die bevoegdheid het om 'n strafbeding te kan matig, kan geargumenteer word dat in toepaslike gevalle skadevergoeding ook gematig kan word. So 'n matiging moet net geskied as

⁶¹ Sien par 4.2.9.1 vir 'n bespreking van die wet en die verhalingsprosedure.

⁶² 'n Voorbeeld van 'n onbillikheid sou wees waar die graad van die verweerder se nalatigheid baie gering sou wees teenoor die omvang van volledige skadevergoeding. So kan 'n familielid 'n skroef van 'n speelapparaat nie styf genoeg vasdraai nie en 'n kind sy nek breek. Die kind kan as gevolg hiervan 'n parapleeg word. Die omvang van die eis kan miljoene beloop teenoor die graad van nalatigheid wat relatief gering is.

⁶³ Sien par 4.3.15 vir 'n bespreking van die matigingsbevoegdheid van die voorsittende beampte in die Nederlandse reg.



die vereistes van redelikheid, billikheid en regverdigheid in die praktyk sou blyk om te faal in die behoeftes van die eiser, die verweerder en die gemeenskap.