



UNIVERSITEIT VAN PRETORIA
UNIVERSITY OF PRETORIA
YUNIBESITHI YA PRETORIA

VOORDEELTOEREKENING IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG

deur

JAKOBUS MEIER

voorgelê ter vervulling van 'n deel
van die vereistes vir die graad

DOCTOR LEGUM

in die Fakulteit Regsgeleerdheid
Universiteit van Pretoria

PROMOTOR: PROF C J DAVEL
DATUM VAN INLEWERING: Mei 2008



UNIVERSITEIT VAN PRETORIA
UNIVERSITY OF PRETORIA
YUNIBESITHI YA PRETORIA

Opgedra aan

Corinne, Michelle-Marí en Hermann



VOORWOORD

Dit is vir my 'n voorreg om opregte dank teenoor al die persone uit te spreek op wie se aanmoediging, algemene belangstelling en hulp ek kon staatmaak vir die afhandeling van hierdie proefskrif. Graag wil ek 'n paar persone in die besonder vir hulle bydrae bedank.

Aan my gewese promotor professor Visser betuig ek dank vir sy volgehoue belangstelling gedurende die studietydperk en veral vir sy waardevolle bydrae in die aanloop tot die proefskrif. Sy skielike afsterwe is vir my persoonlik 'n groot verlies. In dieselfde asem wil ek graag vir professor Davel bedank wat op kort kennisgewing as promotor toegetree het. Haar belangstelling en insette ter afhandeling van die proefskrif word opreg waardeer.

Ek betuig ook dank aan almal wat gehelp het met die finale afronding van die proefskrif. In hierdie verband is ek veral dankbaar teenoor Daan Harmse en Hermann Meier.

Ek sou nie instaat gewees het om hierdie proefskrif af te handel sonder die liefdevolle en daadwerklike ondersteuning van my vrou, Corinne, nie. Sy was 'n ware steunpilaar waarsonder die proefskrif nie die lig sou sien nie. Aan my kinders, Michelle-Marí en Hermann, wil ek ook dankie sê. Ek besef terdeë dat die afhandeling van die proefskrif baie waardevolle tyd in beslag geneem het, wat aan hulle bestee kon gewees het. In die finale instansie wil ek ook dankie sê aan my ouers en skoonouers. Hulle belangstelling en aanmoediging word opreg waardeer.

Die navorsing vir die skryf van hierdie proefskrif is op 30 November 2007 afgesluit.

J MEIER

PRETORIA

15 Mei 2008



OPSOMMING

Die doel van die proefskrif is 'n ondersoek van die verskynsel van voordeeltorekening en die ontwikkeling van 'n betroubare voordeeltorekeningsleer. Gevolglik word 'n ondersoek na die bestaan, die klassifikasie en die grondslag van die toerekenbaarheid van voordele teenoor die skadevergoedingsaanspraak gedoen. Hiermee saam word ook 'n ondersoek na sekere vergelykbare aspekte in die Engelse, Nederlandse en Australiese reg onderneem.

Voordeeltorekening verwys in die breë na daardie beoordelingsproses waarby gunstige newewerkings, as gevolg van die skadestigtende gebeurtenis, ten aansien van moontlike inagneming daarvan by die bepaling van skadevergoeding beoordeel word. 'n Voordeel kan gesien word as 'n gunstige newewerking as gevolg van 'n skade- of voordeeltigtende gebeurtenis wat die benadeelde se vermoë vermeerder of meebring dat die vermoë nie verder verminder nie. Daar kan vandag geredelik aanvaar word dat daar geen enkele teorie is om voordeeltorekening te verklaar nie. By bepaling van skadevergoeding behoort daar altyd vir die bestaan van verrekenbare voordele getoets te word. As vertrekpunt moet die voordeel 'n feitelike kousale verband met die skadestigtende gebeurtenis vertoon. Sou die voordeel nie in hierdie feitelike kousale verband staan nie, is die gevolg daarvan dat die voordeel as *res inter alios acta* of as kollateraal beskou kan word.

Voordele wat wel aan die feitelike kousaliteitstoets voldoen, word nie summier verreken nie. Hierdie voordele word aan 'n verdere norm beoordeel. Die toerekeningsnorm word in die algemeen in beginsels van openbare beleid gevind. Openbare beleid is uiteraard 'n vae begrip waaraan 'n meer konkrete inhoud en betekenis verleen moet word. Openbare beleid kan gesien word as verteenwoordigend van elemente soos redelikheid, billikheid en regverdigheid. Hierdie elemente moet teen die agtergrond van die bestaan van die behoeftes van die eiser, die verweerder, die bron van die voordeel en die gemeenskap se belange toegepas word. Hiervolgens kan voordele toegereken word, indien die vereistes van redelikheid, billikheid en regverdigheid dit dikteer.



Dit is nodig om die voordeeltorekeningsleer van 'n vaste teoretiese fondament te voorsien ten einde aan die voordeeltorekeningsleer betekenis en praktiese werking te verleen. In die praktyk het die teoretiese onderbou en die aard van die verskillende voordele meegebring dat kasuïstiese voordeelklasse ontstaan het. Hierdie voordeelklasse kan volgens die aard en die kenmerke daarvan weer in voordeelgroepe toegedeel word. Elke voordeelgroep besit sy eiesoortige teoretiese kenmerke waaraan die voordeel getoets kan word vir kategorisering en die moontlike toerekening daarvan teenoor die skadevergoedingsaanspraak.

Vyf voordeelgroeperings kan vir doeleindes van voordeeltorekening onderskei word. Eerstens is daar pseudovoordede. Hierdie voordele is nie egte toerekenbare voordele nie maar is deel van die skadeberekenningsproses. Tweedens is daar kwantifiseringsvoordede wat ook nie egte voordeeltorekeningsvoordede is nie maar algemene faktore of elemente behorende tot die skadevergoedingsreg ten einde skade meer akkuraat te bereken. As sodanig vorm hierdie faktore ook deel van die skadeberekenningsmaatstaf. Derdens word aanpassingsvoordede as egte voordeeltorekeningsvoordede onderskei. Dit is voordele waarmee die voorlopige skadevergoedingsbedrag aangepas word, ten einde die finale skadevergoedingsbedrag te kan bereken. Vierdens word skadebeperkingsvoordede geïdentifiseer. Dit is voordele wat na die skadestigtende gebeurtenis ontstaan en wat meebring dat die omvang van die skade beperk word. Hierdie voordele kan of aanpassingsvoordede of voordele behorende tot die korrekte skadeberekenningsmaatstaf wees. Vyfdens word kollaterale voordele onderskei. Dit is voordele wat na oorweging van 'n moontlike toerekening, nie tot die skadevergoeding toegereken word nie. Hierdie groepering is 'n blote resultaat van die nie-toerekening van die voordeel.

Hierdie groeperings neem nie die plek van die reeds geïdentifiseerde voordeelklasse in nie maar bestaan oorhoofs daartoe. Ten einde die hedendaagse diversiteit van voordele binne die raamwerk van 'n voordeeltorekeningsleer te kan akkommodeer, is dit noodsaaklik om voordele te kategoriseer. 'n Voordeel kan dualisties gekategoriseer word na aanleiding van die individuele aard of karakter van die spesifieke voordeel en ook na die oorhoofse groepering daarvan. Hierdie kategorisering het tot gevolg dat voordeelklasse ontwikkel het na aanleiding van die



vi

soortgelyke aard van die voordele. Daar kan aan die voordeelklasse 'n eiesoortige identiteit gegee word wat 'n bepaalde klas van 'n ander klas kan onderskei.

Uit die klassifikasie van voordele word riglyne aan die praktyk verskaf wat as beoordelingsmaatstaf kan dien, waaraan voordele ten opsigte van die toerekenbaarheid daarvan in die sfeer van die skadevergoedingsaanspraak beoordeel kan word. So word erkenning aan die behoefte en die bestaan van 'n selfstandige voordeeltorekeningsleer verleen.



SUMMARY

Collateral benefits (compensating advantages) in South African Law

The purpose of this doctoral dissertation is the examination of the phenomena of collateral benefits and the development of a reliable collateral benefit doctrine. Hence the inquiry into the existence, the classification and the basis for accounting of benefits against a claim for damages. Simultaneously an investigation is also undertaken regarding certain comparable issues in the English, Dutch and Australian legal systems.

Collateral benefits in a wide sense refer to an evaluating process whereby the positive side-effects, caused by a damage-causing event, are being evaluated in respect of a possible deduction thereof against a claim for damages. A benefit can be seen as a positive side-effect as result of a damage or benefit-causing event which produces an increase of the injured person's patrimony or is the cause that there is no further reduction in the value of the person's patrimony. It can readily be accepted these days that there is no single norm or theory that adequately defines the doctrine of collateral benefits. It is therefore necessary, whenever damages are to be determined to test for the presence of accountable benefits. As point of departure the benefit must have a factual causal *nexus* between the benefit and the damage-causing event. The benefit can be regarded as being *res inter alios acta* or as collateral if it does not comply with the requirements of factual causation.

Benefits which do comply with factual causation are not set off forthwith. These benefits must be evaluated against a further norm. The accounting norm is generally to be found in principles of public policy. Public policy is naturally a vague concept which requires a more concrete content and meaning. Public policy can be seen as comprising elements such as reasonableness, equity and justice. These elements must be applied against the backdrop of the needs of the plaintiff, the defendant, the source of the benefit and the interests of the community at large. Benefits can therefore be set off if the requirements of reasonableness, equity and justice are met.



It is necessary to support the doctrine of collateral benefits with a sound theoretical basis with a view of giving the doctrine content and practical functionality. The theoretical basis and the nature of the various benefits resulted in practicable casuistic classes of benefits. These benefit classes can, according to their nature and characteristics, be divided in benefit groupings. Each benefit group has its own theoretical features whereby the benefit can be tested for categorizing and the possible set off against a claim for damages.

Five groups of benefits can be distinguished for purposes of benefit accounting. The first are pseudo-benefits and are not real accountable benefits but are part of the process of establishing the actual damage. Secondly, there are quantifying benefits which are also not proper accounting benefits but general factors or elements which generally belong to the area of the law of damages and which are relevant in quantifying damage more accurately. These factors also form part of the measure of quantifying damage. Thirdly, it is possible to distinguish adjustment benefits as real accounting benefits. These are the benefits that adjust the provisional amount of damages with a view to calculating the final amount. Mitigating benefits can, fourthly, be distinguished. These benefits originate after the damage-causing event and limit the damage. These benefits can either be adjusting benefits or benefits allied to the applicable measure of damage. Then, fifthly, there are collateral benefits. These are those benefits that, after due consideration of a possible set off, are not accounted against damages. This group is a mere result of the non-accounting of the benefits.

These groupings do not replace the classes already identified but are present in a superior position. It is necessary to categorize benefits to accommodate the diversity of them at the present time within the framework of the doctrine of collateral benefits. A benefit can be categorised dualistically in terms of the basis of the individual nature or character of the specific benefit as well as to its overhead grouping. This classification arranges the various classes of benefits on the basis of their similarity regarding the nature of the benefits. Each benefit class can be given a distinctive identity which distinguishes it from the other classes.

Due to the classification of benefits a guideline can be provided to the legal practice



that can be used as a measure to evaluate benefits for accounting against a claim for damages. On this basis acknowledgement is furnished for the requirements and existence of an independant collateral benefits doctrine.



INHOUDSOPGAWE

Bladsy

VOORWOORD.....i

OPSOMMING.....ii

SUMMARY.....v

HOOFSTUK 1 INLEIDENDE OPMERKINGS EN BEGRIPONTLEDING

1.1	Inleiding.....	1
1.2	Relevansie van die navorsing.....	3
1.3	Probleemstelling	4
1.4	Doel van die proefskrif.....	5
1.5	Metodologiese verantwoording.....	6
1.6	Terreinafbakening.....	8
1.7	Omskrywing van begrippe.....	8
1.7.1	Skade.....	8
1.7.2	Voordeel.....	10
1.7.3	Voordeeltorekening.....	14
1.7.4	Vermoë.....	16
1.7.5	Kollaterale voordele.....	20
1.7.6	Kollaterale bron-reël.....	21
1.7.7	<i>Res inter alios acta</i>	23
1.7.8	Openbare beleid.....	25
1.7.9	Redelikheid, billikheid en regverdigheid.....	29
1.7.10	Skadevergoedingsreg.....	33



HOOFSTUK 2 **BASIESE OORWEGINGS VIR DIE HANTERING VAN VOORDELE EN VOORDEELTOEREKENING**

2.1	Inleiding.....	35
2.2	Basiese denkrigtings ter hantering van die voordeel.....	36
2.3	Allokasiewyses van die voordeel.....	41
2.3.1	Teoretiese allokasiewyses van die voordeel.....	42
2.3.1.1	Inleiding.....	42
2.3.1.2	Eleksie.....	43
2.3.1.3	Kumulاسie.....	46
2.3.1.4	Terugbetaling.....	53
2.3.1.5	Verligting vir die delikpleger.....	57
2.3.1.6	Afwysing van die kollaterale ontvangste.....	58
2.3.1.7	Wegval van die deliktuele remedie.....	60
2.3.2	Gevolgtrekking.....	61
2.4	Benaderingsteorieë ten aansien van voordeeltorekening.....	64
2.4.1	Inleiding.....	64
2.4.2	Die kousale benadering.....	64
2.4.3	Die <i>res inter alios acta</i> -benadering.....	67
2.4.4	Die korrekte skadebegrip benadering	72
2.4.5	Die normatiewe benadering.....	75
2.4.6	Gevolgtrekking.....	78

HOOFSTUK 3 **'N TEORETIESE BESKOUIING VAN DIE GRONDBEGINSELS VAN VOORDEELTOEREKENING**

3.1	Inleiding.....	80
3.2	Voordeeltorekening en die beginsel van volledige skadevergoeding.....	80
3.3	Die grondslag van voordeeltorekening.....	82
3.4	Voordeeltorekening en openbare beleid.....	87
3.4.1	Inleiding.....	87



3.4.2	Die verhouding tussen die eiser en die verweerder.....	91
3.4.3	Die verhouding tussen die eiser en die kollaterale bron.....	95
3.4.4	Die verhouding tussen die verweerder en die kollaterale bron.....	99
3.4.5	Gevolgtrekking.....	101
3.5	Die aard van die voordeel.....	102
3.6	Voordeeltorekening en toekomstige voordele.....	116
3.7	Die tydstip van beoordeling van die voordeel.....	123
3.7.1	Inleiding.....	123
3.7.2	Tydstip vir die toets vir die bestaan van 'n voordeel.....	124
3.7.3	Tydstip van toerekening van die voordeel.....	127
3.7.4	Tydstip van ontstaan van die voordeel.....	129
3.7.5	Tydstip vir beoordeling van die omvang van die voordeel.....	131
3.7.6	Tydstip vir beoordeling van toekomstige voordele.....	132
3.8	Die toets vir die bestaan van 'n voordeel.....	133
3.9	Voordeeltorekening en die sommeskadeleer.....	138
3.10	Voordeeltorekening en die konkrete skadeleer.....	140
3.11	Skade veroorsaak <i>versus</i> skade gely.....	142
3.12	Voordeeltorekening en regshandhawing.....	146
3.13	Voordeeltorekening en die beginsel van “balance of losses and gains”.....	148
3.14	Voordeeltorekening en beperking van skade.....	151
3.15	Voordeeltorekening by nie-vermoënskade (gelyksoortigheid).....	156
3.16	Die bewyslas ten aansien van voordele.....	170
3.17	Voordeeltorekening en die vereiste bewysmaatstaf.....	177
3.18	Voordeeltorekening en die vereiste kousaliteitsmaatstaf.....	180
3.19	Die reëls van voordeeltorekening.....	183
3.20	Toepassing van die toerekeningsmaatstaf.....	187
3.21	Voordeeltorekening en alternatiewe remedies.....	192



HOOFSTUK 4 REGSVERGELYKING

4.1	Inleiding.....	196
4.2	Die Engelse reg.....	196
4.2.1	Inleiding.....	196
4.2.2	Historiese oorsig.....	197
4.2.3	Welwillendheidsvoordele (<i>ex gratia</i> -voordele).....	203
4.2.3.1	Inleiding.....	203
4.2.3.2	Regspraak.....	204
4.2.3.2.1	Vrywillige betalings deur derdes.....	204
4.2.3.2.2	Analise.....	210
4.2.3.2.3	Vrywillige dienste deur derdes.....	212
4.2.3.2.4	Analise.....	215
4.2.4	Versekeringsvoordele.....	216
4.2.4.1	Inleiding.....	216
4.2.4.2	Regspraak.....	217
4.2.4.2.1	Skadeversekering.....	217
4.2.4.2.2	Analise.....	219
4.2.4.2.3	Sommeversekering.....	220
4.2.4.2.4	Analise.....	224
4.2.5	Pensioenvoordele.....	225
4.2.5.1	Inleiding.....	225
4.2.5.2	Regspraak.....	226
4.2.5.3	Analise.....	241
4.2.6	Salarisvoordele.....	243
4.2.6.1	Inleiding.....	243
4.2.6.2	Regspraak.....	243
4.2.6.3	Analise.....	247
4.2.7	Belastingvoordele.....	248
4.2.7.1	Inleiding.....	248
4.2.7.2	Regspraak.....	249
4.2.7.3	Analise.....	255



xiv

4.2.8	Diverse voordele.....	257
4.2.8.1	Hertroue van 'n huweliksparty.....	257
4.2.8.1.1	Inleiding.....	257
4.2.8.1.2	Regspraak.....	259
4.2.8.1.3	Analise.....	261
4.2.8.2	Aanneming van 'n kind (nuwe bron van onderhoud).....	262
4.2.8.2.1	Inleiding.....	262
4.2.8.2.2	Regspraak.....	263
4.2.8.2.3	Analise.....	269
4.2.8.3	Vervroegde ontvangs van voordele.....	269
4.2.8.3.1	Inleiding.....	269
4.2.8.3.2	Regspraak.....	271
4.2.8.3.3	Analise.....	272
4.2.9	Statutêre voordele (sosiale versekeringsvoordele).....	274
4.2.9.1	Inleiding.....	274
4.2.9.2	Regspraak.....	277
4.2.9.3	Analise.....	283
4.2.10	Skadebeperkingsvoordele.....	284
4.2.10.1	Inleiding.....	284
4.2.10.2	Regspraak.....	285
4.2.10.3	Analise.....	291
4.3	Die Nederlandse reg.....	294
4.3.1	Inleiding.....	294
4.3.2	Die voordeelbegrip.....	295
4.3.3	Die plek van voordeeltorekening.....	295
4.3.4	Die grondslag van voordeeltorekening.....	297
4.3.5	Die toerekeningskriterium.....	298
4.3.6	Welwillendheidsvoordele (<i>ex gratia</i> -voordele).....	304
4.3.7	Skadeversekeringsvoordele.....	306
4.3.8	Sommeversekeringsvoordele.....	307
4.3.9	Voordeeltorekening in geval van besering.....	311
4.3.10	Voordeeltorekening in geval van dood.....	313
4.3.11	Salarisvoordele.....	315



4.3.12	Belastingvoordele.....	317
4.3.13	Statutêre voordele (sosiale versekeringsvoordele).....	319
4.3.14	Skadebeperkingsvoordele.....	322
4.3.15	Voordeeltorekening en die matigingsbeginsel.....	323
4.4	Die Australiese reg.....	325
4.4.1	Inleiding.....	325
4.4.2	Welwillendheidsvoordele (<i>ex gratia</i> -voordele).....	326
4.4.3	Versekeringsvoordele.....	329
4.4.4	Pensioenvoordele.....	330
4.4.5	Salarisvoordele.....	333
4.4.6	Belastingvoordele.....	337
4.4.7	Hertroue van 'n huweliksparty.....	341
4.4.8	Aanneming van 'n kind (nuwe bron van onderhoud).....	343
4.4.9	Vervroegde ontvangs van voordele.....	344
4.4.10	Statutêre voordele (sosiale versekeringsvoordele).....	346
4.4.11	Skadebeperkingsvoordele.....	352
4.5	Gevolgtrekking.....	353

HOOFSTUK 5 DIE KLASSIFIKASIE VAN VORDELE EN DIE HANTERING DAARVAN IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG

5.1	Inleiding.....	355
5.2	Welwillendheidsvoordele (<i>ex gratia</i> -voordele).....	357
5.2.1	Inleiding.....	357
5.2.2	Regspraak.....	358
5.2.3	Analise.....	367
5.3	Versekeringsvoordele.....	371
5.3.1	Inleiding.....	371
5.3.2	Skadeversekeringsvoordele.....	372
5.3.2.1	Inleiding.....	372
5.3.2.2	Regspraak.....	373
5.3.2.3	Analise.....	375



5.3.3	Sommeversekeringsvoordele.....	377
5.3.3.1	Inleiding.....	377
5.3.3.2	Regspraak.....	378
5.3.3.3	Analise.....	385
5.3.4	Aanspreeklikheidsversekeringsvoordele.....	390
5.3.4.1	Inleiding.....	390
5.3.4.2	Teoretiese analise.....	391
5.3.4.3	Analise.....	393
5.4	Werkgewersvoordele.....	394
5.5	Pensioenvoordele.....	395
5.5.1	Inleiding.....	395
5.5.2	Regspraak.....	395
5.5.3	Analise.....	408
5.6	Salarisvoordele.....	413
5.6.1	Inleiding.....	413
5.6.2	Regspraak.....	413
5.6.3	Analise.....	430
5.7	Mediese voordele.....	434
5.7.1	Inleiding.....	434
5.7.2	Regspraak.....	435
5.7.3	Analise.....	444
5.8	Belastingvoordele.....	450
5.8.1	Inleiding.....	450
5.8.2	Regspraak.....	450
5.8.3	Analise.....	454
5.9	Diverse voordele.....	460
5.9.1	Inleiding.....	460
5.9.2	Hertroue van 'n huweliksparty.....	461
5.9.2.1	Regspraak.....	461
5.9.2.2	Analise.....	462
5.9.3	Aanneming van 'n kind (nuwe bron van onderhoud).....	466
5.9.3.1	Regspraak.....	466
5.9.3.2	Analise.....	471



5.9.4	Vervroegde ontvangs van voordele.....	473
5.9.4.1	Inleiding.....	473
5.9.4.2	Regspraak.....	474
5.9.4.3	Analise.....	478
5.10	Skadebeperkingsvoordele.....	479
5.10.1	Inleiding.....	479
5.10.2	Regspraak.....	480
5.10.3	Analise.....	484
5.11	Statutêre voordele (sosiale versekeringsvoordele).....	488
5.11.1	Inleiding.....	488
5.11.2	Werkloosheidversekeringswet.....	489
5.11.2.1	Inleiding.....	489
5.11.2.2	Die wet en voordeeltorekening.....	490
5.11.2.3	Analise.....	493
5.11.3	Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes.....	498
5.11.3.1	Inleiding.....	498
5.11.3.2	Die wet en voordeeltorekening.....	498
5.11.3.3	Analise.....	500
5.11.4	Padongelukfondswet.....	501
5.11.4.1	Inleiding.....	501
5.11.4.2	Die wet en voordeeltorekening.....	501
5.11.4.3	Analise.....	502
5.11.5	Die Wet op die Berekening van Skadevergoeding.....	503
5.11.5.1	Die wet en voordeeltorekening.....	503
5.11.5.2	Analise.....	504
5.11.6	Wet op Maatskaplike Bystand.....	507
5.11.6.1	Inleiding.....	507
5.11.6.2	Die wet en voordeeltorekening.....	507
5.11.6.3	Analise.....	510
5.11.7	Gratis mediese voordele.....	513
5.11.7.1	Inleiding.....	513
5.11.7.2	Die aard van die mediese hulp en voordeeltorekening.....	514
5.11.7.3	Analise.....	515



5.11.8 Gevolgtrekking.....518

HOOFSTUK 6 ASPEKTE VAN VOORDEELTOEREKENING IN GEVAL VAN KONTRAKBREUK

6.1 Inleiding.....521

6.2 Basiese beginsels in geval van voordele weens kontrakbreuk.....524

6.3 Kontrakbreuk, kousaliteit en voordeeltoerekening.....525

6.3.1 Inleiding: skade, skadevergoeding en skadeberekening.....525

6.3.2 Voordeeltoerekening en kousaliteit.....529

6.4 Voordeeltoerekening en die skadeberekenningsmaatstaf.....532

6.4.1 Inleiding.....532

6.4.2 Regspraak.....537

6.4.3 Gevolgtrekking.....546

6.5 Voordeeltoerekening en skadebeperringsvoordele.....549

6.5.1 Inleiding.....549

6.5.2 Regspraak.....549

6.5.3 Gevolgtrekking.....559

6.6 Voordeeltoerekening en openbare beleid.....566

6.7 Voordeeltoerekening en parallelle kontrakte.....570

6.8 Voordeeltoerekening en die bestaan van twee remedies.....577

6.9 Bewyslas.....582

HOOFSTUK 7 GEVOLGTREKKINGS EN AANBEVELINGS

7.1 Inleiding.....584

7.2 Gevolgtrekkings.....584

7.3 Aanbevelings.....594

LYS VAN GESELEKTEERDE AFKORTINGS.....597

BIBLIOGRAFIE.....600



VONNISREGISTER.....	622
Suid-Afrika.....	622
Engeland en Skotland.....	626
Nederland.....	629
Australië.....	629
WETGEWING.....	630
Suid-Afrika.....	630
Engeland.....	630
Nederland.....	631
Australië.....	632
ONDERWERPREGISTER.....	633



HOOFSTUK 1

INLEIDENDE OPMERKINGS EN BEGRIPONTLEDING

1.1 Inleiding

In hierdie proefskrif word 'n analitiese ondersoek na die fundamentele beginsels met betrekking tot voordeeltorekening¹ in die Suid-Afrikaanse skadevergoedingsreg² gedoen. Daar is min twyfel dat voordeeltorekening 'n gekompliseerde en omvattende vraagstuk is.³ Hoofregter Rumpff stel dit dan ook soos volg:⁴

“The problem before this Court is one which, in general, has caused considerable difference of opinion in many western countries, including South Africa.”

Die Suid-Afrikaanse reg ken tans geen grondbeginsels ingevolge waarvan daar besluit kan word of 'n voordeel toegereken moet word al dan nie. Dit is dus ooglopend nuttig om 'n ondersoek na die algemene beginsels betreffende voordeeltorekening te onderneem ten einde grondbeginsels in hierdie verband te kan neerlê.⁵

¹ Sien par 1.7.3 vir 'n omskrywing van voordeeltorekening en par 1.7.2 vir 'n omskrywing van 'n voordeel.

² Sien die omskrywing van skadevergoedingsreg in par 1.7.10. Vgl ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg 1*, Van der Walt 1980 *THRHR* 3 en Reinecke *Diktaat* hfst 1 in hierdie verband.

³ Sien ook Lord Donovan in *Browning v War Office* [1962] 3 All ER 1089 1093E: “... in this field, logic is conspicuous by its absence”; Corbett *Quantum of Damages Vol 1* 11: “The problem is one of the more vexed in the law of damages, not least for the difficult policy issues which it involves. The result has been controversy, uncertainty and less than consistent results in many western countries as well as in South Africa”; Visser 1997 *THRHR* 536: “Voordeeltorekening word internasionaal as een van die moeilikste vraagstukke van die skadevergoedingsreg beskou ...”

⁴ *Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd* 1979 (2) SA 904 (A) 915A-B.

⁵ In die Suid-Afrikaanse regspraak word weinig aandag aan die teoretiese aard van voordeeltorekening bestee. Voordeeltorekening het eers relatief onlangs die aandag van Suid-Afrikaanse akademici begin geniet. Sien in hierdie verband o a McKerron 1951 *SALJ* 372-373; Boberg 1964 *SALJ* 194-225; Reinecke 1976 *TSAR* 26-58, 1988 *De Jure* 221-238; Van der Walt 1980 *THRHR* 1-26; Davel *Afhanklikes* 116-130; Koch *Lost Income* 117-130, *Reduced Utility* 179-212; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 207-245; Floyd 2003 *THRHR* 550; Mukheibir en Ristow 2004 *De Jure* 157-165; Steynberg *Gebeurlikhede* 120-126.



2

'n Vroeë verwysing na voordeeltorekening in die Suid-Afrikaanse reg word in 1910 gevind,⁶ maar byna 100 jaar later ontbreek 'n wetenskaplik verantwoordbare en eenvormige beoordeling van die hantering van voordele steeds.⁷

In die Suid-Afrikaanse reg word 'n kasuïstiese benadering in die toerekening van voordele gevolg.⁸ Hiermee word bedoel dat verskillende tipes voordele volgens die aard daarvan geklassifiseer word en daar dan beginsels rondom elke tipe voordeel ontwikkel word ten einde die toerekenbaarheid van die voordeel te bepaal. Hierdie

⁶ In *McKenzie v SA Taxi-Cab Co* 1910 WLD 232. Die hof steun in sy beoordeling op die destydse Engelse regspraak. Die Engelse reg het hiermee inslag in die Suid-Afrikaanse reg verkry. Sien ook Davel *Afhanklikes* 116 en Corbett *Quantum of Damages Vol 1* 12.

⁷ Dit gebeur bv dat voordele wat volgens die aard daarvan dieselfde is, nie deur die regspraak eenvormig beoordeel word nie. So het die hof in *Van Heerden v African Guarantee and Indemnity Co Ltd* 1951 (3) SA 730 (K) die voortgesette salaris tydens die afwesigheid van diens teen die skadevergoeding toegereken, terwyl die hof in *Henning v South British Insurance Co Ltd* 1963 (1) SA 272 (O) die voortgesette salaris nie toegereken het nie.

⁸ Boberg *Delict* 479 stel dit duidelik: "The existence of the collateral source rule can therefore not be doubted; to what benefits it applies is determined casuistically: where the rule itself is without logical foundation, it cannot be expected of logic to circumscribe its ambit." Sien ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 207 242; Mukheibir 2002 *Obiter* 328; Mukheibir en Ristow 2004 *De Jure* 159 165; Steynberg *Gebeurlikhede* 123-124.



kasuïstiese benadering deur die praktyk is myns insiens 'n direkte gevolg van die afwesigheid van 'n algemene reël of beoordelingsnorm ten aansien van voordeeltorekening.

Ter aanvang moet vasgestel word waar die voordeeltorekeningsvraagstuk in die Suid-Afrikaanse regsistematiek inpas. In die proses van bepaling van skadevergoeding kan twee stadia geïdentifiseer word. Die eerste stadium bestaan uit verskeie opvolgende fases⁹ naamlik:

- (a) die toets vir die bestaan van skade;¹⁰
- (b) die bepaling van die omvang van skade; en
- (c) die kwantifisering van skade deur 'n basiese vergoedingsbedrag te bereken.

⁹ Dit gebeur soms dat van die fases gelyktydig beoordeel word en sodoende afsonderlike identiteit verloor.

¹⁰ Sien par 1.7.1 vir 'n omskrywing van die skadebegrip. Vir die bepaling van skade sien ook Reinecke 1976 TSAR 37-38; Van der Walt *Sommeskadeleer* 282-285; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 67-95. Dit is moontlik dat van hierdie fases soms kan saamval. Dit kan gebeur dat in die proses waar vir skade getoets word ook vir die bestaan van 'n voordeel getoets word. Sien par 3.8 in hierdie verband.



4

Die tweede stadium bestaan uit die moontlike aanpassing van hierdie basiese vergoedingsbedrag. Die aanpassing word gedoen om byvoorbeeld vir gunstige en nadelige newewerkinge van die skadestigtende gebeurtenis voorsiening te maak.¹¹ Die aanpassing word nie tot die beginsels van voordeeltorekening beperk nie maar kan enige ander relevante faktore wat die skadevergoedingsbedrag kan beïnvloed soos *inter alia* medewerkende skuld insluit. In teorie kan die eerste en die tweede stadium in die bepaling van skadevergoeding nie saamval nie, aangesien die stadia verskillende beoordelingsmaatstawwe vereis. Hierdie aanpassing sal van die besondere omstandighede van elke geval afhang. Dit is in hierdie tweede stadium waar voordeeltorekening ter sprake kom.¹² Voordeeltorekening is dus in wese 'n fase in die proses van berekening van skadevergoeding.

1.2 Relevansie van die navorsing

¹¹ So moet die basiese vergoedingsbedrag soos bv die onderhoudsbedrag aan 'n afhanklike betaalbaar vir gunstige en nadelige newewerkings aangepas word.

¹² Davel *Afhanklikes* 115-132. Sien par 1.7.3 vir die omskrywing van voordeeltorekening en die proses wat dit behels. Enige moderne regstelsel het 'n bepaalde prosedure vir die verhaal van skadevergoeding.



Voordeeltorekening is 'n aktuele vraagstuk in elke moderne regstelsel.¹³ Daar moet deurgaans in gedagte gehou word dat voordeeltorekening net figureer waar die skade-element ter sprake is.¹⁴ Skade manifesteer in verskeie vertakkinge¹⁵ van die reg soos onder andere die versekerings-, kontrakte-, delikte-, onteienings-¹⁶ en verrykingsreg. Dit bring gevolglik mee dat voordeeltorekening noodwendig ook in dieselfde regsdisiplines as skade werking vind. Voordeeltorekening is in die skadevergoedingsreg relevant aangesien die bestaan van 'n voordeel die uiteindelijke skadevergoedingsbedrag kan beïnvloed. Die beginsels onderliggend aan die beoordeling van die toerekenbaarheid van voordele is ongelukkig in 'n groot mate nog in onsekerheid gehul.

Voordeeltorekening is dus 'n basiese oorweging in die berekening van skadevergoeding.¹⁷ Dit is derhalwe noodsaaklik om die aard, inhoud en toepassing van die beginsels van voordeeltorekening te ondersoek ten einde die regswetenskap instaat

¹³ Sien in die algemeen Fleming *Encyclopedia* 1-59 en Lewis *Deducting Benefits* 1-2.

¹⁴ Skade moet in hierdie geval in sy wye betekenis gesien word, synde vermoënskade sowel as nie-vermoënskade. Sien die omskrywing van skade par 1.7.1 asook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 30-35.

¹⁵ Sien Reinecke 1976 *TSAR* 26-27 ten aansien van die vakgebiede waar die skade-element o a voorkom. Hierdie vakgebiede verteenwoordig nie 'n *numerus clausus* nie.

¹⁶ Claassen *Toerekening van voordelen* 51.

¹⁷ Indien vir skade getoets word, moet daar ook vir voordele getoets word. In die meeste gevalle is dit nie 'n probleem om 'n voordeel te identifiseer nie. Die vraag handel eerder oor die toerekenbaarheid as die bestaan of identifisering van die voordeel.



te stel om teorieë te kan ontwikkel waardeur die praktyk in staat gestel kan word om voordele bevredigend en met voldoende sekerheid in daaglikse litigasie te kan hanteer.

1.3 Probleemstelling

Die voordeeltorekeningsproblematiek kan ten beste deur 'n eenvoudige voorbeeld geïllustreer word. A word in 'n ongeluk beseer wat meebring dat hy vir drie maande gehospitaliseer word. Sy werkgewer betaal sy salaris gedurende hierdie drie maande. Daarbenewens ontvang hy 'n verdere bedrag van R 1 000 van sy vrygewige moeder. Sy mediese uitgawes word deur 'n mediese fonds betaal. Die versekeraar betaal ook R 3 000 aan A kragtens 'n ongelukspolis. Die vraag of die salaris, vrygewigheidsbetaling, mediese fondsbetaling en die versekeraar se betaling in berekening gebring moet word in die vasstelling van die skadevergoeding wat A van die delikpleger kan eis, kan as die voordeeltorekeningsvraagstuk gesien word. Die eng en letterlike betekenis van die begrip “voordeeltorekening” dui daarop dat die voordeel inderdaad ter vermindering van skadevergoeding in berekening gebring word.¹⁸

Die soorte voordele wat ter sprake kan kom, is veelvuldig van aard.¹⁹ Die lys van reeds geïdentifiseerde voordele vorm nie 'n *numerus clausus* nie.²⁰ Die omvang van die ondersoek word bemoeilik deurdat nuwe voordele kan ontstaan wat nog nie voorheen geïdentifiseer is nie, alternatiewelik kan die bekende voordele onder ander omstandighede as voorheen manifesteer. Appèlregter Trollip²¹ stel dit dan ook baie duidelik: “The precise extent and content of this field I am about to enter and tread upon is uncertain.” Hierdie opmerking van appèlregter Trollip is vandag nog steeds baie aktueel en verdien om in die voordeeltorekeningsprobleem ondersoek te word.

¹⁸ Die teenkant van voordeeltorekening in sy eng betekenis is voordeelaftwysing, waarmee die nie-inagneming van 'n voordeel bedoel word. Hierna word ook as die sg “collateral benefits” verwys. sien ook par 1.7.3 en par 1.7.5 in hierdie verband.

¹⁹ sien par 5.1 vir 'n uiteensetting en bespreking van reeds geïdentifiseerde voordele.

²⁰ Mukheibir en Ristow 2004 *De Jure* 165 voer aan dat 'n nuwe voordeel “namely a claim which a party may have in terms of the residual warranty against eviction” geïdentifiseer is.

²¹ sien *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 168H.



Dit beklemtoon die belangrikheid daarvan om wesenlike beginsels te identifiseer, te ontwikkel en toe te pas.

1.4 Doel van die proefskrif

Die doel van hierdie proefskrif is die uitbouing van die skadevergoedingsreg en meer spesifiek die reg insake voordeeltorekening. Daar word gepoog om voordeeltorekening op 'n vaste teoretiese grondslag te plaas deur die vraagstuk in sy mees relevante fasette te ontleed. Die huidige beginsels in die toepassing van voordeeltorekening word krities ondersoek en geëvalueer ten einde voorstelle te bied oor die daarstelling van 'n juridies aanvaarbare voordeeltorekeningsleer wat prakties toepasbaar is en in die breë gesien, billike en aanvaarbare resultate vir die praktyk sal lewer.

Binne die raamwerk van die algemene doelstelling word die volgende spesifieke doelwitte gestel:

- * om die positiefregtelike beginsels soos deur die regspraak geformuleer is te ondersoek, te ontleed en moontlike gebreke te identifiseer;²²
- * om die basiese oorwegings tot die hantering van voordele en voordeeltorekening te ondersoek;²³
- * om die grondslag, elemente en teoretiese onderbou van voordeeltorekening in deliktuele en kontraktuele verband te evalueer;²⁴
- * om te bepaal of algemene reëls, beginsels of 'n toerekeningsnorm geformuleer kan word vir die daarstelling van 'n voordeeltorekeningsleer;²⁵
- * om 'n vergelykende ondersoek na die hantering van voordeeltorekening in geselekteerde ander regstelsels te doen by wyse van 'n algemene ondersoek

²² Sien in die algemeen hfst 3 en hfst 5 in hierdie verband.

²³ Sien hfst 2 in hierdie verband.

²⁴ Sien hfst 3 en par 3.3 in deliktuele verband. Sien hfst 6 vir voordele in kontraktuele verband.

²⁵ Sien hfst 3 en veral par 3.19 en 3.20 in hierdie verband.



8

na die toerekeningposisie van geïdentifiseerde voordeelklasse;²⁶

- * om te oorweeg in welke mate die howe geïdentifiseerde voordele eenvormig vir toerekening beoordeel en 'n analise van die howe se motivering in hierdie verband te bied;²⁷ en
- * om die moontlikheid en wenslikheid te oorweeg om voordeeltorekening by wyse van wetgewing te reguleer.²⁸

1.5 Metodologiese verantwoording

²⁶ Sien hfst 4 in hierdie verband.

²⁷ Sien hfst 5 in die algemeen en meer spesifiek hfst 6 ten aansien van voordeeltorekening in geval van kontrakbreuk. In hfst 7 word as deel van die gevolgtrekkings en aanbevelings aan sekere algemene beginsels aandag gegee.

²⁸ Sien hfst 7 en veral par 7.3 in hierdie verband.

'n Metodologiese verantwoording binne 'n navorsingsprojek dui op die metode wat gebruik word om die navorsing te rig.²⁹ In hierdie proefskrif word van 'n regsvergelende metode gebruik gemaak.³⁰ Salter en Mason³¹ is van mening dat:

“Adopting a comparative approach can provide dissertation students with a valuable framework through which researchers can explain conflicts and differences between legal concepts and particular provisions and perhaps identify possible ‘common ground’ solutions.”

In hierdie proefskrif is die regsvergelende metode aangewend deur die ooreenstemmende geïdentifiseerde voordele ten aansien van toerekenbaarheid te vergelyk in onderskeidelik die Engelse, die Nederlandse, die Australiese en die Suid-Afrikaanse reg met die doel om moontlike verskille en ooreenkomste ten opsigte van die *ratio* vir toerekening aan te toon. 'n Regshistoriese metode sou ontoereikend wees, eendersyds weens die gebrek aan gemeenregtelike riglyne en gesag en andersyds, aangesien die probleem van voordeeltorekening eers wesenlik met die totstandkoming van die moderne besigheidsopset en die ontwikkeling van sosiale versekering na vore gekom het. Daar bestaan nog geen hoogsontwikkelde stelsel van sosiale versekering in die Suid-Afrikaanse reg nie.³² In die Nederlandse reg en die *common law*-lande speel sosiale versekering so 'n beduidende rol dat 'n vergelykende metode voorkeur geniet.³³

²⁹ Sien Amin *Research Methods in Law* 28.

³⁰ Die Nederlandse reg as deel van die vastelandse stelsel en sekere van die *common law*-stelsels word ondersoek. Wat die *common law*-stelsel betref, word spesifiek aan die Engelse en Australiese regstelsels aandag gegee. Weens die noue band wat die Australiese reg met die Engelse reg het, word die Australiese reg oorsigtelik bespreek.

³¹ Sien Salter en Mason *Writing Law Dissertations* 189.

³² Die naaste gevalle aan sosiale versekering in Suid-Afrika is o a die Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes 130 van 1993, wat voorsiening vir skadeloosstelling van 'n werksman maak en die Padongelukfondswet 56 van 1996, wat voorsiening vir skadevergoeding in gevalle van beserings in geval van motorvoertuigongelukke maak. Verder bestaan daar ook nog sekere gevalle van gratis mediese sorg ingevolge wetgewing. Sien par 5.11 vir 'n bespreking van sosiale versekering in die Suid-Afrikaanse reg.

³³ Beide die Engelse, Nederlandse en die Australiese reg het sosiale wetgewing in plek wat hulp aan individue onder sekere omstandighede verleen. Sien par 4.2.9, 4.3.13 en 4.4.10 onderskeidelik vir 'n bespreking van sosiale wetgewing in hierdie lande.



Data insameling is gedoen deur gebruik te maak van primêre bronne soos veral regspraak en wetgewing en sekondêre bronne soos besprekings en analises van regspraak, wetgewing en regsteorie wat in regshandboeke en -artikels voorkom.

1.6 Terreinafbakening

Soos reeds vermeld,³⁴ kom die voordeeltorekeningsvraagstuk op verskeie terreine van die materiële reg voor. Voordeeltorekening is egter tot die gebied waar die skade-element figureer, beperk. Dit bring mee dat voordeeltorekening veral in die verbintenisreg en meer spesifiek die delikte- en kontraktereg werking vind. In hierdie proefskrif word hoofsaaklik op voordeeltorekening in die deliktereg en meer spesifiek in geval van dood en persoonlike besering gefokus. In hoofstuk ses word wel oorsigtelik aan voordeeltorekening in kontraktuele verband aandag gegee.³⁵

.

1.7 Omskrywing van begrippe

Dit is uiteraard nodig vir 'n sinvolle ondersoek na die vraagstukke rondom voordeeltorekening dat bepaalde begrippe ondersoek, ontleed en omskryf word.

1.7.1 Skade

In *Union Government v Warneke*³⁶ sien die appèlhof skade vanuit die *Lex Aquilia* met Grueber as geleibuis³⁷ soos volg:

“And we are at once faced with the fact that it was essential to claim under the *Lex Aquilia* that there should have been actual *damnum* in the sense of loss to the property of the injured person by the act complained of (Grueber p. 233). In later Roman law property came to mean the *universitas* of the plaintiff's rights and duties, and the object of the action was to recover the

³⁴ Sien par 1.2 in hierdie verband.

³⁵ Sien par 6.1 e v. Van die beginsels in deliktuele verband oorvleuel met die beginsels in kontraktuele verband. Die gemeenskaplike beginsels word nie weer by kontraktuele voordele bespreek nie.

³⁶ 1911 AD 657 per Lord de Villiers op 665.

³⁷ Sien ook in hierdie verband Van der Walt *Sommeskadeleer* 165.



difference between that *universitas* as it was after the act of damage, and as it would have been if the act had not been committed (Grueber p. 269).”

Hierdie siening is ook in *Oslo Land Co Ltd v The Union Government*³⁸ en in *Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd*³⁹ deur die appèlhof bevestig. In *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt*⁴⁰ laat appèlregter Rumpff hom soos volg ten aansien van skade uit:

“[S]kade beteken die verskil tussen die vermoënsposisie van die benadeelde vóór die onregmatige daad en daarna ... Skade is die ongunstige verskil wat deur die onregmatige daad ontstaan het.”

Dit is bekend dat meningsverskil oor die presiese omskrywing van die skadebegrip bestaan.⁴¹ Vir 'n omskrywing van die skadebegrip word die volgende omskrywing vir doeleindes van hierdie proefskrif aanvaar:⁴²

“Skade is die afname as gevolg van 'n skadestigtende gebeurtenis van die nuttigheid of kwaliteit van 'n vermoënsbelang of persoonlikheidsbelang wat dien tot bevrediging van die

³⁸ 1938 AD 584 per ar Watermeyer op 590.

³⁹ 1979 (2) SA 904 (A) per hr Rumpff op 917.

⁴⁰ 1973 (2) SA 146 (A) 150A.

⁴¹ Sien in die algemeen Bloembergen *Schadevergoeding* 11-13; Reinecke 1976 *TSAR* 27-28; Van der Walt 1980 *THRHR* 3-4; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 179; Visser 1982 *Obiter* 49-57; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 25; Steynberg *Gebeurlikhede* 91-96.

⁴² Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 25. Sien in die algemeen Erasmus 1975 *THRHR* 105-118 269-283 362-369 ten aansien van die aard en die ontwikkeling van die skadebegrip.



betrokke persoon se regserkende behoeftes.”

Primêr is dit so dat skade slegs vermoënsbenadeling beteken, maar die standpunt word ondersteun dat skade 'n wye begrip is, wat vermoënsbenadeling sowel as nie-vermoënsbenadeling insluit.⁴³ Hierdie benadering bring nie mee dat die verskille wat tussen vermoënskade en nie-vermoënskade bestaan, ontken word nie maar bevestig die wye aard van die skadebegrip. Van der Walt se bekende omskrywing van skade, as synde 'n afname in die nuttigheid van 'n getroffe vermoënsbestanddeel of vermoënstruktuur vir die planmatige bevrediging van die betrokke vermoënshebbende se erkende behoeftes, is waarskynlik korrek vir sover dit tot vermoënsbenadeling beperk word.⁴⁴

Myns insiens is Visser en Potgieter⁴⁵ se omskrywing van nie-vermoënskade aanvaarbaar. Hiervolgens is nie-vermoënskade die afname deur 'n skadestigtende gebeurtenis in die kwaliteit van die hoogspersoonlike (of persoonlikheids-) belange van 'n regs subjek by die bevrediging van sy regserkende behoeftes, welke verandering nie sy ekonomiese posisie raak nie.

1.7.2 Voordeel

Die Suid-Afrikaanse regspraak het nog nie oor die voordeeltbegrip besin nie.⁴⁶ Sommige Suid-Afrikaanse skrywers het wel al gepoog om die voordeeltbegrip nader toe te lig.⁴⁷ Visser en Potgieter⁴⁸ omskryf 'n voordeel soos volg:

⁴³ Neethling *et al Deliktereg* 205-206. *Contra* Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 30-33.

⁴⁴ Van der Walt 1980 *THRHR* 3.

⁴⁵ *Skadevergoedingsreg* 97.

⁴⁶ Die rede is dat dit oënskynlik geen probleem oplewer om 'n voordeel te identifiseer nie. Die partye tot die geding het reeds die voordeel geïdentifiseer, die hof moet net oor die toerekenbaarheid daarvan besluit.

⁴⁷ Reinecke 1988 *De Jure* 222; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 207-208.

⁴⁸ Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 208.



“n Voordeel vir doeleindes van voordeeltorekening by vermoënskade kan as die teenoorgestelde van skade beskou word, dit wil sê, enige vermeerdering of verwagte vermeerdering van die eiser se vermoë as gevolg van die skadestigtende gebeurtenis.”

Dit is nie duidelik waarom die skrywers die voordeelbegrip tot vermoënskade wil beperk nie. Hulle dui juis aan dat voordeeltorekening ook by nie-vermoënskade ter sprake kan wees.⁴⁹ Volgens Visser en Potgieter is 'n voordeel die teenoorgestelde van skade en per definisie sluit skade vermoënskade sowel as nie-vermoënskade in.⁵⁰ Dit sou verwag word dat die skrywers 'n voordeel so omskryf dat voorsiening vir beide vermoënskade sowel as nie-vermoënskade gemaak word. Deur te verwys na “verwagte vermeerdering” word 'n toekomstige element ingedra wat wel korrek is.

Reinecke beskou 'n voordeel as die teenoorgestelde van skade.⁵¹ Skade omskryf hy as vermoënsvermindering of -aantasting as gevolg van die plaasvind van 'n gebeurtenis.⁵² Hy gaan verder deur te verklaar dat skade die verlies of verslegting van die nuttigheid van 'n bate is of so nie die ontstaan van 'n las.⁵³ Sowel Reinecke as Visser en Potgieter omskryf 'n voordeel as die teenoorgestelde van skade.⁵⁴ Hiermee word die voordeelbegrip nie veel verder gevoer nie. Die skadebegrip is *per se* die onderwerp van meningsverskil en om 'n voordeel te wil omskryf met verwysing na 'n ander begrip, wat steeds nie duidelik is nie, deug nie. Die voordeelbegrip verdien 'n selfstandige omskrywing wat myns insiens nie direk aan die skadebegrip gekoppel hoef te word nie.

⁴⁹ Visser 1994 *THRHR* 98; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 237-238.

⁵⁰ Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 25 208.

⁵¹ Sien Reinecke 1988 *De Jure* 222. Hy beperk egter die voordele tot vermoënsregtelike voordele. Die begrip “voordeel” sluit volgens Reinecke enige denkbare gunstige newewerking van die skadestigtende gebeurtenis, bv skenkings, versekeringsgeld, waardeverhoging of profyt in. Aldus Reinecke kan 'n voordeel ook uit die besparing van uitgawes bestaan.

⁵² Reinecke 1976 *TSAR* 28.

⁵³ Reinecke 1988 *De Jure* 225. Hierdie omskrywing neig om in ooreenstemming te wees met Van der Walt 1980 *THRHR* 3 en Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 25 se siening van vermoënskade.

⁵⁴ Reinecke 1988 *De Jure* 222 en Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 207-208. Hierdeur word in wese veronderstel dat eenstemmigheid en duidelikheid oor die skadebegrip bestaan.



Bloembergen omskryf 'n voordeel ook as die teenoorgestelde van skade.⁵⁵ Dieselfde kritiek wat teen Visser en Reinecke uitgespreek word, geld dus hier. Hy gaan verder

⁵⁵ Bloembergen *Schadevergoeding* 314-315.



en omskryf 'n voordeel as 'n vermoënsvermeerdering.⁵⁶ Die gedagtegang van Bloembergen is korrek, maar nie volledig nie. Die vermoënsvermeerdering moet ook inhou dat die vermoë nie verder verminder nie.

Bolt daarenteen sien 'n voordeel as die verbetering van die vermoënsregtelike situasie van die benadeelde as gevolg van die skadestigtende gebeurtenis.⁵⁷ Inherent hieraan is 'n kousale verband wat tussen die verbetering van die vermoë en die skadestigtende gebeurtenis moet bestaan. Vir haar moet die vermoë as gevolg van die skadestigtende⁵⁸ gebeurtenis verbeter. Sy onderskei verder tussen egte en pseudovoordele.⁵⁹ Die onderskeid is geregverdig aangesien pseudovoordele geen

⁵⁶ Bloembergen *Schadevergoeding* 314-315. Die wrak van 'n kar het tog nie 'n vermoënsvermeerdering tot gevolg nie. Nogtans word die waarde van 'n wrak as 'n voordeel aangemerkt. Sien Van der Walt 1980 *THRHR* 13-14. Sien ook par 3.5 vir 'n bespreking van pseudovoordele.

⁵⁷ Bolt *Voordeelstoerekening* 5. Sy beperk egter 'n voordeel tot 'n vermoënsregtelike voordeel. Die rede hiervoor is klaarblyklik daarin geleë dat sy nie-vermoënsregtelike voordele as onbelangrik beskou. 'n Standpunt wat myns insiens waarskynlik korrek is. Sien Kottenhagen-Edzes 1983 *WPNR* 53 vir 'n soortgelyke omskrywing van 'n voordeel.

⁵⁸ Sien die argument soos in vn 65 bespreek word dat 'n voordeel ook weens 'n voordelestigtende gebeurtenis kan ontstaan.

⁵⁹ *Voordeelstoerekening* 6.



vermoënsvermeerdering tot gevolg het nie en dus nie as selfstandige voordele getipeer kan word nie.⁶⁰ Die objek wat beskadig is, behoort reeds tot die benadeelde se vermoë. Pseudovooredele is dus daardie resterende waarde van 'n vermoënsobjek of -reg na inbreukmaking daarop.⁶¹ In geval van pseudovooredele gaan dit eerder oor skadebepaling as oor voordeeltorekening.⁶²

⁶⁰ Sien par 3.5 vir 'n vollediger bespreking van die aard van pseudovooredele.

⁶¹ 'n Voorbeeld van 'n pseudovooredeel is die oorblywende waarde van die wrak van 'n beskadigde motorvoertuig nadat dit in 'n ongeluk betrokke was, asook die waarde van die karkas van 'n perd wat onregmatig gedood word. Sien ook par 3.5 in hierdie verband.

⁶² Sien Van der Walt 1980 *THRHR* 13-14 wat aanvoer dat die resterende waarde van die wrak ten volle teen die skadevergoeding in verrekening gebring moet word. M i hanteer hy die resterende waarde van die wrak eerder as 'n selfstandige voordeel en nie as deel van die vraag na skade nie.

In die Nederlandse wetgewing word geen omskrywing van die skadebegrip aangetref nie.⁶³ Dit word aan die howe oorgelaat om die begrip te definieer. Insgelyks word geen omskrywing van 'n voordeel aangetref nie en derhalwe ook aan die howe vir beoordeling gelaat.⁶⁴ Die voordeelbegrip het ook nog nie in die Engelse of Australiese regspraak die nodige aandag gekry nie, aangesien dit eendersyds oënskynlik nie probleme oplewer om 'n voordeel te identifiseer nie en andersyds word dit nie as belangrik genoeg beskou om daarop in te gaan nie. Die Engelse⁶⁵ en Australiese⁶⁶ akademici het ook nog nie werklik gepoog om die voordeelbegrip in meer detail te omskryf nie.

Myns insiens kan 'n voordeel omskryf word as 'n gunstige newewerking, as gevolg van 'n skade- of 'n voordeelstigende⁶⁷ gebeurtenis, wat die benadeelde se vermoë⁶⁸ vermeerder of meebring dat dit nie verder verminder nie.⁶⁹ Die voordeel moet die effek hê dat die skadevergoedingsbedrag kan verminder. Vir 'n gunstige newewerking om as 'n voordeel te kwalifiseer, moet dit reël en redelikgewys in geld waardeerbaar

⁶³ Afdeling 6.1.9.1-6.1.9.12b (art 95-110) van die *NBW* bevat geen omskrywing van wat skade is nie. Sien ook Nieuwenhuis *et al NBW Tekst & Commentaar* 503.

⁶⁴ Afdeling 6.1.9.5 van die *NBW* bevat geen aanduiding wat as 'n voordeel gesien moet word nie. Sien ook Nieuwenhuis *et al NBW Tekst & Commentaar* 511 wat aandui: "Wat onder 'voordeel' in de zin van deze bepaling dient te worden verstaan, is niet geheel duidelijk." Sien par 4.3.2 vir 'n bespreking van die voordeelbegrip in die Nederlandse reg.

⁶⁵ Die Engelse skrywers bespreek wel die klassifikasie van voordele en die gepaardgaande inagneming daarvan, maar oor die voordeelbegrip wy hulle nie uit nie. So handhaaf Ogos *Damages*, Kemp en Kemp *Quantum of Damages*, McGregor *Damages*, Tettenborn *et al Damages* en ook Munkman *Damages* 'n stilsyde oor die voordeelbegrip.

⁶⁶ Luntz *Assessment* bespreek ook nie die voordeelbegrip nie.

⁶⁷ 'n Voorbeeld hiervan sou wees waar salaris as gevolg van die afwesigheid van diens ongestoord betaal word maar die bedoeling van die salaris, synde vergoeding vir diens, verander na blote welwillendheid. Die voordeel ontstaan nie as gevolg van die skadestigende gebeurtenis nie maar as gevolg van 'n voordeelstigende gebeurtenis te wete die welwillendheid van die werkgewer. Sien *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 154H. Sien ook *Van Heerden v African Guarantee & Indemnity Co Ltd* 1951 (3) SA 730 (K) 732E-G.

⁶⁸ Die relevante vermoë ter sprake is die vermoë na die skadestigende gebeurtenis.

⁶⁹ Die onderskeid tussen die verskillende groepe voordele moet wel deeglik in ag geneem word. Hierdie omskrywing bring mee dat die besparing van 'n uitgawe ook as 'n voordeel aangemerkt kan word. Sien par 3.5 vir 'n meer volledige bespreking van die aard van die voordeel.



18

wees.⁷⁰

⁷⁰ Die vereiste dat die voordeel reël moet wees, bring nie mee dat toekomstige voordele nie as voordele aangemerkt kan word nie. Sien par 3.5 ten aansien van die aard van 'n voordeel en par 3.6 ten aansien van toekomstige voordele.



1.7.3 Voordeeltorekening⁷¹

Die moderne basis van voordeeltorekening in die Suid-Afrikaanse reg word in *McKenzie v SA Taxi Cab Co*⁷² gevind. Hierdie is die vroegste aangetekende uitspraak waar voordeeltorekening deur die regspraak oorweeg en toegepas is. Regter Bristowe⁷³ steun vierkantig op die Engelse saak van *Bradburn v The Great Western Railway Co*⁷⁴ in die afwysing van die versekeringsvoordeel. Hiermee is die weg vir die daarstelling van 'n voordeeltorekeningsleer in die Suid-Afrikaanse reg gebaan.

Voordeeltorekening kom in sowel 'n wye as 'n eng verband voor. In die wye sin is voordeeltorekening 'n oorkoepelende begrip vir die beginsel dat voordele skadevergoeding kan verminder. Die eng betekenis behels die daadwerklike inagneming van 'n spesifieke voordeel ter vermindering van skadevergoeding. Die

⁷¹ Ander benaminge vir voordeeltorekening is o a “kollaterale voordele” met die Engelse ekwivalent van “collateral benefits”. Van der Walt en Midgley *Delict* 232 gebruik “collateral benefits or *res inter alios actae*” as begripbenaming. Corbett *Quantum of Damages Vol 1* 11 gebruik slegs *res inter alios acta* as oorkoepelende begrip. Munkman *Damages* 136 daarenteen gebruik “deductions and set-offs” as begripbenaming. Die term “compensating advantages” word deur Erasmus en Gauntlett *Damages LAWSA Vol 7* 43 gebruik. Kottenhagen-Edzes 1983 *WPNR* 53 gebruik voordeeltorekening as begripsbenaming.

⁷² 1910 WLD 232.

⁷³ 234.

⁷⁴ LR 10 Ex 1.



20

teenkant van voordeeltorekening in sy eng betekenis is voordeelafwysing wat die nie-inagneming van 'n betrokke voordeel behels. Alvorens voordeeltorekening in die eng verband ter sprake kan kom, moet dit eers vasstaan dat 'n voordeel inderdaad voorhande is.⁷⁵

⁷⁵ Die bestaan van 'n voordeel is 'n vereiste vir voordeeltorekening in sy eng betekenis maar nie in die wye betekenis daarvan nie. Sien ook Reinecke 1988 *De Jure* 231; Bolt *Voordeeltorekening* 5.

Visser en Potgieter⁷⁶ omskryf voordeeltorekening in wese as die proses waarvolgens bepaalde voordele wat 'n eiser in verband met 'n skadestigtende gebeurtenis ontvang, billikheidshalwe in ag geneem word ter vermindering van sy skadevergoeding of genoegdoening, met die gevolg dat die verweerder se aanspreeklikheid dienooreenkomstig verminder of uitgewis word. Die gedagte dat “bepaalde” voordele weens billikheidsredes toegereken word, is korrek. Dit is egter onseker watter voordele almal onder “bepaalde” voordele resorteer. Die omskrywing maak slegs voorsiening vir sekere voordele. Daar bestaan geen *numerus clausus* van voordele nie, derhalwe ontstaan die vraag wat die posisie van die ander moontlike voordele is. Die tekortkoming is daarin geleë dat die omskrywing tot “bepaalde” voordele beperk is.

Dit is tweedens ook onseker watter betekenis aan die begrip “billikheidshalwe” verleen moet word. Die indruk word geskep dat billikheid 'n kriteria vir die toerekening van voordele is. Hierdie begrip bevat geen duidelike inherente beoordelingsmaatstaf nie en bring mee dat die omskrywing verdere omlyning vereis.⁷⁷ Die indruk word geskep dat daardie voordele wat nie toegereken word nie, van toerekening uitgesluit word, weens die onbillikheid van die inagneming daarvan. Die nie-inagneming van byvoorbeeld skadeversekeringsvoordele het geen korrelaat met billikheid of onbillikheid nie. Die nie-toerekening van hierdie voordele word op 'n ander grondslag as billikheid gefundeer.⁷⁸ Dit is wel korrek dat sommige voordele, byvoorbeeld *ex gratia* voordele, weens openbare beleid nie toegereken word nie.⁷⁹ In hierdie gevalle is daar wel 'n korrelaat tussen billikheid en openbare beleid.⁸⁰ Deur die insluiting van billikheidshalwe tot die omskrywing word daar nie te min 'n deur oopgemaak waarby beleidsoorwegings 'n meer prominente rol in die voordeeltorekeningsvraagstuk kan

⁷⁶ *Skadevergoedingsreg* 21. Sien par 3.4 vir 'n bespreking van voordeeltorekening en openbare beleid.

⁷⁷ Sien par 1.7.9 vir 'n bespreking van redelikheid, billikheid en regverdigheid.

⁷⁸ Sien par 5.3.2 vir 'n bespreking van skadeversekeringsvoordele en die grondslag waarom hierdie voordele nie verrekenbare voordele is nie.

⁷⁹ Sien par 5.2 vir 'n bespreking van welwillendheidsvoordele (*ex gratia*-voordele).

⁸⁰ Sien par 1.7.8 vir 'n bespreking van openbare beleid en par 1.7.9 ten aansien van redelikheid, billikheid en regverdigheid.



speel. Myns insiens omskryf Visser en Potgieter hiermee eerder voordeeltorekening in sy eng betekenis. Hierdie omskrywing is wel nuttig maar moet nog verder ontwikkel word.

Voordeeltorekening in sy wye betekenis is daardie proses waarby voordele ten opsigte van die toerekenbaarheid daarvan teenoor die skadevergoedingsaanspraak beoordeel word.⁸¹ Die voordeeltorekeningsproses bestaan uit die volgende fases:

- * die toets vir die bestaan van 'n voordeel;⁸²
- * die beoordeling van die aard van die voordeel;⁸³
- * die kwantifisering van die omvang van die voordeel;⁸⁴ en
- * die toerekening van die voordeel teen die skadevergoeding.⁸⁵

In die fase waarin die aard van die voordeel beoordeel word, kan dit gebeur dat die voordeel reeds in hierdie stadium in 'n klas tuishoort wat van toerekening uitgesluit is

⁸¹ Die Engelse benaming vir voordeeltorekening is “collateral benefits”. Hierdie begrip beteken teoreties nie dieselfde as voordeeltorekening nie, aangesien kollaterale voordele juis daardie voordele is wat van toerekening uitgesluit word. Sien in hierdie verband die bespreking van kollaterale voordele in par 1.7.5.

⁸² Die toets vir die bestaan van 'n voordeel word in par 3.7.2 en 3.8 verder toegelig.

⁸³ Sien par 3.5 vir 'n bespreking van die aard van die voordeel. Elke voordeel sal individueel getoets en geklassifiseer moet word.

⁸⁴ Sien par 3.7.2 en 3.7.5 ten aansien van die bepaling van die omvang van die voordeel.

⁸⁵ Hierdie fase behels 'n blote rekenkundige verrekening van waardes. Sien ook par 3.7.3 ten aansien van die tydstip van toerekening van die voordeel.



en is die voordeel nie verder relevant nie. Die voordeeltorekeningsproses sal dan uiteraard reeds in hierdie tweede fase tot 'n einde kom.

1.7.4 Vermoë

Die voordeelbegrip⁸⁶ word met verwysing na die vermoë omskryf en derhalwe sou dit nuttig wees om ook die vermoësbegrip van naderby te ontleed.⁸⁷ Die Suid-Afrikaanse regspraak beskou die vermoë as 'n *universitas* van regte en verpligtinge.⁸⁸ Daar kan met Reinecke akkoord gegaan word dat hierdie omskrywing as die tradisionele omskrywing van die vermoë beskou kan word.⁸⁹ Geregverdigde kritiek

⁸⁶ Sien par 1.7.2 in hierdie verband.

⁸⁷ Daar word nie vir doeleindes van hierdie proefskrif 'n diepgaande ondersoek na die vermoësbegrip onderneem nie. Sien in die algemeen Van der Walt *Sommeskadeleer* 165-186, Reinecke *Diktaat* hfst 3 en ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 48-57 vir 'n bespreking van die vermoësbegrip.

⁸⁸ *Union Government v Warneke* 1911 AD 657 665.

⁸⁹ *Diktaat* hfst 3. Sien ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 48.



24

kan teen hierdie omskrywing van die vermoë ingebring word.⁹⁰ Die vernaamste punt van kritiek is dat hierdie omskrywing nie volledig genoeg is nie, aangesien daar nie voldoende vir toekomstige wins voorsiening gemaak word nie.

⁹⁰ *Diktaat* hfst 3. Sien ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 48-57.



Daar bestaan nie eensgesindheid onder die Suid-Afrikaanse skrywers oor die samestelling en die omskrywing van die vermoë nie.⁹¹ Van der Walt⁹² sien die vermoë as aanduidend van al die goed (sy dit stoflike sake, regte of feitelike geleenthede) wat deur die subjek daarvan op 'n planmatige wyse aangewend kan word ter bevrediging van sy erkende behoeftes. Geregverdigde kritiek is teen hierdie omskrywing ingebring.⁹³ Van der Walt onderskei verder tussen die juridiese vermoë en die vermoë as 'n ekonomiese waarde-eenheid.⁹⁴ Hy betoog dan ook dat daar in die skadevergoedingsreg nie met 'n sogenaamde juridiese vermoënsbegrip gewerk kan word nie en dat 'n juridiese vermoënsbegrip vir doeleindes van die skadevergoedingsreg verwerp moet word.⁹⁵ Hiermee kan nie ongekwalfiseerd saamgestem word nie. Indien bedoel word dat die juridiese vermoënsbegrip as verteenwoordigend van die “som” van regte en verpligtinge gesien moet word, is daar

⁹¹ Reinecke 1976 *TSAR* 28-30, 1988 *De Jure* 233-234; Van der Walt *Sommeskadeleer* 280; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 51-57; Sien ook in die algemeen Steynberg *Gebeurlikhede* 96-99 vir 'n bespreking van die verskeie benaderings oor skade en die vermoë.

⁹² *Sommeskadeleer* 280.

⁹³ Sien Reinecke 1988 *De Jure* 234 en die kritiek daar aangehaal. Sien ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 50-51 vir soortgelyke kritiek.

⁹⁴ *Sommeskadeleer* 175 280-282. Onder juridiese vermoë verstaan hy dat die vermoë uit die som van die regte en die verpligtinge van die regsobjek bestaan.

⁹⁵ *Sommeskadeleer* 282.



26

nie in die verwerping daarvan fout te vind nie.⁹⁶ Sou daar bedoel word dat die juridiese begrip nie naas die feitelik-ekonomiese omskrywing kan bestaan nie, aangesien dit te eng is, beteken dit nie dat die juridiese begrip verwerp moet word nie maar dat verfyning daarvan nodig is.

⁹⁶

Die begrip “som” het inherent daartoe dat dit beteken die totaal van 'n optelling. Die vermoë behoort hiervolgens slegs uit die netto resultaat van die vergelyking te bestaan. Die gevolg hiervan is dat positiewe en negatiewe regte en verpligtinge mekaar kanselleer. Die vermoë is dan in effek kleiner weens die “som” wat gemaak word.



Vir Reinecke bestaan die vermoë uit positiewe en negatiewe vermoënsbestanddele.⁹⁷ Bates verteenwoordig positiewe vermoënsbestanddele terwyl laste negatiewe vermoënsbestanddele verteenwoordig. Hy laat na om die vermoë te omskryf maar steun die gedagte dat met 'n juridiese vermoënsbegrip gewerk moet word.⁹⁸ Vir hom vorm die vermoënsobjek waarop die vermoënsreg betrekking het nie deel van die vermoë nie.⁹⁹ In hierdie opsig word van Reinecke verskil aangesien beide die reg sowel as die objek in die vermoë val. Die vermoë manifesteer as 'n juridiese konsep, sowel as in 'n feitlik-ekonomiese waarde-eenheid en om hierdie rede kan beide die vermoënsobjek en die vermoënsreg in die vermoë as oorkoepelende begripsbenaming val. Die vermoë moet steeds as 'n *universitas* gesien word en om hierdie rede kan sowel die reg as die objek in die vermoë val. Wanneer dit egter nodig word om 'n waarde aan die vermoë toe te ken, kan nie aan die reg sowel as aan die objek 'n waarde toegeken word nie.¹⁰⁰ Vir doeleindes van waardebepaling val óf die vermoënsreg óf die vermoënsobjek in die vermoë. Myns insiens kan die vermoënsobjek self besluit, vir doeleindes van waardebepaling, welke een van die reg of die objek in sy vermoë val.¹⁰¹ Sommige van die regte of objekte mag deur die vermoënshebbende as waardeloos beskou word. So kan dit ook gebeur dat die vermoënshebbende aan die reg 'n groter waarde as aan die objek of andersom toeken. In geval van mede-eienaars behoort slegs die reg in die vermoë te val,¹⁰² tensy die objek verdeelbaar is. Die waarde van die reg sowel as die waarde van die objek word deur die handelsverkeer bepaal. Dit kan gebeur dat die handelsverkeer

⁹⁷ 1976 *TSAR* 28, *Diktaat* hfst 3.

⁹⁸ Reinecke 1976 *TSAR* 28, 1988 *De Jure* 234.

⁹⁹ 1988 *De Jure* 234, *Diktaat* hfst 3.

¹⁰⁰ Dit sal 'n verdubbeling in die waarde van die vermoë tot gevolg hê. Elke reg het 'n inherente waarde en so ook elke objek. Indien die waarde van die reg en die waarde van die objek gelyk is, sal die vermoë in totaliteit dubbel wees. Hierdie waarde weerspieël nie die reële waarde van die vermoë nie.

¹⁰¹ Die objekwaarde en die waarde van die reg wat in die objek beliggaam is, behoort altyd gelykwaardig te wees. Dit is egter nie 'n vereiste nie.

¹⁰² In welke geval aan elke eienaar 'n waarde aan sy afsonderlike reg toegeken moet word, met die voorbehoud dat die totale waarde van al die mede-eienaars se regte nie hoër kan wees as die inherente objektiewe waarde van die objek nie.



aan die reg 'n hoër waarde as aan die objek verleen, of omgekeerd.¹⁰³

Visser en Potgieter steun 'n juridiese vermoënsbegrip en gee wel 'n aanduiding waaruit die vermoë bestaan.¹⁰⁴ In hierdie verband volg die skrywers die raamwerk wat deur Reinecke voorgestel word dat die vermoë uit positiewe en negatiewe vermoënsbestanddele bestaan.¹⁰⁵

Dit is dus telkens nodig om te onderskei tussen die vermoë as entiteit wat aan 'n bepaalde vermoënshebbende gekoppel kan word en die vermoë vir doeleindes van waardebeoordeling.¹⁰⁶ Die vermoë as entiteit van die vermoënshebbende vorm nie 'n afsonderlike vermoë vir doeleindes van waardebeoordeling nie maar is dieselfde vermoë wat slegs op 'n bepaalde wyse geldelik uitgedruk word. Die vermoë as entiteit van die

¹⁰³ Die reg tot die vruggebruik van 'n objek dien as voorbeeld hiervan. Die waarde van die objek en die waarde van die reg is nie noodwendig vir 'n bepaalde individu gelykwaardig nie. 'n Praktiese benadering ten aansien van waardebeoordeling behoort hier gevolg te word.

¹⁰⁴ *Skadevergoedingsreg* 19 51-57, Visser 2003 *THRHR* 652.

¹⁰⁵ Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 51 vn 28.

¹⁰⁶ Van der Walt 1980 *THRHR* 280 is m i korrek waar hy aandui dat aan die vermoë verskillende betekenis kan word.

vermoënshebbende moet as 'n juridiese konsep gesien word, terwyl die vermoë vir waardebeplating as 'n ekonomiese konsep gesien moet word.

Die juridiese vermoë kan myns insiens omskryf word as al daardie op geld waardeerbare regte, objekte, beskermingswaardige belange, skulde en skuldverwagtinge behorende tot 'n bepaalde regsobjek. Enigiets wat nie op geld waardeerbaar is nie, is vir die vermoë vir doeleindes van waardebeplating irrelevant. Hiermee word nie geïmpliseer dat die vermelde aspekte nie tot die juridiese vermoë behoort nie, maar slegs dat dit vir die vermoënsbegrip in 'n ekonomiese konteks irrelevant is. Belange sluit beskermingswaardige vermoënsverwagtinge in, sowel as die verwagting dat die vermoë nie onregmatig deur skulde of skuldverwagtinge beswaar sal word nie. 'n Juridiese betekenis word hiermee aan die vermoë gegee. Die vermoë as 'n waardebeplating uitgedruk, sal die vermoë in 'n feitlik-ekonomiese sin wees. Die vermoë in 'n juridiese konteks en die vermoë in 'n feitlik-ekonomiese sin kan dus naasmekaar funksioneer.¹⁰⁷

1.7.5 Kollaterale voordele

Die kollaterale voordeelbegrip het eweneens 'n wye en 'n eng betekenis. In die wye sin dien kollaterale voordele as versamelbegrip vir al daardie voordele wat vir toerekening teen die skadevergoedingsaanspraak in oorweging kan kom.¹⁰⁸ In 'n eng verband beteken dit dat 'n spesifieke voordeel van toerekening uitgesluit word.¹⁰⁹ Die kollaterale voordeelbegrip in die eng betekenis is uitsluitend van aard en die teenoorgestelde van voordeeltorekening.

¹⁰⁷ Die juridiese vermoë verleen omskrywing en inhoud aan die vermoë, terwyl die feitlik-ekonomiese vermoë waardebeplating aan die vermoë gee.

¹⁰⁸ In hierdie verband is die kollaterale voordeelbegrip analoog tot die voordeeltorekenings-begrip in die wye betekenis daarvan.

¹⁰⁹ Indien die hof besluit dat 'n voordeel nie toegereken word nie, word aangedui dat die voordeel kollateraal is. 'n Voordeel wat toegereken word, kan nooit 'n kollaterale voordeel wees nie, juis vanweë die toerekening daarvan. In hierdie verband is kollaterale voordele as versamelbegrip die inverse van die voordeeltorekeningsbegrip in die eng betekenis daarvan. Sien ook *Victor NO v Constantia Insurance Co Ltd* 1985 (1) SA 118 (K) 124G.



30

In die Engelse reg blyk die begrip “collateral benefits” ‘n ander betekenis te hê as wat ons positiewe reg daaraan verleen. Lewis stel dit soos volg:¹¹⁰

“[T]he benefit will be called collateral if it is to be deducted, whereas it will not be if it is to be left out of account.”

¹¹⁰

Deducting Benefits 17.



Lewis gaan verder deur te waarsku:¹¹¹

“There is great potential for confusion here because the word collateral is often used to mean compensation from an additional source whether or not it is to be deducted.”

Dit is myns insiens teoreties suiwerder om die begrip voordeeltorekening as aanduidend van die oorweging van voordele ter inagneming daarvan teen die skadevergoedingsaanspraak te gebruik. In die kwantifiseringsproses is dit meer relevant watter faktore die vergoedingsbedrag wel beïnvloed as watter faktore geen invloed op die vergoedingsbedrag het nie. In teenstelling tot die kollaterale voordeelbegrip verskaf die voordeeltorekeningsbegrip 'n veel beter aanduiding van waarmee gewerk word as die kollaterale voordeelbegrip. Daar behoort dus voorkeur aan voordeeltorekening as oorkoepelende begripsbenaming ten koste van kollaterale voordele verleen te word. Die Engelse ekwivalent vir voordeeltorekening is “collateral benefits”, welke begrip steeds aanwending verdien.¹¹² Dit beteken nie dat die kollaterale voordeelbegrip nie enige bestaansreg verdien nie. Die begrip kan steeds gebruik word as verwysend na daardie voordele wat van toerekening uitgesluit

¹¹¹ *Deducting Benefits* 17 vn 5. Burchell *Delict* 141 sien “collateral benefits” as ‘n oorhoofse term.

¹¹² In *Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd* 1979 (1) SA (A) 915C verwys die appèlhof na “... the heading of ‘collateral benefits’ ...” as oorkoepelende benaming vir voordeeltorekening.



32

word.¹¹³

1.7.6 Kollaterale bron-reël

¹¹³ Sien die bespreking in par 3.5 ten aansien van die aard van voordele en die klassifikasie daarvan. Voordele wat nie verrekenbare voordele is nie, kan as kollaterale voordele geklassifiseer word.

Die kollaterale bron-reël het sy oorsprong wat die Suid-Afrikaanse reg¹¹⁴ betref deur Mayne verkry waar hy dit soos volg gestel:¹¹⁵ “Matter¹¹⁶ completely collateral and merely *res inter alios acta* cannot be used in mitigation of damages.” Hierdie reël het dan ook in ons positiewe reg steun verkry. In *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt*¹¹⁷ stel appèlregter Trollip die werking van die reël soos volg:

“The cross-appeal raises an interesting issue relating to the collateral source rule, i. e., the rule that generally any compensation for bodily injuries that the injured party receives from a collateral source, wholly independant of the wrongdoer or his insurer, does not operate to reduce the damages recoverable by him. That the rule covers a wide, disputatious field in our law ... is apparent.”

Hierdie reël is op 'n bewysregtelike beginsel gebaseer, naamlik dat aangeleenthede wat kollateraal tot die aspekte in geskil is, nie ter bewys van 'n aangeleentheid in geskil gebruik kan word nie.¹¹⁸ Die reël behels dat slegs relevante inligting of feite tot die aangeleentheid in dispuut toegelaat word.¹¹⁹

¹¹⁴ Die aanhaling word met goedkeuring deur r Pittman in *Richards v Richardson* 1929 EDL 146 op 148 na verwys.

¹¹⁵ Gahan *Mayne on Damages* 124-125. Sien ook McKerron 1950 *SALJ* 426 in hierdie verband.

¹¹⁶ Die oorspronklike teks gebruik “Matter” maar lees “Matters”.

¹¹⁷ 1973 (2) SA 146 (A) 168F.

¹¹⁸ Van der Spuy 1965 *SALJ* 47-48; Schmidt *Bewysreg* 393.

¹¹⁹ Sien o a art 210 van die Strafproseswet 51 van 1977 en art 2 van die Wet op Bewysleer in Siviele Sake 25 van 1965. Die reël is bewysregtelik van aard en noodsaaklik om litigasie in te



Die bestaan van hierdie reël dien soms as regverdiging vir die feit dat 'n benadeelde in sekere gevalle meer vergoeding ontvang as die werklike skade gely.¹²⁰ Op hierdie basis word die reël dan as konklusie gebruik ter regverdiging waarom 'n voordeel nie toegereken word nie. Desondanks hierdie feit is die bestaan van die reël steeds geregverdig. Die praktiese effek daarvan word in die hedendaagse reg in 'n groot mate genegeer. So dikwels as wat skade bestaan, moet daar ook vir voordele getoets word. Dit bring mee dat daar nie, deur op die kollaterale bron-reël 'n beroep te doen, gepoog moet word om op 'n bewysregtelike manier die beoordeling van voordele as deel van die skadevergoedingsaanspraak uit te sluit nie. Die bestaan, evaluering en beoordeling van voordele is altyd 'n relevante faktor in die bepaling van skadevergoeding. Hierdie reël is hoofsaaklik vir die praktiese hantering van bewysregtelike aspekte ten aansien van litigasie geskep. Die toepassingsgebied van hierdie reël in die hedendaagse skadevergoedingsreg is egter onseker.¹²¹

Daar bestaan 'n noue verband tussen die aanwendingsterrein van die kollaterale bron-reël en die spreuk *res inter alios acta*. In *HK Outfitters (Pty) Ltd v Legal & General Assurance Society Ltd*¹²² dui die hof soos volg aan:

“In practice, the notion that recoupment of loss or damage from a collateral source, independent of the defendant, does not affect a plaintiff's claim for damages is often expressed by reference to the maxim *res inter alios acta* ... It is clear, however, in my view, that the maxim does not postulate any precise or definable legal doctrine, rule or principle.”

Myns insiens oorvleuel die aanwendingsterrein van beide hierdie reëls en vertoon dit

¹²⁰ 'n Voordeel word soms nie toegereken nie, aangesien dit van 'n kollaterale bron afkomstig is en deur op die kollaterale bron-reël 'n beroep te doen, word die voordeel van toerekening uitgesluit. Sien in die algemeen die regspraak met betrekking tot voordeeltorekening soos in vn 129 aangedui. Sien ook Van der Spuy 1965 SALJ 48 en Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 181-187.

¹²¹ Indien 'n beroep op die reël gedoen word, sal dit telkens nodig wees om die aspek wat na bewering kollateraal is te ondersoek en na ondersoek daarvan 'n bevinding te maak of dit wat ondersoek is, kollateraal is, al dan nie. Die probleem is hoe daar in die eerste plek vasgestel is wat moontlik as kollateraal ondersoek moet word. Prakties kom dit daarop neer dat sydelinge (kollaterale) aangeleenthede van getuienisaanbieding uitgesluit word.

¹²² 1975 (1) SA 55 (T) 63G.



36

ook dieselfde kenmerke en kan as sinonieme gesien word.¹²³

1.7.7 *Res inter alios acta*

¹²³ In *Botha v Rondalia Versekeringskorporasie* 1978 (1) SA 996 (T) 1000A-C 1004G was die toepassing van die “collateral source rule” geargumenteer en is hierdie reël aan *res inter alios acta* gelyk gestel. Sien par 1.7.7 vir ‘n meer volledige bespreking van die toepassingsterrein van *res inter alios acta*.

In die Suid-Afrikaanse reg vervul die spreuk *res inter alios acta* 'n tweeledige funksie. Eendersyds word *res inter alios acta* as 'n oorkoepelende begrip vir die hantering van voordele en die verhouding daarvan tot die skadevergoedingsaanspraak gebruik.¹²⁴ Andersyds word die spreuk deur die positiewe reg as 'n bewysregreël aangewend.¹²⁵ In *Henning v South British Insurance Co Ltd*¹²⁶ word 'n baie duidelike aanduiding deur regter Smit van die toepassingsterrein van *res inter alios acta* gegee:

“The answer to this question depends on the application in matters of this kind of the rule of evidence *res inter alios acta*. The decisions in our Courts indicate that they have adopted the principle, following English law, that matters which are collateral, or *res inter alios acta*, should not be allowed to mitigate the *quantum* of damages to be awarded to plaintiff ... Thus the principle has been applied in regard to hospital charges and doctors' fees ...”

Hierdie spreuk is dus in isolasie gesien, primêr bewysregtelik van aard.¹²⁷ Enige gedagte dat *res inter alios acta* as 'n oorkoepelende begrip vir die beoordeling van voordele en die verhouding daarvan tot die skadevergoedingsaanspraak kan diens doen, moet ten gunste van die voordeeltorekeningsbegrip in die wye betekenis daarvan verwerp word. Om 'n bewysregtelik stelreël te wil gebruik as oorkoepelende begrip as aanduidend van voordeeltorekening dra nie tot enige helderheid by nie.

*Res inter alios acta*¹²⁸ dui daarop dat 'n aangeleentheid nie tot die dispuut of feite in

¹²⁴ In hierdie verband dra *res inter alios acta* dieselfde betekenis as voordeeltorekening in die wye sin daarvan. So gebruik Corbett *Quantum of Damages Vol 1* 11 die spreuk as aanduiding van voordeeltorekening in die wye sin daarvan; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 207 bespreek die hantering van voordele onder die oorkoepelende hoof van voordeeltorekening met 'n verwysing na *res inter alios acta*; Van der Walt en Midgley *Delict* 232 gebruik die term “collateral benefits or *res inter alios actae*” met verwysing na voordeeltorekening.

¹²⁵ Sien o a *Henning v South British Insurance Co Ltd* 1963 (1) SA 272 (O) 274; *Lamb v Protea Assurance Co Ltd* 1970 (2) SA 539 (OK) 540D-G; *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 167H. Die hoogste hof van appèl het in *Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Japmoco BK h/a Status Motors* 2002 (5) SA 649 (HHA) 665H-J 666l die bestaan van die stelreël bevestig. Sien ook Davel *Afhanklikes* 116-118 in hierdie verband.

¹²⁶ 1963 (1) SA 272 (O) 274B-C.

¹²⁷ *Hollington v Hewthorn* [1943] 2 ALL ER 35. Asook Schmidt *Bewysreg* 589 e v wat lg hofspraak krities bespreek. Sien ook Davel *Afhanklikes* 116.

¹²⁸ Die volledige spreuk is *res inter alios acta alteri nocere debet* met 'n vrye vertaling van “'n handeling tussen derdes benadeel nie andere nie”.



geskil relevant is nie. Die probleem met die gebruik daarvan in die skadevergoedingsreg is dat daar geen duidelikheid bestaan welke maatstaf ter beoordeling van wat relevant is, al dan nie, aangewend moet word nie. Appèlregter Trollip dui in *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt*¹²⁹ met verwysing na die aanwending van *res inter alios acta* die volgende aan:

“I find it a slippery one, difficult to grasp firmly and to apply with any certainty or confidence in assessing claims for bodily injuries. The reason is that many of the *res actae* of a plaintiff relating to his injuries (e.g. contracts with others for medical treatment) do have a direct and manifest bearing on the assessment of his economic loss, and, although they are *inter alios*, they must be admissible in evidence and taken into account *inter partes*, if justice is to be done between them.”

¹²⁹ 1973 (2) 146 (A) 172C-D.

Die stelreël¹³⁰ het in die bewysreg as inhoud die relevantheid van getuienis-aanbieding. Getuienis wat nie tot 'n aspek in geskil relevant is nie, word as *res inter alios acta* geklassifiseer en sodoende van getuienis aanvaarding uitgesluit.¹³¹ Die stelreël het geen inherente beoordelingsmaatstaf nie.¹³² *Res inter alios acta* is niks meer as 'n *ex post facto* verklaring van 'n reeds bepaalde resultaat nie.¹³³

1.7.8 Openbare beleid¹³⁴

¹³⁰ In *Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Japmoco BK h/a Status Motors* 2002 (5) SA 649 (HHA) 665I word aangedui dat *res inter alios acta* 'n stelreël is.

¹³¹ *Ackerman v Loubser* 1918 OPD 31; *Richards v Richardson* 1929 EDL 146; *Du Randt v Eriksen Motors (Welkom) Ltd* 1953 (3) SA 570 (O); *Hunter v Shapiro* 1955 (3) SA 28 (D); *Teper v McGee's Motors Pty* 1956 (1) SA 738 (K); *Henning v South British Insurance Co Ltd* 1963 (1) SA 272 (O); *Morris v African Guarantee and Indemnity Co Ltd* 1964 (4) SA 747 (W).

¹³² Sien Lewis *Deducting Benefits* 17 vir bevestiging van hierdie siening. In *Atlas Tiles Ltd v Briers* (1978) 144 CLR 202 239 word aangedui: "... '*res inter alios acta*' ... [does] not provide sound ground for the elucidation of a principle but tend rather to express a conclusion."

¹³³ Daar word op 'n ander manier vooraf bepaal dat die getuienis nie toegelaat word nie, waarna dan verklaar word dat die getuienis *res inter alios acta* is. Sien ook *HK Outfitters (Pty) Ltd v Legal & General Assurance Society* 1975 (1) SA 55 (T) 63H.

¹³⁴ Soms word hierna ook verwys as openbare belang. Sien Davel *Afhanklikes* 118. Die Engelse



ekwivalent kan as “public policy”, “public interest”, “judicial policy” en “legal policy” gesien word. So word in *Minister of Police v Skosana* 1977 (1) SA 31 (A) 34G die term “legal policy” en in *Sandown Park (Pty) Ltd v Hunter Your Wine & Spirit Merchant (Pty) Ltd* 1985 (1) SA 248 (W) 256G-H die term “public policy” oënskynlik as sinonieme gebruik. Vgl ook *Standard Chartered Bank of Canada v Nedperm Bank Ltd* 1994 (4) SA 747 (A) 765A waar die appèlhof “legal policy” as term gebruik. Boberg *Delict* 491 verwys na “social policy”. M i kan openbare beleid, openbare belang, beleidsoorwegings en regsbeleid vir doeleindes van voordeel-toerekening as sinonieme van mekaar gesien word.



Alvorens openbare beleid omskryf kan word, is dit nodig om die begrip eers tot 'n bepaalde milieu te verbind ten einde 'n sinvolle omskrywing daaraan te kan gee. Openbare beleid kan verskeie betekenis aanneem na gelang van die terrein waar dit werking vind.¹³⁵ In *Barkhuizen v Napier*¹³⁶ sien die konstitusionele hof openbare beleid as verteenwoordigend van “the legal convictions of the community”. As algemene vertrekpunt kan aanvaar word dat openbare beleid gesien kan word as dat dit met beleidsoorwegings verband hou. Volgens Van Aswegen is beleidsoorwegings substantiewe etiese of doelgerigte regverdigings in problematiese sake waar die gevestigde vaste regsreëls en -standaarde nie op sigself 'n oplossing bied nie.¹³⁷ Dit

¹³⁵ Hoexter 1986 SALJ 441 dui aan: “Policy is a very slippery concept indeed: its meaning can shift depending on the context in which it is used.” So kan openbare beleid of openbare belang in verskeie ander dissiplines van die reg ter sprake wees. Sien bv art 202 van die Strafproseswet 51 van 1977 waar openbare beleid of openbare belang 'n rol in die openbaarmaking van sekere getuienis of feite speel. Openbare belang kom ook in die reg betreffende laster voor. Sien in hierdie verband in die algemeen Neethling *et al Deliktereg* 371 e v. Vgl ook Van Aswegen 1993 THRHR 171-172 ten aansien van ander gebiede binne die deliktereg waar beleidsoorwegings ter sprake kan kom. In *Barkhuizen v Napier* 2007(5) SA 323 (GH) 364A-B word na die “backdrop against which public policy ... has to be viewed” verwys.

¹³⁶ 2007(5) SA 323 (GH) 333B. Die hof stel dit op 333E-F soos volg: “What public policy is ... must now be determined by reference to the values that underlie our constitutional democracy ...”

¹³⁷ Van Aswegen 1993 THRHR 171. Vir hierdie definisie steun sy op die omskrywing daarvan deur Bell. Hoexter 1986 SALJ 441 aanvaar ook die omskrywing van Bell.



sou egter geen nut hê om openbare beleid vir doeleindes van die proefskrif buite die kader van kousaliteit en voordeeltorekening te wil omskryf nie.¹³⁸ Openbare beleid dien dan in hierdie verband 'n tweeledige funksie.

Eerstens plaas die positiewe reg openbare beleid binne die toepassingsterrein van juridiese kousaliteit. So dui appèlregter Corbett in *Minister of Police v Skosana*¹³⁹ die volgende met betrekking tot die toepassingsterrein van regsbeleid aan:

“Causation in the law of delict gives rise to two rather distinct problems. The first is a factual one and relates to the question as to whether the negligent act or omission in question caused or materially contributed to ... the harm giving rise to the claim. If it did not, then no legal liability can arise and *cadit quaestio*. If it did, then the second problem becomes relevant, viz. whether the negligent act or omission is linked to the harm sufficiently closely or directly for legal liability to ensue or whether, as it is said, the harm is too remote. This is basically a juridical problem in which considerations of legal policy may play a part.”

¹³⁸ Die bespreking van openbare beleid word vir doeleindes van hierdie proefskrif tot juridiese kousaliteit en die toerekeningskriterium ten aansien van die voordeeltorekeningsvraagstuk beperk. Vgl onderskeidelik Van Aswegen 1993 *THRHR* 171-195 en Hoexter 1986 *SALJ* 436-449 vir 'n breedvoeriger bespreking van beleidsoorwegings in die deliktereg en in die algemeen.

¹³⁹ 1977 (1) SA 31 (A) 34E-G.



Tweedens vervul openbare beleid ook as deel van die vraag na toerekening van voordele 'n rol en vorm sodoende deel van die voordeeltorekeningsvraagstuk. In die bekende Engelse gewysde van *Parry v Cleaver*¹⁴⁰ stel Lord Reid met verwysing na die toerekening van versekerings- en welwillendheidsontvangste die regsposisie soos volg:¹⁴¹ “The common law has treated this matter as one depending on justice, reasonableness and public policy” en verder:¹⁴²

“It would be revolting to the ordinary man’s sense of justice, and therefore contrary to public policy, that the sufferer should have his damages reduced ...”

In *Sandown Park (Pty) Ltd v Hunter Your Wine & Spirit Merchant (Pty) Ltd*¹⁴³ word openbare beleid as deelelement van ander normatiewe begrippe aangewend:

“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.”

¹⁴⁰ [1969] 1 All ER 555.

¹⁴¹ 557I.

¹⁴² 558C.

¹⁴³ 1985 (1) SA 248 (W) 256G-H.



In hierdie verband word openbare beleid klaarblyklik as iets afsonderlik van regverdigheid en billikheid gesien. Dit is onseker wat presies die inhoud, betekenis en die omvang van die begrip ingevolge van die positiewe reg is.¹⁴⁴ Wat wel duidelik uit die positiewe reg blyk, is dat openbare beleid as 'n aanspreeklikheidsbegrensnorm in die sfeer van juridiese kousaliteit¹⁴⁵ en ook as toerekeningsnorm ten aansien van voordeeltorekening¹⁴⁶ gebruik word. Die funksie en die rol van openbare beleid as deel van die voordeeltorekeningsvraagstuk moet gesien en

¹⁴⁴ Van Aswegen 1993 *THRHR* 173 dui met verwysing na regsbeleid aan: "One seeks in vain for such a definition in case law."

¹⁴⁵ Vgl *S v Daniëls* 1983 (3) SA 275 (A) 331C; *S v Mokgethi* 1990 (1) SA 32 (A) 40D-E; *Smit v Abrahams* 1994 (4) SA 1 (A) 18G; *Standard Chartered Bank of Canada v Nedperm Bank Ltd* 1994 (4) SA 747 (A) 765A; *Mukheiber v Raath* 1999 (3) SA 1056 (HHA) 1079B-C waar die appèlafdeling die volgende aandui: "What appears from the 'legal causation' cases is that public policy plays a role, even a decisive role, in limiting liability."

¹⁴⁶ *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555 557I 558C 577G; *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 173D-E; *Sandown Park (Pty) Ltd v Hunter Your Wine & Spirit Merchant (Pty) Ltd* 1985 (1) SA 248 (W) 256G-H; *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore NO* 1997 (1) SA 33 (A) 42B-C.



beperk word as 'n element behorende tot die toerekeningskriterium.¹⁴⁷

Openbare beleid word ook deur sommige akademici as deel van juridiese kousaliteit¹⁴⁸ en ook as deel van voordeeltorekening¹⁴⁹ gesien. So is Neethling en Potgieter¹⁵⁰ van oordeel dat beleidsoorwegings as deel van juridiese kousaliteit beoordeel moet word met verwysing na redelikheid, billikheid en regverdigheid. Myns insiens sluit openbare beleid dus 'n element van openbare of sosiale aanvaar-

¹⁴⁷ Sien par 3.20 vir 'n bespreking van die toepassing van die toerekeningskriterium.

¹⁴⁸ Neethling en Potgieter 1997 *THRHR* 549; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 275; Van der Walt en Midgley *Delict* 202-204; Neethling *et al Deliktereg* 224-225.

¹⁴⁹ Pauw 1979 *TSAR* 258; Van der Walt 1980 *THRHR* 26; Davel *Afhanklikes* 118-119; Reinecke 1988 *De Jure* 227; Visser 1997 *THRHR* 538; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 241; Van der Walt en Midgley *Delict* 233.

¹⁵⁰ 1993 *THRHR* 159, 1995 *THRHR* 344 346, 1997 *THRHR* 549 en Knobel 2005 *THRHR* 496.



46

baarheid in.¹⁵¹

¹⁵¹ Sien *Victor NO v Constantia Insurance Co Ltd* 1985 (1) SA 118 (K) 125D-F waar die hof aandui dat die sg dubbelvergoeding in geval van aangenome kinders, sosiaal 'n beter resultaat lewer as dat die voordeel toegereken word.



Openbare beleid kan vir doeleindes van voordeeltorekening gesien word as 'n oorkoepelende normatiewe begrip wat gedagtes van regsbeleid,¹⁵² redelikheid, billikheid en regverdigheid omvat.¹⁵³ Enige nadere omskrywing van die begrip is myns insiens onnodig en onprakties aangesien die omstandighede van die eiser en die verweerder en die feite van die besondere geval 'n deurslaggewende invloed kan uitoefen op wat as redelik, billik en regverdig in die omstandighede gesien kan word.

1.7.9 Redelikheid, billikheid en regverdigheid

Alvorens redelikheid, billikheid en regverdigheid beoordeel kan word, is dit sinvol om die meer resente geskiedenis ten aansien van die gebruik van die begrippe na te gaan ten einde die toepassingsterrein daarvan te kan bepaal. Die gebruik van die begrippe het in 'n reeks onlangse appèlhofbeslissings voorgekom. In *S v Daniëls*¹⁵⁴ laat appèlregter Jansen hom soos volg oor kousaliteit uit:

“Aan die ander kant is dit ook duidelik dat 'n dader nie aanspreeklik gestel behoort te word vir alle gevolge waarvan sy handeling 'n *conditio sine qua non* is nie - sy aanspreeklikheid sou dan te wyd strek en die grense van redelikheid, billikheid en regverdigheid oorskry. Beleidsoorwegings verg dat iewers 'n grens gestel moet word.”

In *S v Mokgethi*¹⁵⁵ dui appèlregter Van Heerden die volgende aan:

“Ek betwyfel dan ook of 'n regstelsel sonder 'n oorheersende elastiese maatstaf vir die bepaling van juridiese oorsaaklikheid kan klaarkom. Soos blyk uit die passasies wat hierbo uit *Skosana* en *Daniëls* aangehaal is, kom beleidsoorwegings ter sprake en moet daarteen

¹⁵² Regsbeleid kan o a beginsels soos 'n *novus actus interveniens*, die *talem qualem*-reël, die “once and for all-rule”, die plig tot beperking van skade en m i selfs *res inter alios acta* insluit. Sien in die algemeen Neethling *et al Deliktereg* 196-201 vir 'n bespreking van die eersgenoemde twee beginsels. Sien ook par 3.14 ten aansien van voordeeltorekening en die beperking van skade. Regsbeleid verwys m i eerder na regsreëls of -beginsels as na suiwer normatiewe oordele. Hiermee word nie te kenne gegee dat regsbeleid nie enige normatiewe oordele kan insluit nie. Openbare beleid verteenwoordig normatiewe waarde-oordele.

¹⁵³ Sien par 1.7.9 ten aansien van 'n bespreking van redelikheid, billikheid en regverdigheid.

¹⁵⁴ 1983 (3) SA 275 (A) 331C.

¹⁵⁵ 1990 (1) SA 32 (A) 40D-E. Sien ook die kritiese bespreking van die saak deur Potgieter 1990 *THRHR* 267-273 en ook vir 'n algemene bespreking van feitelike en juridiese kousaliteit.



gewaak word dat 'n dader se aanspreeklikheid nie die grense van redelikheid, billikheid en regverdigheid oorskry nie. Sodanige oorwegings en begrippe is moeilik vatbaar vir nadere omskrywing.”

In *Smit v Abrahams*¹⁵⁶ stel die appèlhof sy siening van juridiese kousaliteit soos volg:

“Daar is net een “beginsel”: om te bepaal of die eiser se skade te ver verwyderd is van die verweerder se handeling om laasgenoemde dit toe te reken, moet oorwegings van beleid, redelikheid, billikheid en regverdigheid toegepas word op die besondere feite van hierdie saak.”

Volgens die appèlhof¹⁵⁷ lê die nodige begrensing in die maatstaf self. Hiervolgens word die toepassing van die maatstaf van redelikheid, billikheid en regverdigheid op die redelikheid van die eiser se optrede en die grense van billikheid en regverdigheid teenoor die verweerder toegespits.

In *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore NO*¹⁵⁸ gee die appèlafdeling sy gedagtes ten aansien van billikheid soos volg:

“[I]t is acknowledged that policy considerations of fairness ultimately play a determinative role. Perceptions of fairness may differ from country to country and from time to time: the task of Courts is to articulate the contemporary perceptions of fairness in their respective areas of jurisdiction.”

¹⁵⁶ 1994 (4) SA 1 (A) 18G.

¹⁵⁷ Sien *Smit v Abrahams* 1994 (4) SA 1 (A) 19F.

¹⁵⁸ 1997 (1) SA 33 (A) 42. Sien ook die bespreking van hierdie beslissing deur Visser 1997 *THRHR* 536-542.



In *Standard Chartered Bank of Canada v Nedperm Bank Ltd*¹⁵⁹ dui die appèlafdeling aan dat faktore soos “reasonable foreseeability, directness, the absence or presence of a *novus actus interveniens*, legal policy, reasonability, fairness and justice” ‘n rol in die beoordeling van juridiese kousaliteit kan speel.

¹⁵⁹

1994 (4) SA 747 (A) 765A.

Die reeks passasies uit die positiewe reg bring 'n mens nie veel nader aan 'n antwoord wat inhoudelik in die gebruik van norme soos redelikheid, billikheid en regverdigheid verstaan en ingesien moet word nie.¹⁶⁰ Van die bovermelde aanhaling uit die *Dugmore*-beslissing¹⁶¹ is dit duidelik dat selfs die appèlhof dit moeilik vind om hierdie begrippe nader te omskryf. Dit is ten minste uit die aangehaalde regspraak duidelik dat die toepassingsterrein van hierdie begrippe in die kader van juridiese kousaliteit beoordeel moet word. Op hierdie basis dien redelikheid, billikheid en regverdigheid as begrensingsnorm teen moontlike oewerlose aanspreeklikheid.¹⁶² Die dader is teenoor die eiser slegs aanspreeklik vir die gevolge van die optrede vir sover dit redelik, billik en regverdig is.

Op die terrein van voordeeltorekening word hierdie begrippe eweneens as 'n beoordelingsmaatstaf gebruik.¹⁶³ Redelikheid, billikheid en regverdigheid vervul dus in die positiewe reg¹⁶⁴ net soos openbare beleid ook 'n tweeledige funksie. In die soeke na 'n verklaringsteorie ter beoordeling van voordeeltorekening in die eng sin daarvan word hierdie begrippe aangewend om te dien as beoordelingsnorme om die voordeel aan te toets ten einde te besluit of die voordeel teen die skadevergoeding toegereken moet word. Die normatiewe elemente wat in hierdie toets gebruik word, word dan deur die begrippe van redelikheid, billikheid en regverdigheid weerspieël.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Die gevolg van die vaagheid word in *Hussain v New Taplow Mills Ltd* [1988] 1 ALL ER deur Lord Bridge op 545G soos volg verduidelik: "Given the inevitable divergencies of judicial opinion as to what justice, reasonableness and public policy require, it is not surprising that courts in different *common law* jurisdictions should sometimes have solved similar problems in this field in different ways ...". Sien ook Visser 1997 *THRHR* 542 en Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 241 442 wat die terme as vaag beskryf.

¹⁶¹ *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore NO* 1997 (1) SA 33 (A) 42.

¹⁶² Sien *S v Daniëls* 1983 (3) SA 275 (A) 331C.

¹⁶³ *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555 557I 577G; *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 173; *Sandown Park (Pty) Ltd v Hunter Your Wine & Spirit Merchant (Pty) Ltd* 1985 (1) SA 248 (W) 256G-H; *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore NO* 1997 (1) SA 33 (A) 42; *Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Japmoco Bk h/a Status Motors* 2002 (5) SA 649 (HHA) 666E-F. Wat die akademici betref, vgl o a Van Der Walt 1980 *THRHR* 5 26; *Boberg Delict* 491; *Davel Afhanklikes* 118; *Reinecke* 1988 *De Jure* 227 231; *Visser en Potgieter Skadevergoedingsreg* 211; *Van der Walt en Midgley Delict* 233.

¹⁶⁴ Redelikheid, billikheid en regverdigheid word vir doeleindes van hierdie proefskif tot die delikteen die kontraktereg beperk.

¹⁶⁵ *Davel Afhanklikes* 118 sien die voordeeltorekeningsvraagstuk as sou dit 'n aangeleentheid



wees wat normatiewe elemente bevat. Redelikheid, billikheid en regverdigheid teenoor die partye dien vir haar as die relevante normatiewe elemente. Sien ook in die algemeen Erasmus en Gauntlett *Damages LAWSA Vol 7* 39; Visser 1997 *THRHR* 542; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 211.



Redelikheid, billikheid en regverdigheid is vae begrippe en in die algemeen moeilik omskryfbaar.¹⁶⁶ Myns insiens moet redelikheid, billikheid en regverdigheid as 'n enkele en oorkoepelende begrip hanteer word. Wat redelik, billik en regverdig is, sal natuurlik uit die feite en omstandighede van die spesifieke geval beoordeel moet word. Hierdie begrippe is normatief van aard en waarde-oordele speel in die beoordeling van die normatiewe aard daarvan 'n rol. Die betekenis wat aan die begrippe toegeken word, behoort nie eksak te wees nie maar van jurisdiksie tot jurisdiksie en van geval tot geval beoordeel te word.¹⁶⁷ Van Rensburg¹⁶⁸ het gelyk dat wat hierdie norme behoort te wees ten nouste met die aard en die funksie van die reg in die algemeen en die reg aangaande die onregmatige daad in die besonder afhang.

¹⁶⁶ Sien Visser 2007 *THRHR* 663 wat aandui dat: "Die kriteria van billikheid, redelikheid en openbare beleid wat voordeeltorekening onderlê, is uiteraard te vaag om maklik tot voldoende sekerheid te voer." Sien ook Lewis *Deducting Benefits* 17 wat aandui "... the simple assertion by a judge that the result is fair or just is of little value." In *Barkhuizen v Napier* 2007 (5) SA 323 (GH) 341A-C word billikheid met redelikheid verbind.

¹⁶⁷ Hiermee word nie aangevoer dat die beoordeling per streek in 'n bepaalde land anders beoordeel moet word nie maar eerder dat die beoordeling van een land tot 'n ander land kan verskil. Visser 1997 *THRHR* 542 voer tereg aan dat hierdie begrippe in elk geval vaag is.

¹⁶⁸ *Juridiese Kousaliteit* 271.

In die beoordeling van redelikheid, billikheid en regverdigheid tot die milieu van voordeeltorekening kan verskeie faktore soos onder andere die aard van die skade,¹⁶⁹ regsbeleid,¹⁷⁰ oorvergoeding, ondervergoeding, die bron, aard en tydstop van die ontstaan van die voordeel en die bedoeling van die partye 'n rol speel.¹⁷¹ Daar moet ook terselfdertyd daarteen gewaak word dat faktore soos byvoorbeeld regsbeleid, redelikheid, billikheid en regverdigheid nie tot 'n *ex post facto* verklaring van 'n reeds vooraf bepaalde resultaat gereduseer word nie. So het die appèlafdeling in *Groenewald v Groenewald*¹⁷² bevind:

“There are no considerations of legal policy which militate against holding the defendant liable for the plaintiff’s damages. Furthermore, it would in my view be eminently reasonable, fair and just to hold the defendant liable for the damages suffered by the plaintiff ...”

Myns insiens verteenwoordig hierdie stelling juis 'n *ex post facto* verklaring van 'n voorafbepaalde resultaat. Die hof het reeds vooraf bevind dat die verweerder op beginsels van juridiese kousaliteit teenoor die eiser vir die skade aanspreeklik is.¹⁷³ Beginsels van redelikheid, billikheid en regverdigheid moet nie gebruik word om 'n resultaat te verklaar nie maar moet aangewend word om 'n resultaat te bereik.

Redelikheid, billikheid en regverdigheid moet in die kader van voordeeltorekening gesien word waar dit 'n rol in die driedelige verhouding speel: Hiervolgens moet redelikheid, billikheid en regverdigheid as normatiewe toerekeningsnorm ten aansien

¹⁶⁹ Soos bv vermoënskade, nie-vermoënskade of 'n *solatium*.

¹⁷⁰ Soos bv die moontlike finansiële impak wat die toerekening of nie-toerekening van 'n versekeringsvoordeel op die ekonomie kan uitoefen. Regsbeleid kan ook o a die beginsels van 'n *novus actus interveniens*, die *talem qualem*-reël of die plig om skade te beperk, insluit. So word bv die hertroue van 'n party weens regsbeleid toegereken. Sien par 5.9.2 vir 'n bespreking van die hertroue van 'n huweliksparty.

¹⁷¹ Die faktore vorm nie 'n *numerus clausus* nie. Die gedagte is juis om aan die hof die nodige buigzaamheid en ruimte in die beoordeling van wat redelik, billik en regverdig is, te verleen. Sien in die algemeen Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 242-244 vir 'n lys van moontlike relevante faktore. Sien ook Mukheiber 2002 *Obiter* 330-332.

¹⁷² 1998 (2) SA 1106 (HHA) 1114I.

¹⁷³ In *Groenewald v Groenewald* 1998 (2) SA 1106 (HHA) 1114G-H bevind die hof dat die verweerder in elk geval aanspreeklik is aangesien die optrede van die eiser voorsienbaar was en kousaliteit gevolglik nie onderbreek was nie.



van die belange van die eiser, verweerder en die gemeenskap (en kollaterale bron) aangewend word. Die toerekening van 'n voordeel vind plaas indien dit in die lig van die relevante omstandighede redelik, billik en regverdig sou wees om so te doen.

1.7.10 Skadevergoedingsreg

Die skadevergoedingsreg behoort nie teoreties of dogmaties as 'n substantiewe vakgebied beskou te word nie. Dit is wel waar dat die skadevergoedingsreg sekere belangrike vraagstukke soos onder andere voordeeltorekening en die “once and for all”-reël omsluit. Hierdie en ander vraagstukke kan egter nie die skadevergoedingsreg tot 'n eie dissipline en selfstandige vakgebied verhef nie. Daar kan met Reinecke¹⁷⁴ asook Visser en Potgieter¹⁷⁵ akkoord gegaan word waar die skrywers aandui dat die skadevergoedingsreg inderwaarheid 'n gerieflikheidsgroepering van regsreëls uit verskillende dele van die reg is, welke regsreëls saamhoort aangesien dit met die vergoeding van skade te make het. Hierdie regsreëls is nie net tot die privaatreëls beperk nie maar omsluit enige dissipline waar die skade- of 'n vergoedingselement teenwoordig is. Die vernaamste gebiede waar die skade-element figureer, is die delikte- en die kontraktereg en dit is dan ook uiteraard hierdie dissiplines wat veral deur die skadevergoedingsreg bedien word.

Van der Walt¹⁷⁶ sien die skadevergoedingsreg as daardie groep regsreëls van die privaatreëls wat te make het met die ontstaan, inhoud, oordrag en tot niet gaan van verpligtinge tot die vergoeding van skade.¹⁷⁷ Die omskrywing van Visser en Potgieter is myns insiens meer aanvaarbaar. Die skrywers stel dit soos volg:¹⁷⁸

¹⁷⁴ *Diktaat* hfst 1.

¹⁷⁵ *Skadevergoedingsreg* 2. Sien ook Reinecke *Diktaat* hfst 1.

¹⁷⁶ 1980 *THRHR* 3.

¹⁷⁷ Sien Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 3 vir kritiek teen die insluiting van die beginsels van die ontstaan en die tot niet gaan van verbindtenisse as deel van die skadevergoedingsreg. Vir verdere kritiek teen 'n te wye skadevergoedingsregbegrip sien ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 2 vn 16. Reinecke *Diktaat* hfst 1 lewer ook soortgelyke kritiek teen hierdie omskrywing.

¹⁷⁸ *Skadevergoedingsreg* 1.



“Die skadevergoedingsreg is daardie groep regsreëls wat aandui hoe sowel die bestaan en omvang van skade as die toepaslike bedrag skadevergoeding of genoegdoening bepaal word by 'n delik, kontrakbreuk of ander regsfeit waarvolgens vergoeding betaalbaar is.”

Die skadevergoedingsreg is myns insiens verteenwoordigend van al daardie reëls, prosedures en beginsels wat te make het met die vergoeding van skade, insluitend genoegdoening, ongeag wat die aard of die oorsprong van die verpligting tot vergoeding is. Dit openbaar geen inherente gebrek om van 'n term soos “skadevergoedingsreg” gebruik te maak nie, mits daar nie na 'n substantiewe vakgebied verwys word nie maar na die groepering van die regsreëls insake die vergoeding van skade.



HOOFSTUK 2

BASIESE OORWEGINGS VIR DIE HANTERING VAN VOORDELE EN VOORDEELTOEREKENING

2.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word aan drie basiese oorwegings ten aansien van voordele en voordeeltorekening aandag bestee.¹ Hierdie basiese oorwegings verteenwoordig die primêre vertrekpunte in die beoordeling van die voordeeltorekeningsvraagstuk. As eerste oorweging word die verskeie alternatiewe denkrigtings vir die hantering van voordele as onderwerp van voordeeltorekening ondersoek.² Hierdie denkrigtings wat as die basiese denkrigtings beskou kan word, word teen die agtergrond van die houdbaarheid daarvan in die lig van die positiefregtelike skadevergoedingsbeginsels geëvalueer.

As tweede oorweging word die verskillende moontlike allokasiewyses van voordele ondersoek. Die allokasiewyses handel oor die verskillende alternatiewe metodes van toewysing van die voordeel. Hierdie allokasiewyses is in wese niks anders as alternatiewe moontlike oplossings ter hantering van die voordeeltorekeningsvraagstuk nie.

¹ Die bestaan van voordele is 'n realiteit en die reg moet die voordele op 'n gepaste wyse tot voordeel van die dader, die verweerder, die kollaterale bron en die gemeenskap hanteer. Sien ook par 3.4 vir 'n algemene bespreking van hierdie faktore.

² In hierdie ondersoek speel die aard van die voordeel geen rol nie. Die bestaan en die toewysing van die voordeel is die enigste gronde van ondersoek.

Die derde oorweging fokus op die verskillende wyses waarop voordeeltorekening benader of verklaar kan word ten einde oor die toerekenbaarheid van 'n spesifieke voordeel 'n besluit te kan neem.³ Hierdie verskeie benaderingsteorieë ter verklaring van die toerekeningsvraagstuk word krities ten aansien van die logiese houdbaarheid daarvan ontleed.⁴ In die bespreking van die benaderingsteorieë word ook op die mededinging tussen die verskillende teorieë gefokus.⁵ Die praktiese toepassing, werking en omvang van hierdie teorieë word aan die hand van regspraak in hoofstuk vyf meer volledig bespreek.

'n Oënskynlike ooreensnyding tussen die basiese denkrigtings tot die hantering van voordele, die moontlike allokasiewyses van die voordeel en die benaderingsteorieë tot voordeeltorekening kan wel bestaan. Hierdie oënskynlike ooreensnyding moet aan die hand van die basis, doel en resultaat van elke ondersoekproses van mekaar onderskei word.⁶

2.2 Basiese denkrigtings ter hantering van die voordeel

Vier basiese denkrigtings of uitgangspunte ten aansien van die hantering van 'n voordeel kan onderskei word.⁷ Die eerste twee denkrigtings vorm die teenpool van mekaar terwyl die derde en die vierde denkrigtings natuurlike uitvloeisels vanuit die eerste twee denkrigtings verteenwoordig.⁸ Hierdie denkrigtings word nie breedvoerig

³ So dikwels as wat 'n voordeel geïdentifiseer is, moet 'n gemotiveerde besluit oor die toerekenbaarheid van die voordeel geneem word. Hierdie motivering dien gewoonlik ook as verklaring waarom 'n voordeel toegereken word, al dan nie.

⁴ Die benaderingswyses tot voordeeltorekening moet van die grondslae daarvan onderskei word. Eersgenoemde behels die verklaring vir die toerekening van die voordeel al dan nie. Hierteenoor behels laasgenoemde die grondliggende redes vir die bestaan van die vraagstuk van voordeeltorekening.

⁵ Hierdie benaderingswyses kan ook na verwys word as die verklaringswyses tot voordeeltorekening. Geen betekenisvolle onderskeid word tussen hierdie twee terme vir doeleindes van hierdie ondersoek gemaak nie.

⁶ Die basiese denkrigtings beheers inderwaarheid die moontlike allokasiewyses.

⁷ Sien in die algemeen Bolt *Voordeeltorekening* 1-2.

⁸ Die derde denkrigting is teoreties nie 'n selfstandige denkrigting nie maar weens die praktiese belangrikheid daarvan verdien dit afsonderlike aandag en bespreking.



ontleed en bespreek nie, aangesien daar in die bespreking van die moontlike allokasieswyses ook na hierdie denkrigtings verwys sal word.⁹

⁹ Sien par 2.3 vir 'n bespreking hiervan.



Die eerste denkrigting bestaan daarin dat die voordeel outomaties en ten volle teen die vergoedingsaanspraak verreken word. Hierdie denkrigting kan na verwys word as algehele toerekening. Dit het tot inhoud dat die voordeel altyd ter vermindering van die vergoedingsbedrag toegereken word. Voorstanders van hierdie denkrigting word in 'n mate onder andere in Koch,¹⁰ De Wet en Van Wyk¹¹ asook Van der Merwe en Olivier¹² gevind. Die voorstanders van hierdie benadering beskou die voordeel-toerekeningsvraagstuk nie as 'n onoorkomelike probleem nie, aangesien alle voordele outomaties teen die vergoedingsbedrag verreken word. Hierdie denkrigting bring mee dat geen beginsel onderskeid tussen die verskillende voordele gemaak hoef te word nie.¹³ Die aard van die voordeel is wat hierdie benadering betref irrelevant. Die delikpleger ontvang dus die waarde van die voordeel tot verligting van sy

¹⁰ *Reduced Utility* 179 212. Hy stel sy standpunt op 179 soos volg: "It follows that as a general rule such benefits should be brought into account when assessing damages."

¹¹ *Kontraktereg Vol 1* 203 waar die skrywers verklaar dat dit noodwendig meebring dat die nadelige gevolge van kontrakbreuk teen die voordelige gevolge opgeweeg moet word. Die *provisio* word egter gestel dat voordele wat geen verband met die kontrakbreuk het nie, nie in ag geneem word nie.

¹² Sien in die algemeen Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 184-185.

¹³ Selfs welwillendheidsvoordele word in ag geneem. Koch *Reduced Utility* 179 met verwysing na "collateral benefits" stel dit soos volg: "It follows that as a general rule such benefits should be brought into account when assessing the damages." Die inagneming van o a versekeringsvoordele word deur Koch *Lost Income* 126 verklaar as dat: "A defendant is required to take his victim as he finds him ..."



aanspreeklikheid teenoor die benadeelde se vergoedingsaanspraak.¹⁴

Die waarde van hierdie denkrigting is onder andere daarin te vind dat alle voordele gelykwaardig in die toerekening daarvan teenoor die vergoedingsaanspraak beoordeel word. Hierdie benadering verhoed dat enige “oorkompensasie” van die eiser plaasvind. In hierdie mate word ten minste regsekerheid vir 'n voornemende litigant geskep. Belangrike oorwegings soos die bron van die voordeel en die bedoeling van die kollaterale bron speel nie 'n rol nie. Hierdie benadering voorkom dat die verweerder sogenaamd privaatregtelik vir sy optrede “gestraf” word.

¹⁴ Sien par 2.3.1.5 vir 'n verdere bespreking van hierdie uitgangspunt.



Hierdie denkrigting kom op 'n totale ontkenning van die probleem van voordeeltorekening neer. Die voordeeltorekeningsvraagstuk word in effek opgelos deur die skadebegrip as berekeningsnorm te gebruik. Hiervolgens is skade die negatiewe verskil tussen die vermoënsposisie voor die delik en die vermoënsposisie indien die delik nooit sou plaasgevind het nie. Dit bring mee dat die geldwaarde van die voordele outomaties teen die geldwaarde van die skade verreken word. Voordeeltorekening word in die skademaatstaf opgeneem met die noodwendige gevolg dat geen selfstandige identiteit aan voordeeltorekening in die wye sin daarvan verleen word nie. Ondersteuners van hierdie denkrigting neem die sommeskadeleer as beoordelingsmaatstaf vir die bepaling van die omvang van skade. Die gevolg is dat die voordeel as 'n selfstandige item in hierdie proses verlore raak.¹⁵ Hierdie denkrigting word nie deur die positiewe reg gesteun nie. Die regspraak erken dat sekere voordele soos welwillendheids- en versekeringsvoordele wel van toerekening uitgesluit word.¹⁶

¹⁵ Volgens Van der Walt *Sommeskadeleer* 48 52 61 verg voordeeltorekening itemisering.

¹⁶ Sien in die algemeen *Santam Versekeringsmaatskappy v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) betreffende welwillendheidsvoordele en *Burger v President Versekeringsmaatskappy Bpk* 1994 (3) SA 68 (T) ten aansien van versekeringsvoordele.

Die tweede denkkrigting vereis dat geen voordele teen die vergoedingsaanspraak toegereken word nie.¹⁷ Hierdie uitgangspunt kan na verwys word as kumulاسie.¹⁸ Pauw is 'n eksponent van hierdie denkkrigting.¹⁹ Hierdie teorie geniet in die algemeen min ondersteuning²⁰ en is nie in voeling met die werklikheid en die algemene gevoel van redelikheid, billikheid en regverdigheid nie. Indien hierdie denkkrigting tot sy volle teoretiese konsekwensie toegepas word, kan dit selfs die effek hê dat voordele wat van die delikpleger ontvang word, nie teen die vergoedingsaanspraak toegereken word nie. So 'n standpunt is nie uit 'n praktiese en teoretiese oogpunt verdedigbaar nie en moet as in stryd met die gevoel van redelikheid, billikheid en regverdigheid verwerp word. So 'n benadering word in elk geval ook nie deur die positiewe reg ondersteun nie.²¹

Die derde basiese denkkrigting behels die toerekening van sommige voordele en die nie-verrekening van ander.²² Hierdie denkkrigting het tot inhoud dat daar telkens 'n ondersoek na die onderskeidende aard van elke voordeel gedoen moet word ten einde oor die toerekenbaarheid daarvan 'n besluit te kan neem.²³ Dit het tot gevolg dat die regspraak 'n sisteem van klassifikasie van voordele ontwikkel het. Die klassifikasie berus op die onderliggende eiesoortige aard van elke voordeel. Indien die aard van die betrokke voordeel in 'n reeds vooraf bepaalde groepering val en die besondere groepering van so 'n aard is dat dit van toerekening uitgesluit word, is die

¹⁷ Die effek van hierdie denkkrigting is dat die benadeelde die vergoeding vir die nadeel en ook alle voordele wat uit die skadestigtende gebeurtenis mag voortvloei, kan kumuleer.

¹⁸ Sien par 2.3.2.2 vir 'n vollediger bespreking van hierdie denkkrigting.

¹⁹ 1979 TSAR 258. Pauw stel as beginsel dat geen voordele verreken word nie maar tot voordeel van die benadeelde afgewentel word. Hy is egter bereid om wel sekere uitsonderings op hierdie beginsel toe te laat.

²⁰ Hoewel hierdie denkkrigting onderskei kan word, is een van die primêre redes vir die verwerping hiervan die botsing daarvan met die oorhoofse kompensasiagedagte van die skadevergoedingsreg. Hiervolgens ontvang 'n benadeelde waar voordele ter sprake is altyd meer vergoeding as die werklike nadeel gely.

²¹ *Hussain v New Taplow Paper Mills Ltd* [1988] 1 All ER 541 548E-F. Sien ook die gesag soos in vn 24 aangehaal.

²² Na hierdie denkkrigting kan ook verwys word as die sg kasuïstiese benadering.

²³ Die ondersoek na die aard van die reeds geïdentifiseerde voordele word in hfst 5 vollediger behandel.



gevolg dat die voordeel nie die skadevergoedingsbedrag beïnvloed nie en kumulاسie plaasvind.

Hierdie uitgangspunt vind in die positiewe reg²⁴ sowel as by akademiци²⁵ byval. Toerekening van sommige voordele is nie vry van probleme nie, aangesien 'n algemene of gemeenskaplike kriteria om die voordele aan te toets ten einde oor die toerekenbaarheid daarvan te kan besluit, ontbreek.²⁶ Uit hierdie denkrigting het die verskillende benaderingsteorieë ontwikkel ten einde 'n teoretiese verklaring vir die toerekening of afwysing van die verskillende voordele te bied.²⁷

Die vierde denkrigting behels 'n gedeeltelike inagneming van voordele. Hierdie denkrigting is eweneens ook nie 'n selfstandige denkrigting nie maar 'n verskyningsvorm van die ander. Hierdie denkrigting kan na verwys word as gedeeltelike toerekening. Die gedeeltelike toerekening van voordele is in wese 'n kombinasie van die vorige drie denkrigtings. Die onderskeid met die derde denkrigting is daarin geleë dat laasgenoemde 'n ten volle inagneming van sekere klasse voordele behels, terwyl die vierde denkrigting 'n verminderde inagneming van voordele behels. Hierdie denkrigting word wel in 'n baie beperkte mate in die Suid-Afrikaanse reg toegepas. Die toepassing hiervan word onder andere in die Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes²⁸ gevind, wat statutêr vereis dat enige

²⁴ In *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) is welwillendheidsvoordele en in *Burger v President Versekeringsmaatskappy Bpk* 1994 (3) SA 68 (T) is versekeringsvoordele van toerekening uitgesluit. Daarteenoor is in *Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd* 1979 (2) SA 904 (A) 'n pensioenvoordeel en in *Serumela v SA Eagle Insurance Co Ltd* 1981 (1) SA 391 (T) salarisvoordele van toerekening uitgesluit.

²⁵ Van der Walt 1980 *THRHR* 5 25 26; Davel *Afhanklikes* 118-119; Reinecke 1988 *De Jure* 227; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 210-211 242-245. Hierdie benadering behels in wese die aanvaarding van die normatiewe benadering ten aansien van voordeeltorekening. Sien par 2.4.5 vir 'n bespreking van hierdie benaderingswyse.

²⁶ Sien *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore NO* 1997 (1) SA 33 (A) 42A-C; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 207 242 245. Die toerekenbaarheid van 'n voordeel word op grond van die aard daarvan bepaal, welke voordele onderling in aard van mekaar verskil.

²⁷ Die inverse is natuurlik ook waar dat teorieë ontwikkel is om te verklaar waarom sommige voordele nie in ag geneem word nie. Sien in die algemeen par 2.4 e v ten aansien van die verskillende benaderingsteorieë.

²⁸ 130 van 1993.



skadeloosstelling wat aan 'n beseerde werknemer betaal word, teenoor enige vergoeding betaalbaar deur die delikpleger in verrekening gebring moet word.²⁹ Hierdie denkrigting het ten doel om oorkompensasie van die benadeelde te vermy. Die kollaterale bron het gevolglik 'n regresreg teenoor die dader vir die verhaal van die uitbetaling.³⁰

Soos reeds aangedui, verteenwoordig hierdie denkrigtings die basiese uitgangspunte ter beskikking van die voordeel.³¹ Uit hierdie denkrigtings kan sekere allokasiewyses ten aansien van die voordeel geïdentifiseer word. Wat hierna volg, is 'n meer in diepte bespreking van die allokasiewyses en die moontlike variasies daarop as uitvloeisel van die basiese denkrigtings.

2.3 Allokasiewyses van die voordeel

²⁹ Die skadeloosstelling word gedeeltelik, tot die mate wat die delikpleger aan die eis van die werknemer voldoen, verminder. Sien art 26(2) van wet 130 van 1993.

³⁰ Sien art 36(1)(b) van wet 130 van 1993.

³¹ Sien par 2.1 in hierdie verband.



Voordeeltorekening is 'n drie dimensionele probleem.³² Benewens die belange van die benadeelde en die delikpleger is daar ook die belange van die kollaterale bron wat in die beoordeling van die voordeel in gedagte gehou moet word. In die praktyk word die belange van die kollaterale bron gewoonlik ten gunste van die belange van die benadeelde en die delikpleger op die agtergrond geskuif. Die voor-die-handliggende rede hiervoor is dat daar nie 'n meganisme in ons positiewe reg bestaan om behoorlik van die belange van die kollaterale bron kennis te neem en die nodige beskerming daaraan te verleen nie.³³ Die kollaterale bron is in elk geval nie 'n aktiewe party voor die hof nie en sy belange kan dus moeilik in ag geneem en beskerm word.³⁴ Litigasie

³² Sien Fleming *Encyclopedia* 3 vir 'n bespreking van die dimensionele aard van die probleem.

³³ Die bewysreg maak nie voldoende vir die toetreding deur die kollaterale bron voorsiening nie. In die Suid-Afrikaanse gemene reg bestaan so 'n meganisme ook nie. Daar is wel statutêre uitsonderings soos *inter alia* die Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes 130 van 1993 wat statutêr die kollaterale bron se belange beskerm. Ingevolge art 36(1)(b) van die gemelde wet word 'n verhaalsreg vir die kommissaris of die werkgewer vir die verhaling van die uitbetaling geskep.

³⁴ Die Wet op Landdroshof 32 van 1944 het wel in reël 28 en so ook die Wet op die Hooggeregshof 59 van 1959 in reël 13 'n meganisme om tot 'n bestaande aksie te kan toetree.



handel uiteraard oor belange tussen die eiser en die verweerder waarop oënskynlik onregmatig inbreuk gemaak is. Die belange van die kollaterale bron is gewoonlik nie direk deel van hierdie litigasieproses nie, aangesien die verweerder se onregmatige optrede nie die regte van die kollaterale bron skend nie. Sou onregmatigheid wel deur die kollaterale bron aangetoon kan word, is daar prosesregtelik genoegsame remedies tot die kollaterale bron se beskikking om tot die aksie te kan toetree.

Die kollaterale bron se belang is van so 'n eiesoortige aard, wat meebring dat dit nie op hierdie wyse na behore beskerm kan word nie.



Dit is nodig om tussen die oplossings wat uit die regspraak gekristaliseer het en die moontlike teoretiese oplossings te onderskei.³⁵ Die praktiese en teoretiese moontlike oplossings is nie in harmonie met mekaar nie. Die grootste enkele rede hiervoor is die kasuïstiese benadering wat in die praktyk gevolg word.³⁶ Die kasuïstiese benadering word egter nie konsekwent toegepas nie. Voordele van dieselfde aard het nie in die regspraak deurlopend dieselfde toewysing ontvang nie.³⁷

Vervolgens word tot 'n bespreking van die teoretiese moontlike allokasiewyses van die voordeel oorgegaan.³⁸ In hierdie bespreking word ook na die praktiese houdbaarheid van die gevolge van die verskillende oplossings verwys.³⁹

2.3.1 Teoretiese allokasiewyses van die voordeel

³⁵ Die teoretiese oplossings berus op die basis dat die voordeel en die omvang daarvan reeds geïdentifiseer is en dat slegs die vraag na toerekenbaarheid uitstaande is en indien toerekenbaar op welke wyse oor die voordeel beskik moet word.

³⁶ 'n Ander rede is *inter alia* die drieledige belang wat in die beoordeling van die voordeel in ag geneem moet word.

³⁷ So bv word pensioen- en salarisvoordele nie altyd eenvormig deur die regspraak toegereken of afgewys nie.

³⁸ Hierdie teoretiese allokasiewyses is alternatiewe metodes om die probleem van voordeel-toerekening te probeer oplos.

³⁹ Dit sou tog geen sin hê om die teoretiese moontlike oplossings te bespreek as dit prakties nie van enige nut sal wees nie.

2.3.1.1 Inleiding

Ses⁴⁰ moontlike allokasiewyses waarvan sommige reeds in die praktyk⁴¹ aanwending vind, kan onderskei word. Hierdie allokasiewyses word aan die hand van die aard, voordele en die nadele daarvan bespreek. Die praktiese lewensvatbaarheid van elke allokasiewyse word ook geëvalueer. Die allokasiewyse veronderstel die bestaan van 'n reeds geïdentifiseerde voordeel wat op 'n bepaalde wyse tot voordeel van die partye⁴² geallokeer moet word. Hierdie allokasiewyses het ten doel om op 'n formele en gestruktureerde meganisme aan die bestaan van die voordeel gevolg te gee.

2.3.1.2 Eleksie

Eleksie behels dat die benadeelde 'n keuse moet maak tussen navolging van sy deliktuele remedie of moet berus in die ontvangs van die voordeel van die kollaterale bron.⁴³ Albei opsies is nie vir die eiser toeganklik nie. Indien die voordeel van die kollaterale bron gekies word, val die deliktuele remedie *ipso facto* weg. *Vice versa* indien die deliktuele remedie gekies word. Hierdie allokasiewyse vereis van die benadeelde dat hy 'n eenmalige keuse ten aansien van die ontvangs van die voordeel of die afdwinging van sy deliktuele remedie moet uitoefen.

Die vernaamste voordeel van eleksie, indien die keuse in die guns van die kollaterale bron uitgeoefen word, is in die spoedige afhandeling van die vergoedingsaanspraak geleë.⁴⁴ Die benadeelde hoef dan geen litigasie te voer nie. Die omvang van die

⁴⁰ Fleming *Encyclopedia* 3 onderskei 4 allokasiewyses naamlik eleksie, kumulاسie, terug-betaling en verligting vir die dader. Luntz *Assessment* 425 daarenteen onderskei 5 allokasiewyses te wete kumulاسie, eleksie, terugbetaling, subrogasie en "division". Lewis *Deducting Benefits* 2-4 15 onderskei 3 breë klasse naamlik kumulاسie, verhaling en vermindering. Eleksie word as 'n vierde, maar as 'n subsidiêre oplossing deur hom onderskei.

⁴¹ Kumulasie, verligting vir die delikpleger en in 'n mate wegval van die deliktuele remedie word reeds in die praktyk aangewend. Sien onderskeidelik par 2.3.1.2, 2.3.1.3 en 2.3.1.7 in hierdie verband.

⁴² Dit is juis die belange van die partye wat verskil wat die allokasie van die voordeel bemoeilik.

⁴³ Sien in die algemeen Fleming *Encyclopedia* 6 en Luntz *Assessment* 425.

⁴⁴ Sien ook Cooper 1971 *CBR* 531. Die benadeelde sal 'n opweging van die meriete van die deliktuele remedie moet maak so dikwels as wat hy 'n keuse moet uitoefen. Indien die meriete



48

voordeel van die kollaterale bron is reeds bekend en die keuse kan vinnig, maklik en betreklik kostevry uitgeoefen word. Hierdie allokasiewyse skeep sekerheid ten aansien van die hantering van die voordeel vir 'n voornemende litigant.

'n Verdere voordeel bestaan daarin dat sou die meriete van die deliktuele eis nie geheel en al in die guns van die benadeelde wees nie, kan 'n keuse uitoefening in die guns van die voordeel van die kollaterale bron, kompensasie vir die benadeelde meebring. Op hierdie manier ontvang die benadeelde wel kompensasie wat hy andersins dalk nie sou ontvang het nie.

in sy guns is en hy word nie volledig deur die kollaterale bron skadeloos gestel nie behoort die skaal in die guns van die uitoefening van die deliktuele remedie te swaai.



Die vernaamste nadeel indien die voordeel gekies word, is dat die benadeelde dalk nie volledig skadeloos deur die ontvangste vanaf die kollaterale bron gestel word nie.⁴⁵ Hierdie aspek druis teen die grondgedagte van die skadevergoedingsreg in. Die beginsels van die skadevergoedingsreg moet juis so toegepas word dat daar altyd na die mees volledige vergoeding van skade gestreef word.

Hierdie allokasiewyse bring mee dat die delikpleger die uiteindelijke “bevoordeelde” word as die kollaterale bron gekies word, aangesien hy geen aanspreeklikheid vir sy optrede opdoen nie.⁴⁶ Een van die sekondêre oogmerke van die skadevergoedingsreg is om regshandhawing na te streef.⁴⁷ Indien die dader se optrede tot 'n effektiewe nie-aanspreeklikheid lei, word hierdie oogmerk moontlik verydel. Hiermee word nie aangevoer dat straf 'n oogmerk van die skadevergoedingsreg is nie maar eerder dat die aanspreeklikheid nie tot die algemene publiek afgewentel moet word nie. Die kollaterale bron se fondse word op 'n manier wel van die publiek verhaal, hetsy deur byvoorbeeld produkte of dienste duurder te maak. Die verpligting tot vergoeding moet steeds primêr by die dader rus.

'n Verdere nadeel is in die risiko geleë wat die keuse in die guns van die deliktuele remedie meebring. Die benadeelde kan sy aksie op die meriete daarvan teen die

⁴⁵ Die voordeel afkomstig van die kollaterale bron is gewoonlik minder as die omvang van die deliktuele eis. Die benadeelde sal geen aksie vir die balans van sy eis teen die delikpleger hê nie.

⁴⁶ Dit is wel so dat die deliktereg vandag nie meer ingevolge die *actio legis Aquilia* 'n strafkarakter openbaar nie. Dit verskaf nog nie 'n basis waarom 'n benadeelde ondervergoed moet word omrede hy nie litigasie kan bekostig en daarom die voordeel van die kollaterale bron verkies nie. Sien in die algemeen Erasmus 1975 *THRHR* 271.

⁴⁷ Sien Van der Walt 1980 *THRHR* 24.



dader verloor en in die proses ook die voordeel van die kollaterale bron kwyt wees. In so 'n *scenario* is die benadeelde die verloorder.

Geen gewaarborgde verband tussen die omvang van die voordeel van die kollaterale bron en die omvang van die skade wat die benadeelde ly, bestaan nie.⁴⁸ So mag 'n benadeelde op 'n relatiewe klein voordeel geregtig wees terwyl die nadeel daarenteen omvangryk mag wees. Die gevolglike aanvaarding van die voordeel ten koste van die deliktuele remedie doen op hierdie manier aan die skadevergoedings-beginsel van volledige skadeloosstelling afbreuk.

Hierdie allokasiewyse het geen algehele wen situasie vir die benadeelde tot gevolg nie. Die delikpleger is gewoonlik die bevoordeelde aangesien die kollaterale bron aan eersgenoemde se vergoedingsplig teenoor die benadeelde voldoen. Indien die voordeel van die kollaterale bron afgewys word, is en bly die delikpleger vir die skade teenoor die benadeelde aanspreeklik, waarvoor hy in elk geval in die normale verloop van verrigtinge aanspreeklik sou gewees het. Die kollaterale bron word die verloorder indien sy voordeel bo die deliktuele remedie gekies word.⁴⁹ Daar kan wel geargumenteer word dat waar die meriete van die benadeelde se aksie ongunstig is, die benadeelde die voordeel van die kollaterale bron kan verkry. So 'n standpunt hou nie rekening met die feit dat die benadeelde in so 'n situasie in elk geval nie 'n aksie teen die dader sou instel nie en sou die bestaan van die voordeel ook nie die onderwerp van 'n toerekeningsdispuut gewees het nie.

Eleksie as allokasiewyse is waardevol indien die voordeel in 'n mindere of meerdere mate in verhouding tot die nadeel staan wat die benadeelde ly. Solank die verhouding tussen die voordeel en die nadeel nie in ewewig is nie, sal eleksie nie 'n aantreklike opsie wees nie, aangesien die benadeelde in so 'n geval onvolledig deur die kollaterale ontvangste skadeloos gestel word. Eleksie as allokasiewyse bring mee dat die belange van die kollaterale bron nie behoorlik in ag geneem en beskerm word

⁴⁸ Die benadeelde mag dalk eendersyds geheel en al van derdes se welwillendheid afhanklik wees of andersyds weens die uitkering van versekering in 'n baie gunstige posisie wees.

⁴⁹ Aangesien geen algemene verhaalsreg vir die kollaterale bron teen die delikpleger bestaan nie.



nie.⁵⁰ Die omvang van die voordeel sal bepaal of eleksie van die voordeel voldoen aan die skadeloosstellingsbeginsel.⁵¹

⁵⁰ Die kollaterale bron se belange sou beskerm kon word deur 'n regresreg teenoor die delikpleger te kan uitoefen. Geen sodanige gemeenregtelike regresreg bestaan nie. Statutêr kan dit wel in sommige gevalle moontlik wees.

⁵¹ Indien die omvang van die voordeel aan die omvang van die nadeel gelyk is, word aan die skadevergoedingsbeginsel voldoen. Enige afwyking in die omvang van die voordeel tot die gelykeheidsbeginsel stel dieselfde afwyking tot die skadevergoedingsgedagte daar.



Hierdie allokasiewyse se nadele oorskry die voordele en ontvang in die praktyk nie enige betekenisvolle navolging nie.⁵² Teoreties word hierdie allokasiewyses ook nie deur skrywers gesteun nie. Sou die meriete teen die benadeelde wees, sal met geen aksie begin word nie en bring dit mee dat die benadeelde in elk geval die kollaterale ontvangste behou. Eleksie speel net 'n noemenswaardige rol as die meriete ook in die guns van die benadeelde is, in welke geval 'n keuse uitgeoefen moet word. Selfs al word 'n statutêre plig tot eleksie geskep, sal die gebreke inherent tot eleksie nie ondervang kan word nie en slaag eleksie nie as allokasiewyse nie. Myns insiens verdien eleksie as allokasiewyse nie navolging nie en as moontlike oplossing vir die voordeeltorekeningsvraagstuk bied dit ook nie enige waarde nie.

2.3.1.3 Kumulasie

Hier word die benadeelde in die posisie geplaas dat hy sy deliktuele remedie kan uitoefen sowel as die voordeel van die kollaterale bron in ontvangs kan neem.⁵³ Die gevolg is dat die benadeelde in 'n beter vermoënsposisie geplaas word as waarin hy sou gewees het as hy net sy deliktuele remedie sou uitoefen. Die benadeelde kan die skadevergoeding wat hy weens die deliktuele remedie van die dader verkry en die voordeel van die kollaterale bron kumuleer.

⁵² In gevalle waar die meriete teen die benadeelde is, word die kollaterale ontvangste wel aanvaar, maar geen ware eleksie volg nie. Die rede hiervoor is dat die benadeelde in elk geval weens die swak meriete dalk nie met enige aksie sou voortgegaan het nie.

⁵³ Sien in die algemeen Fleming *Encyclopedia* 7-15; Lewis *Deducting Benefits* 21-36; Luntz *Assessment* 425.



Die vraag is op welke basis kumulاسie teenoor die algemene skadevergoedingsbeginsel van volledige skadevergoeding regverdig kan word. As in gedagte gehou word dat 'n algemene strafgedagte nie in die deliktereg tuishoort nie, is dit moeilik om in te sien waarom die benadeelde kan kumuleer.⁵⁴ Algemene en spesifieke argumente ten opsigte van kumulاسie kan in hierdie verband onderskei word.⁵⁵ Ten einde kumulاسie in die regte konteks te evalueer, is dit nodig om hierdie argumente verder te ondersoek.

Die eerste algemene argument ten gunste van kumulاسie is in die strafteorie te vind. Hiervolgens sou die deliktereg as aanvulling tot die gedagte dien dat die dader vir sy optrede gestraf moet word. Benewens die *actio iniuriarum* openbaar die moderne deliktereg nie meer 'n strafkarakter nie.⁵⁶ Voordele kan wel ingevolge die *actio iniuriarum* ter sprake kom.⁵⁷ Tot hierdie mate is die strafgedagte dalk nie onvanpas nie. Die vraag is eerder hoeveel klem op die strafgedagte in 'n moderne samelewing geplaas moet word. Daar kan vandag algemeen aanvaar word dat enige gedagte van

⁵⁴ Die skadevergoedingsreg het ten doel om so volledig as moontlik die nadeel terugwerkend en vir die toekoms te vergoed. Kumulasie bewerkstellig noodwendig oorkompensasie, welke posisie net geduld kan word as ander faktore regverdiging daarvoor bied.

⁵⁵ Die algemene argumente word nie tot spesifieke voordele gerig nie, terwyl die spesifieke argumente wel tot spesifieke voordele gerig word.

⁵⁶ Erasmus *THRHR* 367 wys daarop dat die *actio iniuriarum* in beginsel 'n strafkarakter openbaar.

⁵⁷ Waar A vir B belaster en Ig 'n aksie vir o a verlies van inkomste instel, kan verskeie voordele soos bv welwillendheids- en salarisvoordele steeds ter sprake wees.



54

'n strafaard nie meer in die vergoeding van vermoënskade tuishoort nie.⁵⁸ Om kumulاسie op hierdie basis te probeer regverdig, gaan in 'n moderne era nie op nie.

⁵⁸

Erasmus *THRHR* 271.



Die tweede algemene argument hou in dat indien daar 'n meevaller is dit die benadeelde behoort toe te kom.⁵⁹ Die gedagte is daarin geleë dat die benadeelde in elk geval die verontregte party is en daarom die meevaller verdien. Hierdie argument huiwer op die rand van beginsels van redelikheid, billikheid en regverdigheid.⁶⁰ Wat die voorstanders van hierdie argument eintlik aanvoer, is dat dit redelik, billik en regverdig is dat die verontregte party die voordeel van die kollaterale bron verkry weens die posisie waarin die benadeelde hom weens die optrede van die dader bevind. Hierdie argument verloor uit die oog dat die doel van die deliktereg juis daarin geleë is dat die vergoeding wat die benadeelde ontvang van so 'n aard behoort te wees dat die benadeelde hom nie oor sy uiteindelige posisie hoef te bekla nie, aangesien die vergoeding die benadeelde volledig moet skadeloos stel. Indien die benadeelde nie skadeloos gestel word nie, moet hierdie probleem eerder in die toepassing van ander regsbeginsele gesoek word en nie by voordeeltorekening nie. Kompensasie moet van so 'n aard wees dat die benadeelde na gelang van al die omstandighede volledig skadeloos gestel word. Hierdie argument hou dan ook nie water nie.

Die derde algemene argument ten gunste van kumulاسie is dat skadevergoeding nie altyd die benadeelde volledig kompenseer nie en daarom kumulاسie regverdig. Hierdie argument vind veral inslag waar die *actio iniuriarum* ingestel word. Vergoeding word op 'n *ex aequo et bono* basis bereken en oorkompensasie kan dus moeilik aangedui word. Hierdie argument is uiteraard nie so sterk waar die *actio legis Aquilia* ingestel word nie. Oorkompensasie kan wel ingevolge die *actio iniuriarum* plaasvind.⁶¹ Dit word onder andere getoon deur die verlaging van die genoeg-doeningsbedrag deur 'n hof van appèl. Die feit dat skadevergoeding nie altyd 'n benadeelde volledig vir die skade kompenseer nie, moet weereens nie voor die deur van voordeeltorekening gelê word nie maar in die toepassing van die algemene

⁵⁹ Sien *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 173D waar ar Trollip die argument soos volg stel: "The windfall (so the argument went) should accrue to Byleveldt as the injured party rather than to the wrongdoer."

⁶⁰ *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 173D.

⁶¹ Sien par 3.15 vir 'n bespreking hiervan.



skadevergoedingsbeginsels. Hierdie argument regverdig ook nie kumulاسie nie aangesien oorkompensاسie wel kan plaasvind.

Kumulاسie as spesifieke oplossing word ook soms geregverdig deur na spesifieke voordele te verwys. In hierdie verband is die argument ten gunste van kumulاسie veral sterk waar die benadeelde deur die vrug van sy eie optrede en voorsienigheid 'n aandeel in die daarstelling van die voordeel gehad het.⁶² Die voordele wat in hierdie verband uitgesonder kan word, is onder andere versekering en meer spesifiek somme-, ongevalle- en skadeversekering asook welwillendheidsvoordele en sekere mediese voordele.⁶³

⁶² Versekering en mediese fondsvoordele kan as voorbeelde dien.

⁶³ So word ook die uitneem van 'n hospitaalplan waartoe 'n enkelbedrag as voordeel uitbetaal word, aan die voorsienigheid van die eiser gekoppel.



Sommeversekering word totstand gebring deur die benadeelde wat 'n versekeringskontrak sluit waarin vir 'n spesifieke voordeel beding word. Kumulasie vind hoofsaaklik om twee redes plaas: eerstens omrede die benadeelde die premies betaal en tweedens is sommeversekering inderwaarheid 'n vorm van besparing en 'n belegging vir die onsekerheid wat die toekoms inhou. Die regspraak volg die standpunt dat die dader nie die voordeel van die benadeelde se premiebetaling en voorsienigheid kan verkry nie.⁶⁴ Kumulasie vind plaas ten spyte daarvan dat geen subrogasiereg vir die versekeraar bestaan nie. Die enigste aspek waaroor die dader hom kan bekla, is dat sy optrede die vervroegde ontvangs van die voordeel laat intree het. 'n Verbetering van die eiser se vermoënsposisie bestaan as gevolg van die optrede van die dader. Hierdie argument is veral sterk waar die polis relatief jonk is ten aansien van die hoeveelheid premies wat betaal is, teenoor die kapitaalsom wat deur die versekeraar uitbetaal word.⁶⁵ Die argument is dan eweneens swakker waar die polis ouer is.

Ongevalleversekering word soortgelyk as sommeversekering hanteer.⁶⁶ Die versekering word ook voor die skadestigtende gebeurtenis uitgeneem met die oog op die plaasvind van die gebeurtenis. Kumulasie word geregverdig op die basis dat die eiser die premies betaal het en dat dit sy eie inisiatief en voorsienigheid is wat die voordeel te weeg gebring het. Toerekening word teengestaan op die basis dat die dader nie enige premies betaal het nie en daarom sou dit onbillik wees as die dader

⁶⁴ Die vernaamste gesag is *Bradburn v The Great Western Railway Co* LR 10 Ex 1. Hierdie posisie is ook in die Suid-Afrikaanse regspraak gevolg. Sien in die algemeen par 5.3.3.2 en die gesag soos daarin aangehaal.

⁶⁵ Die versekerde kon teoreties net een premie betaal het toe die skadestigtende gebeurtenis ingetree het waarna die volle polis uitbetaal is.

⁶⁶ Sien in die algemeen *Bradburn v The Great Western Railway Co* LR 10 Ex 1.



die voordeel van die ongelukspolis tot sy guns kan verreken. Geen subrogasie geld in hierdie geval nie, met die gevolg dat die eiser wel in 'n beter vermoënsposisie na die pleging van die delik is as daarvoor.

Skadeversekering daarenteen het die beginsel van subrogasie inherent daartoe. Hierdie beginsel bring mee dat kumulاسie in werklikheid nie plaasvind nie. Dit is so dat die benadeelde oënskynlik kumuleer maar die kumulاسie is 'n aangeleentheid wat tussen die versekerde en die versekeraar by wyse van die versekeringspolis gereël word. Die moontlikheid bestaan dat die versekeraar wel teenoor die versekerde uitbetaal en daarna nooit 'n eis teen die dader instel nie. Indien die benadeelde daarna 'n eis teen die dader wil instel, sal dit altyd teen die agtergrond van die bepaling van die versekeringskontrak gedoen word. Indien die versekerde enige vergoeding ontvang, sal eersgenoemde in 'n trustee posisie teenoor die versekeraar wees.⁶⁷ Kumulasie speel in werklikheid geen rol in geval van skadeversekering nie en kumulاسie behoort dan ook nooit plaas te vind nie.

Welwillendheidsvoordele verleen ook sterk steun ten gunste van kumulاسie. Die bedoeling van die skenker word in die algemeen aanvaar as sou dit wees dat die skenker doelbewus die benadeelde ter verligting van sy posisie wil bevoordeel. Deur die voordeel toe te reken, word die voordeel tot die guns van die delikpleger afgewentel en die kollaterale bron se hulp word deur die delikpleger opgeraap. Dat so 'n optrede kontra die bedoeling van die skenker en die ontvanger van die voordeel blyk te wees, word algemeen aanvaar.⁶⁸ Deur kumulاسie wel toe te laat, word die oënskynlike bedoeling van die skenker nie verydel nie. Die enigste ander moontlike oplossing teen kumulاسie sou wees om die skenker 'n verhaalsreg teen die dader te

⁶⁷ Sien *Ackerman v Loubser* 1918 OPD 31; *Chi v Lodi* 1949 (2) SA 507 (T).

⁶⁸ Sien in die algemeen par 5.2 ten aansien van welwillendheidsvoordele.



verleen, welke remedie nie in die Suid-Afrikaanse reg vir die bewerker van die voordeel beskikbaar is nie.⁶⁹ Kumulasie vind sy sterkste steun in geval van voordele wat op welwillendheid gebaseer.

⁶⁹ As algemene reël word welwillendheidsvoordele nie toegereken nie. Sien *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A).



Regverdiging vir kumulاسie kan baie moeilik plaasvind in die geval waar die voordeel van die verweerder self afkomstig is.⁷⁰ Dit gebeur soms dat die delikpleger ook die party is wat die voordeel bewerkstellig soos byvoorbeeld waar die delikpleger die werkgewer is en salaris- of pensioenvoordele betaal. Dit sou uiters kunsmatig wees om regverdiging in hierdie situasie vir kumulاسie te wil bied.

Die voordeel van kumulاسie word daarin gevind dat uiting aan die bedoeling van die kollaterale bron gegee word.⁷¹ Geen probleme ten aansien van die kollaterale bron se verhaalsreg ontstaan nie aangesien die benadeelde die voordeel van die kollaterale bron se bevoordeling verkry. Die bedoeling word gewoonlik aanvaar as sou die kollaterale bron die benadeelde wil bevoordeel en nie 'n verhaalsreg teenoor die dader vereis nie. Beide die benadeelde en die kollaterale bron se belange word dus deur kumulاسie nagestreef.

'n Verdere voordeel van kumulاسie is die verminderde risiko wat die benadeelde loop dat die skadevergoeding wat hy wel ontvang, hom nie ten volle kompenseer nie. Hierdie argument is nie baie sterk nie, aangesien die eiser volgens die heersende beginsels van die skadevergoedingsreg volledig vergoed moet word en die bestaan van die voordeel nie as aanvulling van die skadevergoeding behoort te dien nie.

Kumulاسie het nie ten doel om die dader te straf⁷² nie maar om die voordeel van die kollaterale bron aan die benadeelde te laat toekom. Indien straf 'n oogmerk was, sou die aard van die nadeel en die aard van die skuld van die dader 'n rol gespeel het. Die dader betaal dus nie “meer” as die werklike skade nie. Die dader verloor net die

⁷⁰ Sien die *House of Lords* se uitspraak in *Hussain v New Taplow Paper Mills Ltd* [1988] 1 All ER 541 548E-F; *Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Japmoco Bk h/a Status Motors* 2002 (5) SA 649 (HHA) 666B-E.

⁷¹ Dit is veral in geval van welwillendheidsvoordele die posisie.

⁷² Sien egter die argument in *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) 146 (A) 171H waar ar Trollip soos volg opmerk: “For, if the full amount claimed is now awarded, it would mean that the defendant is being punitively mulcted for wages that Byleveldt has already received from his employer. That is not contemplated by the *Lex Aquilia* ...” Daar moet daarteen gewaak word om voordeeltorekening net as 'n verhouding tussen die eiser en die verweerder te sien. In geval van allokering van die voordeel is die kollaterale bron se belange wel deeglik relevant en moet dit deurgaans in gedagte gehou word.



geleentheid om 'n voordeel wat bestaan tot sy guns af te wentel. Die dader se aanspreeklikheid word ooreenkomstig die skadevergoedingsbeginsels bepaal, welke beginsels moet verhoed dat die dader nie meer as die werklike omvang van die skade moet betaal nie.

Die vernaamste nadeel van kumulاسie word in die gevolg van oorkompensasie van die benadeelde gevind. Die vraag is egter of die oorkompensasie ten koste van die dader plaasvind. Die gedagte van oorkompensasie hang in hierdie geval ten nouste saam met die skadeteorie wat nagestreef word. Indien die dader moet vergoed wat hy veroorsaak het, is die oorkompensasie nie van belang nie, aangesien hy aanspreeklik is vir al die nadelige gevolge van die skadestigtende gebeurtenis. Is die dader slegs verplig om die werklike verlies van die eiser te vergoed, vind oorkompensasie uiteraard plaas as die voordeel nie toegereken word nie. Die oorkompensasie is in baie gevalle nie as gevolg van die optrede van die dader nie, maar as gevolg van eksterne optredes waartoe die dader nie 'n party is nie.⁷³

⁷³

Daar is wel gewoonlik 'n feitelike kousale verloop tussen die optrede van die dader en die ontvangs van die voordeel. In geval van welwillendheidsvoordele is die argument gewoonlik dat die voordeel weens die vrygewigheid van die dader ontstaan en nie weens die skadestigtende gebeurtenis nie. Sien o a die argument van Lord Somervell in *Peacock v Amusement Equipment Co Ltd* [1954] 2 All ER 689 692E-H. Sien ook Davel *Afhanklikes* 124 en veral vn 906.

Kumulاسie moet teen die agtergrond van die vereistes van redelikheid, billikheid en regverdigheid gesien word en wat in die belang van die gemeenskap moet geld.⁷⁴ Die belange van die gemeenskap word somtyds beter gedien deur kumulاسie toe te laat as om die voordeel tot die guns van die dader te verreken.⁷⁵ Kumulasie as allokasiewyse word wel gedeeltelik in die praktyk toegepas. Kumulasie van byvoorbeeld welwillendheids- en sommeversekeringsvoordele vind plaas, terwyl salaris- en sommige pensioenvoordele wel toegereken word.⁷⁶ Die diversiteit van voordele bring mee dat geen algemene kumulاسiereël toegepas kan word nie. Sommige voordele soos skadebeperkingsvoordele vereis, ten einde onbillikheid⁷⁷ teen te werk, wel toerekening.⁷⁸ Tot hierdie mate word 'n kasuïstiese benadering deur die regspraak gevolg wat meebring dat kumulاسie nie as 'n algemene reël werking vind nie. Kumulasie as allokasiewyse het wel 'n belangrike rol in die voordeeltorekeningsvraagstuk te vervul. Die toepassing daarvan word egter kasuïsties hanteer.

2.3.1.4 Terugbetaling⁷⁹

In hierdie geval word die delikpleger *via* die uitoefening van die deliktuele remedie deur die benadeelde tot betaling van die volle skadevergoeding verplig. Indien die benadeelde enige voordele van 'n kollaterale bron ontvang, moet 'n berekening gemaak word om vas te stel wat die totale omvang van die benadeelde se werklike

⁷⁴ Sien *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 153B.

⁷⁵ Vgl McKerron *Delict* 124. McKerron word dan ook in hierdie verband in *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 153C met goedkeuring aangehaal.

⁷⁶ Sien in die algemeen par 5.2, 5.3.3, 5.6 en 5.5 onderskeidelik vir 'n bespreking van welwillendheids-, sommeversekerings-, salaris- en pensioenvoordele.

⁷⁷ In hierdie geval kan die onbillikheid, afhangende van die feite van die geval, teenoor beide die verweerder en die kollaterale bron relevant wees.

⁷⁸ Sien par 3.14 en ook par 6.5 ten aansien van 'n bespreking van voordeeltorekening en die beperking van skade.

⁷⁹ Vgl in die algemeen Fleming *Encyclopedia* 16-47; Lewis *Deducting Benefits* 37-42; Luntz *Assessment* 425. Terugbetaling van die voordeel aan die kollaterale bron kan deur die benadeelde of die dader gedoen word. Die werklike meganisme hoe die kollaterale bron terugbetaal word, is nie die belangrikste oorweging nie maar eerder die vermyding van oorkompensasie van die benadeelde.



verlies is.⁸⁰ Daarna word alle ekstra vergoeding wat die benadeelde ontvang aan die kollaterale bron terugbetaal tot so 'n bedrag as wat die benadeelde van die kollaterale bron ontvang het, of tot die vlak van sy werklike verlies.⁸¹ Die effek hiervan is dat die benadeelde volledige kompensasie vir sy skade ontvang en enige bedrag wat as surplus bestaan, word aan die kollaterale bron terugbetaal. Die benadeelde ontvang dus nie meer vergoeding as sy werklike verlies nie.

⁸⁰ Die werklike verlies verteenwoordig die omvang van die eiser se skade waarvan die omvang bereken word volgens die heersende skadevergoedingsbeginsels ten aansien van die aard van die tipe inbreukmaking. Sien ook die bespreking in par 3.11 ten aansien van skade veroorsaak *versus* skade gely.

⁸¹ Volgens Lewis *Deducting Benefits* 37 geskied die terugbetaling klaarblyklik tot die volle bedrag soos deur die kollaterale bron verskaf was. M i word 'n eiser nie altyd volledig vergoed nie en hoef die terugbetaling nie altyd tot die volle bedrag soos ontvang was, te geskied nie. Die beginsel van volledige skadeloosstelling moet nie uit die oog verloor word nie.



Die voordeel van hierdie benadering is dat geen oorkompensasie toegelaat word nie. Daar word dus aan die primêre skadevergoedingsbeginsel voldoen. Voortspruitend hieruit is dit so dat die dader hom nie kan bekla dat die benadeelde in 'n beter posisie na aanleiding van die delik geplaas word nie. Die dader betaal ook nie “meer” vergoeding as die benadeelde se werklike verlies nie.⁸²

Die kollaterale bron is eweneens ook nie aan die verloorkant nie, aangesien terugbetaling aan hom moet geskied indien nodig. Volledige terugbetaling mag dalk nie as 'n reël plaasvind nie. Die bedoeling van die kollaterale bron in die lewering van die voordeel is gewoonlik ook nie om die volle uitgifte terug te kry nie. Die dader ontvang geen voordeel van die kollaterale bron nie, welke optrede gewoonlik in ooreenstemming met die bedoeling van die kollaterale bron en 'n algemene gevoel van redelikheid, billikheid en regverdigheid is.

Die benadeelde word deur hierdie allokasiewyse in die posisie geplaas dat die volle skade wel vergoed word maar dat enige oorkompensasie vermy word. Hierdie allokasiewyse het ten doel om die belange van die benadeelde, die dader en die kollaterale bron te dien deur nie enige oorkompensasie toe te laat nie.

Die vernaamste nadeel van hierdie allokasiewyse is in die praktiese uitvoerbaarheid daarvan geleë, aangesien geen meganisme om aan die terugbetalingsvereiste uitvoering te kan gee, bestaan nie.⁸³ Fleming⁸⁴ onderskei drie moontlike maniere om aan hierdie allokasiewyse gevolg te gee. Die eerste metode is om aan die kollaterale bron 'n verhaalsreg teenoor die delikpleger te gee.⁸⁵ Dit kan bewerkstellig word deur subrogasie van die benadeelde se regte aan die kollaterale bron of die verlening van

⁸² In die bespreking van hierdie allokasiewyse word nie aan die tydstip van terugbetaling en die volgorde van ontvangs van die voordeel teenoor die tydstip van terugbetaling aandag gegee nie. Dit gaan hier oor die bestaan van die allokasiewyse eerder as die teoretiese en praktiese uitvoering van die allokasiewyse.

⁸³ In die praktyk gebeur dit soms dat die hof wel terugbetaling van die voordeel aan die kollaterale bron gelas. Sien *Allen v Waters & Co* [1935] 1 KB 200; *Dennis v London Passenger Transport Board* [1948] 1 All ER 779; *Schneider v Eisovitch* [1960] 1 All ER 169

⁸⁴ *Encyclopedia* 16. Sien ook Lewis *Deducting Benefits* 41-42 en Cooper 1971 *CBR* 523-527.

⁸⁵ Fleming *Encyclopedia* 17-43.



'n onafhanklike direkte aksie teen die delikpleger.

Subrogasie kan plaasvind deurdat die benadeelde sy regte aan die kollaterale bron oordra tot die mate waartoe hy deur die kollaterale bron skadeloos gestel word. Die kollaterale bron kan dan op die basis van subrogasie teen die dader 'n aksie instel. Hierdie metode van terugverhaling deur die kollaterale bron vereis 'n ingreep van die wetgewer aangesien daar geen gemeenregtelike subrogasie bestaan anders as in die geval van skadeversekering nie. 'n Direkte aksie teen die delikpleger kan deur die toepassing van die beginsels van sessie gedoen word. Daar is egter geen meganisme waarmee die kollaterale bron die benadeelde kan dwing om sy aksie of 'n gedeelte daarvan aan hom te seeder nie.⁸⁶ Dit is egter 'n heel ander vraag of die kollaterale bron in litigasie ter verhaling van sy prestasie teenoor die delikpleger wil betrokke raak.

Die tweede metode is om die benadeelde te verplig om die kollaterale bron vir die voordeel te vergoed uit die skadevergoeding wat hy van die dader ontvang.⁸⁷ Hierdie metode behels 'n wisselwerking slegs tussen die kollaterale bron en die benadeelde en sodoende word die probleem van die belang van die dader vermy. Hierdie metode berus op 'n ooreenkoms tussen die benadeelde en die kollaterale bron. Dit werk optimaal waar die kollaterale bron die voordeel voorwaardelik aan die benadeelde verskaf op die basis dat sou die benadeelde in 'n aksie teen die dader slaag hy aan die beskikker van die voordeel 'n terugbetaling moet maak.⁸⁸ Hierdie metode het 'n baie beperkte aanwendingsveld aangesien die benadeelde en die kollaterale bron gewoonlik nie vooraf enige ooreenkoms ten aansien van terugbetaling sluit nie en om so 'n ooreenkoms na die ontvangs van die voordeel aan te gaan, mag dalk nie vir die

⁸⁶ Indien die benadeelde weier om die sessie te verleen, is die kollaterale bron remedieloos.

⁸⁷ Fleming *Encyclopedia* 43-46.

⁸⁸ In die praktyk gebeur dit gewoonlik nie dat die kollaterale bron die voordeel voorwaardelik maak nie. In die geval van welwillendheidsvoordele is die bedoeling juis onvoorwaardelik. Net so is werkgewers gewoonlik kontraktueel verplig om sekere voordele aan die beseerde werknemer te laat toekom. In *Blundell v Musgrave* (1956) 96 CLR 73 bevind die hof die mediese koste net terugbetaalbaar is as die hof skadevergoeding vir die mediese kostes sou toelaat. Die eiser slaag in sy aksie op die basis dat die verpligting om die mediese koste te betaal, bewys is.



benadeelde aanvaarbaar wees nie.⁸⁹

⁸⁹

Sou die benadeelde nie belangstel om 'n terugbetalingsooreenkoms aan te gaan nie is die kollaterale bron aan die genade van die benadeelde vir enige terugbetaling oorgelaat. In *Zysset v Santam Ltd* 1996 (1) SA 259 (K) 282D-E het die hof wel die bestaan van 'n ooreenkoms tot terugbetaling gesanksioneer.



Beëindiging van die voordele is die derde metode wat Fleming onderskei.⁹⁰ Die beëindiging vind plaas sodra die dader die vergoeding aan die benadeelde oorbetaal. Alle ontvangstes van die kollaterale bron word dan beëindig. Hierdie is in werklikheid nie 'n terugbetalingsmetode nie maar eerder 'n metode waardeur die toekomstige ontvangstes beëindig word.⁹¹ Dit is nie werklik 'n werkbare moontlikheid nie, aangesien kontrolering van die ontvangs van die kollaterale voordele en die deliktuele vergoeding bemoeilik word aangesien die tydstip van die ontvangs van die voordele en die vergoeding in die praktyk mag verskil.

'n Ander moontlike benadering is dat die wetgewer 'n algemene statutêre regresreg aan 'n kollaterale bron verleen. Hiermee is die probleem nie meteens opgelos nie, aangesien die kollaterale bron nie altyd bereid sal wees om in litigasie betrokke te raak en regs-kostes aan te gaan ter verhaling van 'n moontlike nominale bedrag nie.⁹² 'n Verdere probleem kan daarin bestaan dat die kollaterale bron dalk litigasie sal moet begin teen die party wat hy aanvanklik wou bevoordeel. 'n Moontlikheid is om die regresreg te ondervang op die basis dat die benadeelde eers die kollaterale bron

⁹⁰ *Encyclopedia* 16 46.

⁹¹ Hierdie metode het die resultaat dat die benadeelde die reeds ontvangde voordele kumuleer.

⁹² 'n Ander meganisme kan wees om die dader of die benadeelde te verplig om die kollaterale bron tot die waarde van die surplus te vergoed. Hierdie meganisme sal die kollaterale bron grootliks teen litigasie vrywaar.



moet vergoed alvorens hy op die vergoeding van die dader geregtig is.⁹³ Alternatiewelik kan 'n hof 'n bevel tot betaling ten gunste van die kollaterale bron maak, wat die uitwerking van 'n vonnis in die guns van die kollaterale bron sal hê.⁹⁴ Prakties gesien, draai alle eise nie noodwendig in die hof nie en word vonnisse nie altyd verkry nie en gevolglik word die praktiese haalbaarheid van hierdie metode grootliks aan bande gelê.

Hierdie bovermelde metodes vereis elkeen 'n eiesoortige ingreep deur die wetgewer ten einde die werking daarvan te reël. Terugbetaling is 'n werkbare allokasiewyse mits die praktiese werking daarvan deur wetgewing geskep en gereguleer word. Terugbetaling kan binne die raamwerk van volledige skadevergoeding geskied waarby die belange van die eiser, die verweerder en die kollaterale bron in ag geneem word en gevolglik 'n billiker resultaat tot voordeel van die belanghebbende partye lewer.

⁹³ Die probleem hier is dat die benadeelde nie altyd in die vermoënsposisie is om die kollaterale bron te kan vergoed nie. Dit mag ook benadelend op die uitoefening van sy reg tot verhaling van skadevergoeding werk.

⁹⁴ 'n Statutêre ingreep is ook in hierdie geval nodig. Sien ook *Allen v Waters & Co* [1935] 1 KB 200; *Dennis v London Passenger Transport Board* [1948] 1 All ER 779; *Schneider v Eisovitch* [1960] 1 All ER 169; *Zysset v Santam Ltd* 1996 (1) SA 259 (K) 282D-E waar die hof 'n bevel tot die terugbetaling van die kollaterale bron gemaak het. Die bevel kan ook in die bestaan van die sanksionering van 'n ooreenkoms tot terugbetaling geleë wees.



2.3.1.5 Verligting vir die delikpleger⁹⁵

In hierdie geval word die delikpleger met die totale omvang van die kompensasië van die kollaterale bron tegemoet gekom. Prakties beteken dit dat die delikpleger minder aan die benadeelde hoef te betaal vir sover die benadeelde 'n voordeel van 'n kollaterale bron ontvang. Die gevolg is dat die voordeel in wese na die delikpleger gekanaliseer word en nie deur die benadeelde ontvang word nie. Die delikpleger is steeds aanspreeklik vir die balans van die skadevergoeding.

Die voordeel van hierdie allokasiewyse lê daarin dat harmonie met die skadevergoedingsbeginsel bereik word. Die eiser ontvang derhalwe nie meer vergoeding as die werklike verlies nie. Die dader betaal *pro tanto* die ontvangste van die kollaterale bron minder aan die eiser. Die eiser word dus nie as gevolg van die skadestigtende gebeurtenis in 'n beter vermoënsposisie geplaas nie en daar is ook nie van enige verryking sprake nie. Hierdie allokasiewyse bevestig ook dat die moderne deliktereg geen strafkarakter openbaar nie. Die dader is aanspreeklik vir die werklike verlies gely en nie die werklike verlies soos deur sy optrede veroorsaak nie.

⁹⁵ Fleming *Encyclopedia* 3 47-58 verwys na hierdie allokasiewyse as “relieving the tortfeasor”. Lewis *Deducting Benefits* 43-47 daarenteen verwys hierna as “reduction”.



Die nadeel van hierdie allokasiewyse is daarin te vind dat die bedoeling van die kollaterale bron negeer word. Daar kan aanvaar word dat die algemene bedoeling van die kollaterale bron is om die benadeelde te bevoordeel. Die teenoorgestelde word juis deur hierdie allokasiewyse bereik. 'n Verdere nadeel is die gevolg dat die dader nie die volle vergoeding betaal nie maar dat die gemeenskap in die breë gesien, ingeheel of gedeeltelik die las daarvan namens die dader dra.⁹⁶ Verligting vir die delikpleger bring mee dat die voordeel nie die eiser bereik vir wie dit aanvanklik bestem was nie.

Hierdie allokasiewyse kan ook veroorsaak dat die beskikbaarheid van kollaterale voordele opdroog en die slagoffers van onregmatige optredes die uiteindelijke verloorders word weens die onbesikbaarheid van voordele. Die publiek mag ook in die geval van rampe en soortgelyke tragedies onwillig wees om hulpfondse op die been te bring of daartoe by te dra aangesien die opbrengste daarvan nie die werklike benadeeldes bereik nie. Hierdie allokasiewyse kan in bepaalde gevalle tot 'n apatiese houding deur die gemeenskap aanleiding gee. Die doel van voordele kan onder andere wees om as addisionele bron van vergoeding in geval van byvoorbeeld persoonlike besering te dien.⁹⁷

Verligting vir die delikpleger as allokasiewyse is 'n werkbare opsie, mits daar steeds 'n onderskeid tussen die verskillende voordele gemaak word. Nie alle voordele verdien om summier tot voordeel van die dader toegereken te word nie.⁹⁸ Indien die onderskeid na gelang van die aard van die voordeel gehandhaaf word, kan hierdie allokasie voldoen aan die vereistes van die praktyk en die belange van die gemeenskap in die breë.

⁹⁶ Sien Lewis *Deducting Benefits* 44. Die kollaterale bron (bv 'n versekeraar) sou op 'n manier deur bv 'n polis duurder te maak die voordeel kon versprei om deur die gemeenskap gedra te word. Dit is juis die kritiek waarna die hof in *Hodgson v Trapp* [1988] 3 All ER 870 verwys.

⁹⁷ So kan 'n werkgewer deur die verskaffing van kontraktuele mediese voordele poog om 'n addisionele bron van beskerming in geval van besering aan die werknemer te verleen. Die doel van voordele is nie tot hierdie enkele oorweging beperk nie maar hang van die aard van die voordeel en die omstandighede van die geval af.

⁹⁸ Soos welwillendheids- en versekeringsvoordele. Toerekening van hierdie voordele kan negatiewe gevolge veroorsaak in die sin dat teenkanting van die publiek verkry word, alternatiewelik kan dit 'n negatiewe ekonomiese inpak hê.



2.3.1.6 Afwysing van die kollaterale ontvangste

Hierdie moontlike allokasiewyse hou in dat die kollaterale voordeel nie in ontvangs geneem word nie. Alternatiewelik moet die voordeel wat reeds ontvang is aan die kollaterale bron teruggegee word. Die kollaterale bron behou die voordeel en die dader of die benadeelde verkry geen voordeel van die kollaterale bron nie.

Die effek van hierdie allokasiewyse is dat die kollaterale bron se bedoeling om tot die benadeelde se hulp te kom hierdeur negeer word. Die uiteindelijke gevolg kan wees dat die gemeenskap nie meer betrokke sal raak om die lot van sy lede te verlig nie, aangesien die voordeel nie die benadeelde party bereik nie.

Inderwaarheid word die voordeel nie werklik geallokeer nie maar teruggegee vanwaar dit kom.⁹⁹ Hierdie allokasiewyse is nie in ooreenstemming met die eise van 'n moderne samelewing nie. Die hantering van voordeeltorekening in die praktyk negeer ook hierdie allokasiewyse.¹⁰⁰ Die resultaat hiervan is dat die benadeelde slegs sy deliktuele remedie kan uitoefen ter verhaling van sy skade.

Die voordeel van hierdie benadering is daarin geleë dat dit ten minste regsekerheid teweegbring. 'n Verskuilde voordeel is dalk daarin te vind dat die kollaterale bron nie enige verlies ly nie.¹⁰¹ Die delikpleger moet die benadeelde ten volle vergoed en geen probleem betreffende die toerekening van die voordeel ontstaan nie. Die bestaan van voordele is 'n realiteit en die reg behoort so te ontwikkel dat die allokasie van voordele op 'n gepaste wyse hanteer word in ag genome die belange van die eiser, verweerder en die kollaterale bron.

⁹⁹ Afwysing verskil van terugbetaling daarin dat lg slegs gedoen word tot die mate wat die benadeelde deur die voordeel oorgekompenseer word. Terugbetaling vereis dat die surplus aan die kollaterale bron terugbetaal word. Afwysing daarenteen vereis dat die voordeel geensins in ontvangs geneem word nie.

¹⁰⁰ Die praktyk hanteer allokasie van voordele as twee dimensioneel. Die voordeel word toegereken of nie-toegereken nie. Allokasie van die voordeel word dus tot 'n twee dimensionele in stede van 'n drie dimensionele probleem vereenvoudig.

¹⁰¹ Die kollaterale bron is gewoonlik deeglik daarvan bewus dat die voordeel wat hy staan om af te gee dalk nie verhaalbaar is nie.



Die vernaamste nadeel is dat die eiser die verloorder is, aangesien daar geen voordele uit hierdie allokasiewyse vir hom voortspruit nie. 'n Verdere nadeel bestaan daarin dat die bedoeling van die kollaterale bron, te wete hulpverlening aan die benadeelde, nie deurgevoer word nie, aangesien die voordeel nie die benadeelde bereik nie maar weer in die hande van die kollaterale bron beland.

Hierdie allokasiewyse kan myns insiens as in stryd met die algemene gevoel van redelikheid, billikheid en regverdigheid gesien word aangesien dit meebring dat die bedoeling van die kollaterale bron geïgnoreer word. As algemene allokasiewyse is afwysing van die voordeel vanaf die kollaterale bron nie aanvaarbaar nie aangesien dit in stryd met die belange van die gemeenskap sou wees. Hierdie allokasiewyse lewer geen bydrae tot die oplossing van die voordeeltorekeningsvraagstuk nie.

2.3.1.7 Wegval van die deliktuele remedie

Die deliktuele remedie word in hierdie geval geïgnoreer. Die remedie val weg en in ruil daarvoor word die kollaterale ontvangste beskikbaar gestel. Indien die kollaterale ontvangste meer is as die verlies as gevolg van die skadestigtende gebeurtenis is die benadeelde vermoënsregtelik beter daaraan toe. Sou die kollaterale ontvangste minder as die verlies weens die skadestigtende gebeurtenis wees, is die benadeelde vermoënsregtelik swakker daaraan toe. Hierdie allokasiewyse is in wese 'n verskyningsvorm van eleksie.¹⁰² Die verskil is dat die eiser in hierdie geval nie 'n keuse het nie, aangesien hy die voordeel van die kollaterale bron moet aanvaar. Hierdie allokasiewyse is net soos in die geval van afwysing van die kollaterale ontvangste 'n ekstreme oplossing.

Die voordeel van hierdie allokasiewyse is daarin te vind dat sou die meriete van die eiser se aksie nie goed blyk te wees nie, die eiser die voordeel vanaf die kollaterale

¹⁰² Sien par 2.3.1.2 vir 'n bespreking van eleksie as allokasiewyse.



bron behou. Geen litigasie ten aansien van die meriete van die deliktuele eis word met hierdie allokasiewyse aan die gang gesit nie.

Die nadeel van hierdie allokasiewyse is in die verlies van die deliktuele remedie te vind. Dit kan wees dat die omvang van die kollaterale voordeel te kort skiet teenoor die omvang van die werklike verlies, in welke geval die eiser geen verhaalsreg teen die dader vir die balans van die verlies het nie. In so 'n geval word die eiser nie volledig skadeloos gestel nie. Die doel van die skadevergoedingsreg synde volledige vergoeding word derhalwe nie bereik nie.

Wegval van die deliktuele remedie is net 'n werkbare allokasiewyse indien daar vir elke tipe inbreukmaking 'n gelykwaardige kollaterale voordeel bestaan.¹⁰³ Solank as die voordeel nie gelykwaardig aan die verlies is nie, word die beoogde doelwit van volledige skadevergoeding nie bereik nie. Die skadevergoedingsreg sal beter gedien word indien die deliktuele remedie bly voortbestaan en as aanvulling vir die verhaal van vergoeding dien, ten einde die skadevergoedingsdoelwit te bereik. Hierdie allokasiewyse is nie 'n werkbare oplossing vir die hantering van voordele nie en kan dus as allokasiewyse geïgnoreer word. Hierdie allokasiewyse word in elk geval nie deur die regspraak ondersteun nie.

2.3.2 Gevolgtrekking

¹⁰³ 'n Voorbeeld van so 'n geval sou wees waar die eiser as gevolg van beserings weens 'n motorongeluk van 'n statutêre orgaan 'n uitbetaling ontvang maar inruil vir die uitbetaling sy deliktuele remedie verloor.

Die primêre oogmerk met die allokasiewyses is om die voordeel op 'n manier tussen die dader, die verweerder en die kollaterale bron te kanaliseer om aan die beginsel van volledige skadevergoeding te voldoen. Onderliggend hiertoe is die sekondêre oogmerk om redelikheid, billikheid en regverdigheid in die allokering van die voordeel na te streef. Uit die verskillende allokasiewyses word gepoog om 'n geskikte allokasiewyse te vind wat aan die gemelde oogmerke voldoen. In die ontleding van die allokasiewyses blyk dit dat die enigste werkbare¹⁰⁴ allokasiewyses in terugbetaling aan die kollaterale bron, verligting vir die delikpleger en kumulاسie gevind word. Nie een van hierdie allokasiewyses kan op eie bene as oplossing vir die voordeeltorekeningsvraagstuk dien nie. Die diversiteit van die reeds geïdentifiseerde voordele noodsaak 'n kombinasie van hierdie drie allokasiewyses vir die daarstelling van 'n werkbare praktiese oplossing ter verwesenliking van die beginsel van volledige skadevergoeding.¹⁰⁵

Terugbetaling aan die kollaterale bron kan plaasvind eendersyds weens die bestaan van 'n ooreenkoms¹⁰⁶ tussen die kollaterale bron en die ontvanger van die voordeel of andersyds weens die bestaan van 'n statutêre plig tot terugbetaling. Op enkele uitsonderings na bestaan daar weinig statutêre terugbetalingsverpligtinge.¹⁰⁷ Die terugbetaling kan van 'n suksesvolle verhalingsreg vanaf die dader afhanklik gestel

¹⁰⁴ Die term werkbaar word gebruik as sou dit bloot inhou dat die allokasiewyses moet streef na die bereiking van die oorhoofse doel van die skadevergoedingsreg te wete volledige vergoeding met die inagneming van beginsels van redelikheid, billikheid en regverdigheid. Sien ook Giliker en Beckwith *Tort* 457 ten aansien van die praktiese werkbare opsies

¹⁰⁵ 'n Kombinasie op die basis dat die allokasiewyses na gelang van die aard van die voordeel toegepas word. Sommige voordele mag kumulاسie ten aansien van die benadeelde en ander mag verligting vir die dader vereis. Die aard van die voordeel behoort te dikteer welke allokasiewyse in die besondere situasie werking behoort te vind.

¹⁰⁶ Sien *Allen v Waters & Co* [1935] 1 KB 200; *Dennis v London Passenger Transport Board* [1948] 1 All ER 779; *Schneider v Eisovitch* [1960] 1 All ER 169. In *Zysset v Santam Ltd* 1996 (1) SA 259 (K) 282D-E het die hof die bestaan van 'n ooreenkoms tot terugbetaling gesanksioneer. Die netto resultaat hiervan was dat die dader nie die voordeel van die kollaterale ontvangste verkry het nie en die kollaterale bron het 'n terugbetaling van die gelewerde prestasie ontvang.

¹⁰⁷ Die Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes 130 van 1993 skep vir die kommissaris of die werkgewer 'n reg om die dader deliktueel aan te spreek vir die bedrag wat aan die beseerde betaal is. Sien art 36(1)(b) van die wet in hierdie verband. Hierdie is nie soseer 'n terugbetalingsverpligting nie maar eerder 'n verhalingsreg.



word.¹⁰⁸ Die benadeelde kumuleer en indien voortgegaan word met 'n eis moet terugbetaling teenoor die kollaterale bron plaasvind. 'n Ingrep deur die wetgewer sal egter nodig wees om 'n algemene terugbetalingsverpligting te skep en te reguleer.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Terugbetaling vind plaas tot die mate waarin die benadeelde teen die dader suksesvol was. Indien die benadeelde meer as die ontvangste van die kollaterale bron verhaal, vind die terugbetaling tot die volle omvang van die kollaterale bron se bydrae plaas. Indien minder verhaal word, betaal die benadeelde soveel terug as wat van die dader verhaal is.

¹⁰⁹ Die kollaterale bron sal sekerlik van die reg tot terugbetaling ten gunste van die benadeelde kan afstand doen.



Die vraag is of enige uitsonderings ten aansien van die terugbetalingsverpligting kan bestaan. In hierdie verband speel die spesifieke aard van die voordele soos onder andere welwillendheids- en versekeringsvoordele 'n belangrike rol. Die aard van hierdie voordele is sodanig dat kumulاسie as allokasiewyse hier toepassing verdien. Welwillendheidsvoordele word in die algemeen aanvaar as nie-terugbetaalbaar nie, aangesien die voordele as ontstaansbron die vrygewigheid of barmhartigheid van die bewerker van die voordeel het.¹¹⁰

Skadeversekering word ook weens die bestaan van ander oorwegings nie aan 'n terugbetalingsverpligting gekoppel nie.¹¹¹ Weens die inherente subrogasiereg wat aan skadeversekering gekoppel is, ontstaan daar geen kumulاسie vir die benadeelde nie en kan geen terugbetalingsverpligting ter sprake wees nie. In geval van somme- en ongevalleversekering vind kumulاسie weens die aard van die voordeel plaas.¹¹² Die gevolgtrekking gebaseer op welwillendheids- en versekeringsvoordele is dat daar wel ruimte vir kumulاسie as allokasiewyse bestaan.

Verligting vir die delikpleger is ook relevant ten aansien van voordele soos skadebeperkings-¹¹³ en salarisvoordele.¹¹⁴ In hierdie gevalle is verligting vir die delikpleger as allokasiewyse wel toepaslik.

Die oplossing ten aansien van toerekening van voordele moet derhalwe nie in 'n enkele allokasiewyse gesoek word nie maar na gelang van onder andere die aard van die voordeel en sekere ander relevante faktore¹¹⁵ beoordeel word. Die aard van die

¹¹⁰ Sien hieromtrent par 5.2.2 en die gesag soos daarin aangehaal.

¹¹¹ Sien par 5.3.2 vir 'n vollediger bespreking van die aard van skadeversekeringsvoordele.

¹¹² Sien in die algemeen par 5.3 ten aansien van die aard van versekering en meer spesifiek par 5.3.3 ten aansien van aard van sommeversekering.

¹¹³ Vir doeleindes van hierdie hfst word nie tot 'n bespreking van die verligtingsgronde oor gegaan nie. Sien in die algemeen par 3.14 en par 6.5 vir 'n vollediger bespreking van die aspekte relevant tot die toerekening van hierdie voordele.

¹¹⁴ Hierdie voordele word as algemene reël wel tot verligting van die delikpleger toegereken. Sien par 5.6 vir 'n vollediger bespreking van die toerekeningsgronde.

¹¹⁵ Sien in hierdie verband par 3.4 en par 3.20 vir 'n vollediger bespreking van ander relevante faktore.



voordeel speel die deurslaggewende rol in die toepassing van 'n geskikte allokasiewyse.¹¹⁶

2.4 Benaderingsteorieë ten aansien van voordeeltorekening

2.4.1 Inleiding

¹¹⁶ Sien in die algemeen par 3.4 en 3.5 ten aansien van die aard van die voordeel.



Voordeeltorekening in die eng sin¹¹⁷ moet so dikwels as wat 'n besluit oor die toerekenbaarheid van 'n voordeel gemaak word dienooreenkomstig verklaar word. Die verklaring behels die motivering waarom die voordeel toegereken word al dan nie. In die praktyk het daar met verloop van tyd sekere teorieë ontstaan om die toerekening van voordele te verklaar.¹¹⁸ Hierdie teorieë waarvolgens die toerekening van voordele hanteer en verklaar word, verdien individuele aandag.¹¹⁹ In die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse reg het die klem met verloop van tyd van een

¹¹⁷ Vgl par 1.7.3 vir 'n bespreking van voordeeltorekening in die wye en die eng sin daarvan.

¹¹⁸ Hiermee word geensins te kenne gegee dat 'n *numerus clausus* ten aansien van teorieë bestaan nie. Die teendeel is eerder waar. Soos nuwe voordele geïdentifiseer word, kan ander benaderingsteorieë ontstaan. Vir doeleindes van hierdie proefskrif word vier benaderingsteorieë onderskei.

¹¹⁹ Sien in die algemeen Van der Walt 1980 *THRHR* 1-6 25-26; Davel Afhanklikes 116-118; Reinecke 1988 *De Jure* 221-238; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 208-211.



teorie na 'n ander teorie verskuif. Die verskillende benaderingsteorieë word vervolgens ondersoek.

2.4.2 Die kousale benadering¹²⁰

Die kousale benadering is per definisie op beginsels van kousaliteit gebaseer. Hiervolgens kan die toerekening van voordele volgens die korrekte toepassing van kousaliteitsbeginsels hanteer en verklaar word. Die kousale benadering kom daarop neer dat vir die toerekening van 'n voordeel daar 'n genoegsame oorsaaklike verband tussen die ontstaan van die voordeel en die skadestigtende gebeurtenis moet wees. Indien die voordeel ontstaan het deur of veroorsaak is, weens die skadestigtende gebeurtenis word vereis dat die voordeel teen die skadevergoeding verreken moet word. Indien die voordeel nie ontstaan het of veroorsaak is deur die skadestigtende gebeurtenis nie, *cadit quaestio*. Die basiese vraag van hierdie benadering sentreer om die beoordeling van die gevolge van die skadestigtende gebeurtenis. Hierdie benadering is dan ook die mees algemene benadering.

¹²⁰ Sien vir 'n bespreking van hierdie benadering Boberg *Delict* 491; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 210; Erasmus en Gauntlett *Damages LAWSA Vol 7* 43. Hierdie benadering is veral vroeër in die Engelse reg gevolg. So hanteer die hof bv in *Peacock v Amusement Equipment Co Ltd* [1954] 2 All ER 689 693G-H die verrekening van die voordeel op die basis van kousaliteit.



Die kousale benadering het wat die Suid-Afrikaanse navolging daarvan betref sy oorsprong uit die Engelse reg. So vroeg as 1874 is kousaliteit in die Engelse reg as benadering ten aansien van voordeeltorekening toegepas.¹²¹ Die kousale benadering is stilweg *via* die Engelse reg na die Suid-Afrikaanse reg oorgedra.¹²² Die kousale benadering het wat die Engelse reg betref die botoon gevoer tot die rigtinggewende uitspraak van die *House of Lords* in *Parry v Cleaver*.¹²³ Hierna het die klem wat die Engelse reg betref algaande na openbare beleid¹²⁴ en die aard van die voordeel as benaderingswyse verskuif.¹²⁵

In die Suid-Afrikaanse reg is die kousale benadering ten aansien van voordeel-

¹²¹ *Bradburn v The Great Western Railway Co* LR 10 Ex 1.

¹²² *Bradburn v The Great Western Railway Co* LR 10 Ex 1 het, wat voordeeltorekening betref, seker die grootste invloed op die Suid-Afrikaanse reg uitgeoefen. Hierdie gewysde is in verskeie sake soos o a *Mckenzie v SA Taxi Cab Co* 1910 WLD 232, *Ackerman v Loubser* 1918 OPD 31 en *Van der Westhuizen v Du Preez* 1928 TPD 45 gevolg.

¹²³ [1969] 1 All ER 555.

¹²⁴ M i het *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555 die era van openbare beleid ingelei.

¹²⁵ *Hussain v Taplow Paper Mills Ltd* [1988] 1 ALL ER 541 548E waar Lord Bridge of Harwich die volgende aandui: "It positively offends my sense of justice that a plaintiff, who has certainly paid no insurance premium as such, should receive full wages during a period of incapacity to work from two different sources, her employer and the tortfeasor."



toerekening al so vroeg as 1928 in *Richard v Richardson*¹²⁶ toegepas. Regter Pittman laat voordeeltorekening nie toe nie aangesien die beweerde voordeel nie kousaal genoegsaam uit die skadestigtende gebeurtenis resulteer nie.¹²⁷

¹²⁶ 1929 EDL 146. Sien par 5.10.2 vir 'n bespreking van die feite van die saak.

¹²⁷ 1929 EDL 146 150-151.



Net soos in die Engelse reg is die kousale benadering ook mettertyd in die Suid-Afrikaanse reg verwerp.¹²⁸ Die vernaamste kritiek teen die benadering is daarin te vind dat die meeste voordele op een of ander manier wel feitelike kousaal aan die skadestigtende gebeurtenis verbind kan word. Kousaliteit as benaderingswyse verskaf dus geen antwoord op die vraag of die voordeel wat in 'n feitelike oorsaaklikheid tot die skadestigtende gebeurtenis staan, toegereken moet word nie. Die volgende voorbeeld kan ter illustrasie van die probleem dien: A is nalatig beseer en word gehospitaliseer. As gevolg van die besering besluit A se moeder dat sy 'n skenking van R 300 as 'n bydrae ten opsigte van A se hospitaalluitgawes wil maak. Indien A nie beseer was nie sou die skenking nooit plaasgevind het nie. Die skenking van R 300 kan as 'n welwillendheidsontvangste aangemerkt word en is derhalwe ingevolge die heersende reg met betrekking tot toerekening teen enige eis wat A mag instel, uitgesluit. Daar bestaan 'n duidelike feitelike oorsaaklike verband tussen die skadestigtende gebeurtenis en die ontvangs van die voordeel. Desondanks hierdie feitelike oorsaaklike verband word die voordeel weens ander oorwegings van toerekening uitgesluit. Feitelike kousaliteit kan uiteraard nie voldoende verklaring vir die hantering van voordeeltorekening bied nie.¹²⁹ Benewens die bestaan van feitelike oorsaaklikheid word 'n verdere beoordelingsmaatstaf vereis om die toerekenbaarheid van 'n voordeel te beoordeel.

Dit is bekende reg dat feitelike kousaliteit met 'n juridiese kousaliteitsmaatstaf begrens word. Die vraag is of die bestaande juridiese begrensingsmaatstawwe enigins kan diens doen as moontlike oplossing ter bepaling van watter voordelige gevolge van die skadestigtende gebeurtenis toerekening verdien. Nie een van die

¹²⁸ Sien *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 151E-F.

¹²⁹ In *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 151E-F word met verwysing na kousaliteit aangedui dat dit nie wesenlik help om die probleem van toerekening van voordele op te los nie.



bestaande juridiese kousaliteitsmaatstawwe kan enige hulp ten aansien van die toerekeningsvraag bied nie. Dit is dan ook die uiteindelijke slotsom waartoe die appèlhof in *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt*¹³⁰ gekom het, waar appèlregter Rumpff dit soos volg stel:

“Word eenmaal aanvaar dat voordele uit ‘n vrygewigheidsbron nie toegereken behoort te word nie, skyn dit duidelik te wees dat, wat ander bronne betref, ‘n gegogel met die kousaliteitsbegrip (soos ‘kollateraal’, ‘causa causans’, ‘causa sine qua non’, ‘*res inter alios acta*’) ... wesenlik nie help om die probleem op te los nie.”

¹³⁰

1973 (2) SA 146 (A) 151E-F.



Alhoewel kousaliteit as benaderingswyse nie kan diens doen nie, behoort dit egter nie totaal verwerp te word as deel van 'n aanvaarbare voordeeltorekeningsleer nie. Kousaliteit is steeds van groot belang ten einde 'n voordeel binne die kader van voordeeltorekening te bring. 'n Voordeel kan slegs vir doeleindes van voordeeltorekening in aanmerking kom as daar 'n genoegsame kousale verband tussen die ontstaan van die skadestigtende gebeurtenis en die voordeel is.¹³¹ Tot hierdie mate is kousaliteit dan wel deeglik deel van die voordeeltorekeningsvraagstuk. Die aanwesigheid van 'n feitelike kousale verband vir toerekening van voordele word dus steeds vereis. Net soos die reg vir die vergoeding van skade 'n feitelike oorsaaklike verband tussen die skadestigtende gebeurtenis en die ontstaan van die skade vereis, word ten aansien van die moontlike toerekening van 'n voordeel 'n feitelike oorsaaklike verband tussen die skade- of die voordeelstigtende gebeurtenis en die ontstaan van die voordeel vereis.¹³²

¹³¹ Vgl ook vir 'n bespreking van kousaliteit Reinecke 1988 *De Jure* 231; Mukheiber 2002 *Obiter* 330; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 244; Van der Walt en Midgley *Delict* 232; Erasmus en Gauntlett *Damages LAWSA Vol 7* 43.

¹³² Sien in die algemeen par 3.18 ten aansien van voordeeltorekening en die vereiste kousaliteitsmaatstaf.



2.4.3 Die *res inter alios acta*-benadering¹³³

¹³³

Sien par 1.7.7 vir 'n bespreking van hierdie reël. Sien ook Boberg *Delict* 491; Van der Walt 1980 *THRHR* 9; Davel *Afhanklikes* 117-118; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 209-210; Erasmus en Gauntlett *Damages LAWSA Vol 7* 43.



Daar is uit 'n bewysregtelike¹³⁴ oogpunt die spreuk *res inter alios acta alteri nocere non debet* wat inhou dat sekere aspekte op grond van relevansie¹³⁵ buite die kader van beoordeling val. 'n Party tot 'n regsding kan, deur hom op die beginsels onderliggend aan *res inter alios acta* te beroep, aanspraak maak dat sekere gebeure nie relevant tot sy bestaande dispuut met die verweerder is nie.¹³⁶ Toegepas in die kader van voordeeltorekening bring dit mee dat die ondersoek na die bestaan en die toerekenbaarheid van die voordeel van oorweging uitgesluit word, aangesien dit nie relevant tot die bestaande skadevergoedingsding tussen die eiser en die verweerder sou wees nie.

Hierdie benadering het wat Suid-Afrika betref sy eerste verskyning in *Ackerman v Loubser*¹³⁷ gemaak. Die argument is suksesvol in die hof gevoer dat betaling deur die versekeraar *res inter alios acta* is en buite berekening ten aansien van die bepaling van skadevergoeding gelaat moet word. Regter Ward pas die beginsel van *res inter alios acta* toe, dog sonder enige aanduiding van die aard van die reël of die omvang van die toepassingsgebied en die gemeenregtelike basis daarvan.

Die bestaan van hierdie reël het ook in *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt*¹³⁸ die goedkeuring van die appèlhof verkry. Appèlregter Rumpff¹³⁹ verwys na die bestaan van die reël maar lewer kritiek teen die toepassing daarvan in die geval van voordeeltorekening. Hy sien die *res inter alios acta*-reël as 'n gegogel met die kousaliteitsbegrip.

¹³⁴ Sien o a *Henning v South British Insurance Co Ltd* 1963 (1) SA 272 (O) 274 vir steun dat die spreuk bewysregtelik van aard is. Sien ook Schmidt *Bewysreg* 393.

¹³⁵ Of eerder die gebrek daarvan.

¹³⁶ *Lamb v Protea Assurance Co Ltd* 1970 (2) SA 539 (OK) 540E-F; *Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Japmoco Bk h/a Status Motors* 2002 (5) SA 649 (HHA) 665H-I 666I-J; *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore* NO 1997 (1) SA 33 (A) 45C. Sien ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 209-210.

¹³⁷ 1918 OPD 31 33.

¹³⁸ 1973 (2) SA 146 (A) 167H 172B 173C.

¹³⁹ 151E-F.



Appèlregter Wessels wat 'n afsonderlike uitspraak lewer, merk egter soos volg op:¹⁴⁰

“Die handeling wat daartoe gelei het dat Byleveldt, wat sy vermoënsposisie betref bevoordeel is, is na my mening 'n klaarblyklige geval van *res inter alios acta*, en kon nie volgens geldende reg ter vermindering van skadevergoeding aangewend word nie.”

140

167H.



Benewens dat die bestaan van die reël bevestig word, pas die appèlregter ook die reël in die gemelde saak toe deur die voordeel van toerekening uit te sluit. Die appèlregter het eers die aard van die ontvangste ontleed en bevind dat die aard daarvan vrywilligheid was en toe die voordeel van toerekening uitgesluit op die basis dat dit *res inter alios acta* was. Sy toepassing daarvan kom eintlik op 'n *ex post facto* rasionalisasie van 'n reeds bereikte resultaat neer. Hiermee word bedoel dat vooraf met behulp van ander beginsels reeds vasgestel is dat die betrokke voordeel nie in berekening gebring behoort te word nie en dan met 'n beroep op die bewysregtelike reël van *res inter alios acta* bevestig word.¹⁴¹ Daar word dus op 'n ander manier reeds vooraf bepaal of 'n voordeel in ag geneem moet word, al dan nie.

Appèlregter Trollip wat die minderheidsuitspraak lewer, bevind ook dat die reël wel geld en stel sy siening in hierdie verband soos volg:¹⁴²

“[B]yleveldt's pre-accident contract of employment with his employer, although *res inter alios acta*, was the very basis of his claim for loss of wages.”

Geen twyfel kan derhalwe bestaan dat hierdie reël wel toepassing in die Suid-

¹⁴¹ *HK Outfitters v Legal & General Assurance Society Ltd* 1975 (1) SA 55 (T) 63H. Sien ook Van der Walt 1980 *THRHR* 9; Reinecke 1988 *De Jure* 223.

¹⁴² 173A.



Afrikaanse reg vind nie.¹⁴³ Dit is egter die aard, inhoud en omvang van die toepassingsgebied daarvan wat in onsekerheid gehul is.

Inhoudelik bied die *res inter alios acta*-reël geen aanduiding van wat tussen die partye beoordeel mag word nie. Dit dui slegs aan dat getuienis van gebeure tussen A en B nie toelaatbaar is, ten aansien van 'n dispuut tussen A en C nie. Die praktiese probleem is dat gebeure tussen A en B wel relevant kan wees om die aard van die skade en gevolglik die skadevergoeding te kan bewys. Die verhouding tussen die eiser en die verweerder en die verhouding tussen die eiser en die derdeparty sal telkens ondersoek moet word ten einde te kan bepaal of die feite waaruit die voordeel spruit relevant tot die verhouding tussen die eiser en die verweerder is.

¹⁴³

Sien ook *Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Japmoco Bk h/a Status Motors* 2002 (5) SA 649 (HHA) 665H-I 666I-J; *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore NO* 1997 (1) SA 33 (A) 45C. Sien ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 209-210.



Appèlregter Trollip¹⁴⁴ probeer inhoud aan die reël gee deur aan te dui dat indien die gebeure tussen twee partye “any legal operation material to the subject of enquiry” het, dit toelaatbaar sal wees om daarvan kennis te neem in die beoordeling van die verhouding tussen die eiser en die derde. Vir appèlregter Trollip¹⁴⁵ kan inhoud aan die reël gegee word indien elemente van “equity, reasonableness, or public policy” geïnkorporeer word. Hierdie elemente kan vereis dat bepaalde *res actae* as getuienis, as synde relevant in die verhouding tussen die eiser en 'n derde, toegelaat moet word. Van der Walt¹⁴⁶ het myns insiens gelyk waar hy opmerk dat, in hierdie geval die een vraag net met 'n volgende vraag vervang word en die probleemvraag hierdeur verplaas word.

Wanneer sou redelikheid, billikheid en openbare beleid dan meebring dat getuienis wat *res inter alios acta* is, wel toelaatbaar word? Myns insiens is die doel van die reël bewysregtelik van aard en daar moet nie inhoudelik meer ingelees word as dat dit ten

¹⁴⁴ *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk V Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 172G.

¹⁴⁵ *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk V Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 172H.

¹⁴⁶ 1980 *THRHR* 9.



doel het om die toelaatbaarheid van getuienis tot relevantheid te beperk nie.¹⁴⁷ In *HK Outfitters (Pty) Ltd v Legal & General Assurance Society Ltd*¹⁴⁸ stel die hof dit met verwysing na *res inter alios acta* soos volg:

“It is clear, however, in my view, that the maxim does not postulate any precise or definable legal doctrine, rule or principle ... At best it can serve as a kind of *ex post facto* rationalisation of a finding that a particular extraneous source of recoupment is to be regarded as legally irrelevant (sic) to the plaintiff’s claim for damages against the defendant. The maxim itself does not, and cannot, provide the answer to the question whether a particular form of collateral recoupment is to be regarded as legally relevant or irrelevant.”

¹⁴⁷ Van der Walt 1980 *THRHR* 9 sien die reël klaarblyklik ook as bewysregtelik van aard.

¹⁴⁸ 1975 (1) SA 55 (T) 63H-64. Sien ook *Botha v Rondalia Versekeringskorporasie van Suid-Afrika Bpk* 1978 (1) SA 996 (T) 1001E-F vir steun van hierdie standpunt.



Die beginsel van *res inter alios acta* kan nie verklaar wat 'n voordeel is nie. Dit kan ook nie verklaar of 'n voordeel relevant is en toegereken moet word nie. Dit is op die beste 'n *ex post facto* verklaring van 'n reeds voorafbepaalde resultaat.¹⁴⁹

'n Aspek wat nou hiermee saamhang, is die uitdrukking dat die voordeel “kollateraal” is en daarom nie tot die dispuut tussen die eiser en die verweerder tuishoort nie. In Engelse terminologie word hierna as die “collateral source”-reël verwys en word as ekwiwalent vir *res inter alios acta* gebruik.¹⁵⁰ Daar word aangedui dat indien die voordeel vanuit 'n kollaterale bron ontstaan dit nie toegereken moet word nie. Die vraag is natuurlik hoe daar bepaal word wat 'n kollaterale bron is en wanneer 'n voordeel van 'n kollaterale bron afkomstig is. Vir Boberg¹⁵¹ is die “collateral source”-reël sonder logiese fondament en word die toerekening van voordele eerder deur kasuïstiek bepaal. Boberg se gevolgtrekking blyk wel korrek te wees.

¹⁴⁹ Sien Van der Walt 1980 *THRHR* 9 en Oelofse 1982 *TSAR* 66.

¹⁵⁰ Sien Reinecke 1988 *De Jure* 222 wat die gelykstelling deur die praktyk bevestig. Sien ook Boberg *Delict* 479.

¹⁵¹ Boberg *Delict* 479.

Die sogenaamde “collateral source”-reël het nie in die Engelse¹⁵² sowel as die Suid-Afrikaanse¹⁵³ reg as benaderingsteorie inslag gevind nie. Inherent hiertoe hou dit ook in dat vooraf 'n besluit geneem moet word oor wat 'n kollaterale bron is en sou die voordeel van 'n kollaterale bron afkomstig wees, word dit nie toegereken nie. Onderliggend hieraan speel kousaliteit weereens 'n rol in die bepaling of die voordeel van 'n kollaterale bron afkomstig is. Hierdie reël kan nie verklaar wat 'n voordeel is nie en dit kan ook nie verklaar wanneer of waarom die voordeel toegereken moet word nie. Daar is altyd 'n ander meganisme wat aanleiding gee tot die bepaling van wat 'n kollaterale bron is. Dit is weereens bloot 'n *ex post facto* rasionalisasie van 'n reeds voorafbepaalde resultaat. Die voorafbepaalde resultaat is dat reeds bevind is dat die voordeel nie verreken moet word nie en word daar derhalwe bevind dat die voordeel van 'n kollaterale bron afkomstig is en word dit daarom van toerekening uitgesluit.

Myns insiens is daar goeie gronde om te aanvaar dat die voordeeltorekeningsvraagstuk nie met behulp van die bewysregreël van *res inter alios acta* opgelos kan word nie. Hierdie reël bied geen beoordelingsnorm ten aansien van die toerekening van voordele nie en kan as synde dit nie 'n geslaagde benaderingsteorie is nie, verwerp word.

2.4.4 Die korrekte skadebegrip benadering¹⁵⁴

Die sommeskadeleer wat die heersende skademaatstaf verteenwoordig, het as uitvloeisel daarvan 'n reglynige benadering ten aansien van voordeeltorekening.¹⁵⁵ Die toepassing van die sommeskadeleer vereis dat die huidige vermoënsposisie na die delik met die hipotetiese vermoënsposisie wat sou bestaan het as die delik nie

¹⁵² *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555 het in wese die einde van hierdie benadering ingelei.

¹⁵³ *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk V Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) het 'n einde aan hierdie benadering gemaak.

¹⁵⁴ Sien in die algemeen Verdam 1959 *NJV* 186; Van der Walt 1980 *THRHR* 4-5 22; Davel *Afhanklikes* 118; Reinecke 1988 *De Jure* 222-223; Visser 1996 *De Jure* 191; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 208-209; Erasmus en Gauntlett *Damages LAWSA Vol 7* 43.

¹⁵⁵ Hiermee word bedoel dat alle voordele outomaties verreken word en geen uitsonderings toegelaat word nie.



plaasgevind het nie, vergelyk moet word.¹⁵⁶ In die vergelyking van hierdie twee vermoënsposisies bring dit mee dat die voordelige gevolge outomaties teen enige nadelige gevolge verreken word. Die onhoudbaarheid van so 'n posisie word aangetoon deur die effek wat so 'n benadering in die praktyk kan hê.¹⁵⁷ Die gevolg van 'n suiwer toepassing van die sommeskadeleer is dat voordeeltorekening as 'n afsonderlike vraagstuk deur die sommeskadeleer verswelg word.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Sien *Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd* 1979 (2) SA 904 (A) 917A-C.

¹⁵⁷ Dit kan selfs gebeur dat 'n beseerde persoon geen vergoeding van die dader kan verhaal nie, weens bv die uitbetaling van 'n ongevallepolis of 'n skenking deur lede van die publiek.

¹⁵⁸ Sien par 3.9 vir 'n bespreking van voordeeltorekening en die sommeskadeleer.



Die vraag kan gestel word, waarom die sommeskadeleer nie in elk geval maar so toegepas kan word nie? Die ooglopende rede is te vind in die rigiede en die onbillike gevolge wat daaruit sou voortspruit.¹⁵⁹ In die praktyk gebeur dit wel dat die sommeskadeleer en voordeeltorekening in dieselfde feitestel werking vind. Indien die sommeskadeleer korrek toegepas word, is so 'n posisie prakties nie houdbaar nie aangesien die toepassing van die sommeskadeleer voordeeltorekening verswelg. Die toepassing van voordeeltorekening in die praktyk saam met die sommeskadeleer is juis een van die punte van kritiek teen die behoud van die sommeskadeleer as die heersende skademaatstaf.¹⁶⁰ Die behoud van die sommeskadeleer misken die bestaan van 'n afsonderlike voordeeltorekeningsleer en juis om hierdie rede faal die sommeskadeleer as benaderingswyse tot die hantering van voordeeltorekening.

¹⁵⁹ Nie alle voordele verdien om outomaties verreken te word nie. Skadeversekeringsvoordele kan tog nie as 'n reël verreken word nie. In geval van skadeversekeringsvoordele is daar in wese geen voordeel voorhande nie. Sien par 5.3.2.3 in hierdie verband.

¹⁶⁰ Van der Walt *Sommeskadeleer* 153-154; Reinecke *De Jure* 224-225.

Die gedagte bestaan dat 'n verbeterde of dan die korrekte skadebegrip die probleem van voordeeltorekening kan oplos. Indien die korrekte skadebegrip geformuleer word, kan voordele van outomatiese verrekening uitgesluit word en afsonderlik na gelang van die skademaatstaf beoordeel word. Van der Walt¹⁶¹ is van mening dat selfs die formulering van 'n ander of meer korrekte skadebegrip nie enige bydrae tot die hantering van voordeeltorekening kan lewer nie. Hierdie siening is myns insiens korrek. Dit is wel moontlik dat die skadebegrip kan aandui wat skade is, maar dit kan nog nie aandui wat 'n voordeel is nie, *a fortiori* volg dit dat nie aangedui kan word of die voordeel toegereken moet word nie. Die korrekte skadebegrip kan nie die probleem van voordeeltorekening verder voer nie. Voordeeltorekening is as algemene gedagte nie primêr deel van die vraag na skade¹⁶² nie maar vorm deel van die berekening van skadevergoeding.¹⁶³ Voordeeltorekening in 'n wye sin kan wel beide hierdie vraagstukke hanteer. Dat daar wel 'n bepaalde verband tussen werklike skade en voordeeltorekening is, is nie te betwyfel nie.¹⁶⁴

Die skadebenadering omsluit ook die gedagte dat die probleem van voordeeltorekening klaarblyklik met 'n begrip soos skade werklik veroorsaak, opgelos kan word.¹⁶⁵ Die gedagte van skade werklik veroorsaak, is op 'n kousale benadering gebaseer. Hiervolgens is die dader slegs aanspreeklik vir die skade soos deur sy optrede veroorsaak. Dit vereis dat beginsels van kousaliteit aangewend word om voordeeltorekening bevredigend te kan hanteer. Volgens hierdie benadering word eenvoudig getoets of die voordeel veroorsaak is weens die optrede van die dader en indien wel moet die voordeel verreken word. Die probleem is dat daar in die eerste plek getoets word wat al die gevolge van die skadestigtende gebeurtenis is. Hierna word getoets watter van die reeds geïdentifiseerde gevolge “skadelike” en welke

¹⁶¹ 1980 *THRHR* 4 21 22.

¹⁶² In die geval van pseudovooredele vorm die voordele deel van die vraag na skade. Hierdie voordele vorm suiwer teoreties nie deel van die voordeeltorekeningsvraagstuk nie maar wel deel van die vraag na skade. Sien par 3.4 vir 'n bespreking van die aard van hierdie voordele.

¹⁶³ Sien vir 'n enger siening Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 210-211 en Van der Walt en Midgley *Delict* 233.

¹⁶⁴ Die bestaan van pseudovooredele bevestig m i hierdie siening.

¹⁶⁵ Van der Walt 1980 *THRHR* 20-22; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 208-209.



“voordelige” gevolge is. Indien die voordelige gevolge geïdentifiseer is, moet getoets word of die voordelige gevolge inderdaad gevolge van die optrede van die dader is.

Van der Walt¹⁶⁶ is korrek waar hy aandui dat dieselfde kousaliteitskriterium nie elke keer diens kan doen nie. Die rede hiervoor is dat reeds met die eerste kousaliteitstoets vasgestel is, wat al die gevolge van die optrede van die dader is. Om nou weer met 'n kousaliteitstoets te wil vasstel of die voordelige gevolge inderdaad gevolge van die optrede van die dader is, is om 'n dubbele kousaliteitstoets aan te wend om dieselfde resultaat te bereik. Die oomblik wat vasgestel is dat 'n beweerde gevolg van die gebeurtenis inderdaad 'n gevolg van die gebeurtenis is, moet toerekening van voordele gebaseer op 'n feitelike kousaliteitstoets outomaties volg. Op hierdie basis misluk die begrip van skade werklik veroorsaak ook in die soektog na 'n bevredigende benaderingswyse ter hantering van voordeeltorekening.

¹⁶⁶

1980 *THRHR* 21.



Sou die konkrete skadeleer in die plek van die abstrakte skadeleer gestel word, kan die vraag tereg gevra word of die konkrete skadeleer as benaderingswyse ter verklaring van voordeeltorekening kan dien.¹⁶⁷ Die konkrete skadeleer gaan ook mank aan sekere inherente gebreke. Die kritiek teen die konkrete skadeleer bestaan daarin dat die konkrete skadeleer ook nie kan aandui wat 'n voordeel is nie en ook nie of die voordeel, indien dit wel geïdentifiseer is, toegereken moet word nie. Die konkrete skadeleer slaag dus ook nie as benaderingswyse ter verklaring van voordeeltorekening nie.¹⁶⁸ Die konkrete skadeleer baan wel die weg vir die daarstelling van 'n selfstandige voordeeltorekeningsleer.

Enige gedagtes dat voordeeltorekening met behulp van 'n skadeteorie opgelos kan word, word verwerp. Die toerekening van voordele draai nou eenmaal nie om skade, die skademaatstaf of die korrekte skadebegrip nie.

2.4.5 Die normatiewe benadering

Die gebreke van die vorige benaderingswyses het 'n klemverskuiwing ten gunste van

¹⁶⁷ Sien in die algemeen Reinecke 1988 *De Jure* 226-227 ten aansien van die abstrakte en die konkrete skadeleer. Hy is van mening dat die vraag of voordele in berekening gebring moet word van ander faktore as die skadebegrip self afhanklik gestel moet word. Reinecke word in hierdie verband ondersteun.

¹⁶⁸ Sien ook par 3.10 vir 'n bespreking van die konkrete skadeleer.



die normatiewe benadering tot gevolg gehad.¹⁶⁹ Hierdie benadering het soos die omskrywing daarvan aandui inherente waarde-oordele as deel van die beoordelingsnorm.¹⁷⁰ Hierdie waarde-oordele word deur 'n oorkoepelende maatstaf van openbare beleid met elemente van redelikheid, billikheid en regverdigheid verteenwoordig.¹⁷¹

¹⁶⁹ Hierdie benadering is deur die *House of Lords* in *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555 en daarna in *Hussain v New Taplow Paper Mills Ltd* [1988] 1 All ER 541 voortgesit. In *Smoker v London Fire and Civil Defence Authority*, *Wood v British Coal Corp* [1991] 2 All ER 449 458 word die korrektheid van *Parry v Cleaver* deur die *House of Lords* bevestig.

¹⁷⁰ Sien in die algemeen Van der Walt 1980 *THRHR* 5 22; Davel *Afhanklikes* 119; Reinecke 1988 *De Jure* 227; Mukheiber 2002 *Obiter* 330; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 210-211; Van der Walt en Midgley *Delict* 332-333; Erasmus en Gauntlett *Damages LAWSA Vol 7* 43-44.

¹⁷¹ Sien par 1.7.8 vir 'n bespreking van openbare beleid en par 3.4 en ten aansien van redelikheid, billikheid en regverdigheid. Sien ook *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555.



Die normatiewe benadering het, wat die Suid-Afrikaanse reg betref, sy beslag in die appèlhofuitspraak van *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt*¹⁷² gekry. Appèlregter Rumpff dui aan dat die antwoord ten aansien van voordeeltorekening skynbaar in beginsels van regverdigheid en billikheid te vind is.¹⁷³ Hiernaas sien die hof die belang van die gemeenskap ook as deel van die normatiewe benadering.¹⁷⁴ Die elemente van redelikheid, billikheid en regverdigheid kan as die oorheersende elemente van die normatiewe benadering beskou word.

Die normatiewe benadering maak 'n duidelike onderskeid tussen skadevasstelling en skadevergoeding moontlik.¹⁷⁵ Hiervolgens kan die gevolge van die skadestigende gebeurtenis in nadelige en voordelige gevolge verdeel word. Hierna kan 'n besluit geneem word of die voordelige newewerkinge toegereken behoort te word teen die agtergrond van die vereistes van openbare beleid. Openbare beleid word op sy beurt deur hoofsaaklik twee hoofelemente beheers. Eerstens is die aard van die voordeel van deurslaggewende belang in die bepaling van die waarde-oordele inherent tot die voordeel. Tweedens speel elemente soos redelikheid, billikheid en regverdigheid as deelelemente van openbare beleid 'n sentrale rol. Dit is nodig om hierdie elemente van naderby te ondersoek.

¹⁷² 1973 (2) SA 146 (A).

¹⁷³ 150F.

¹⁷⁴ Per ar Rumpff 153B.

¹⁷⁵ Sien Visser 1996 *De Jure* 191; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 210-211.

Die gemeenskapsbelang word deur die heersende openbare beleid verteenwoordig. Die heersende openbare beleid word daarenteen weer deur die objektiewe gemeenskapsnorme vertolk en vergestald.¹⁷⁶ Dit hou in dat voordele op grond van vereistes van redelikheid, billikheid en regverdigheid toegereken of uitgesluit kan word. Ten einde te kan vasstel wat redelik, billik en regverdig is, is dit primêr nodig om na die aard van die voordeel te kyk. Die aard van die voordeel word weer vasgestel deur 'n ontleding van sekere inherente elemente van die voordeel. Hierdie faktore is onder andere die doel, ontstaansbron en die tydstip van ontstaan van die voordeel.¹⁷⁷ Elkeen van hierdie faktore het weer hul eie subfaktore wat inherent tot elkeen is, wat bydra om die aard van die voordeel te kan bepaal.

Die normatiewe benadering word deur sowel die regspraak¹⁷⁸ as die akademië¹⁷⁹ ondersteun. Hiermee het die kasuïstiese benadering soos deur die regspraak ontwikkel, finaal beslag en ondersteuning gekry. Myns insiens weerspieël hierdie benadering dan ook die mees aanvaarbare benadering tot die hantering van die voordeeltorekeningsvraagstuk.

Die normatiewe benadering vereis dat sekere waarde-oordele gemaak sal moet word. Van der Walt¹⁸⁰ identifiseer onder andere die volgende bykomende aspekte: die bron van die voordeel, vir wie die voordeel bestem is, of die voordeel gekoop of voor gewerk is en of 'n diens vir die voordeel gelewer is. Hy plaas veral klem op die

¹⁷⁶ Sien par 3.4 vir 'n vollediger bespreking die gemeenskapsbelang en openbare beleid.

¹⁷⁷ Hierdie faktore of elemente vorm nie 'n *numerus clausus* nie. Sien in hierdie verband Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 212-214 wat verdere relevante faktore identifiseer. Vgl ook Mukheiber 2002 *Obiter* 330-332.

¹⁷⁸ Hr Rumpff baan in *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) die weg vir die uitbouing van die normatiewe benadering gebaseer op openbare beleid. In *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore NO* 1997 (1) SA 33 (A) 42 word verdere steun aan die normatiewe benadering verleen.

¹⁷⁹ Van der Walt 1980 *THRHR* 25-26; Davel *Afhanklikes* 118-119 124; Reinecke 1988 *De Jure* 227; Visser 1996 *De Jure* 191; Mukheiber 2002 *Obiter* 332; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 210-211; Van der Walt en Midgley *Delict* 332-333; Visser 2007 *THRHR* 663.

¹⁸⁰ 1980 *THRHR* 25-26.



bedoeling van die bewerker en die ontvanger van die voordeel.¹⁸¹ Hierdie benaderingsteorie het die gevolg dat 'n klassifikasie van voordele moet plaasvind.

¹⁸¹ 1980 *THRHR* 25.

Die aard van die voordeel was inderwaarheid van meet af aan die basis waarop die regspraak¹⁸² die beoordeling ten aansien van toerekenbaarheid gedoen het. Daar was egter altyd 'n soeke na 'n verklaring waarom die voordeel toegereken moes word, al dan nie. Hierdie verklaringsteorieë was dan niks anders as *ex post facto* verklarings van 'n besluit dat die aard van die voordeeltorekening bepaal, al dan nie. Dat voordele waarvan die aard dieselfde is, nie altyd deur die regspraak¹⁸³ gelyksoortig beoordeel is nie kan onder andere op die basis verklaar word dat die beoordelaar nie dieselfde klem op die inherente faktore, wat die aard van die voordeel bepaal, plaas nie.

2.4.6 Gevolgtrekking

Al die bovermelde teorieë is op 'n stadium in 'n mindere of meerdere mate deur die regspraak gevolg. Die klem het van 'n aanvanklike algehele ondersteuning van die suiwer kousale benadering tot die *res inter alios acta*-benadering verskuif. Die kousale benadering is gewoonlik met die *res inter alios acta*-benadering aangevul.

¹⁸² So vroeg as 1874 in *Bradburn v The Great Western Railway Co* LR 10 Ex 1 2-3 het die hof in werklikheid die aard van die voordeel ontleed en daarvolgens die toerekening gedoen. Hierdie benadering is in verskeie ander sake toegepas. Sien o a *Klingman v Lowell* 1913 WLD 186 187; *Ackerman v Loubser* 1918 OPD 31 33-34 36; *Santam Versekerings-maatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 154H; *Mutual & Federal Co Ltd v Swanepoel* 1988 (2) SA 1 (A) 11G-H; *Burger v President Versekeringsmaatskappy Bpk* 1994 (3) SA 68 (T) 74H ; *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore NO* 1997 (1) SA 33 (A) 45A.

¹⁸³ Sien in die algemeen hfst 5 vir 'n bespreking van die verskillende voordele en die hantering daarvan deur die regspraak. So is o a salarisvoordele nie eenvormig verreken nie. Sien bv *Van Heerden v African Guarantee and Indemnity Co Ltd* 1951 (3) SA 730 (K) waar die hof salarisvoordele wel verreken en *Henning v South British Insurance Co Ltd* 1963 (1) SA 272 (O) waar dit nie verreken is nie.



Sou die voordeel nie kousaal genoegsaam aan die skadestigtende gebeurtenis verbind wees nie, is die getuienis deur 'n beroep op *res inter alios acta* te doen van beoordeling uitgesluit. Die *res inter alios acta*-benadering het die klem veral op uitsluiting van voordele geplaas.

Die *res inter alios acta*-fase het op sy beurt weer vir die normatiewe benadering plek gemaak. Die positiewe reg pas in wese twee teorieë gelyktydig toe. Die kousale benadering vind aanwending ten einde die voordeel binne die kader van voordeeltorekening te plaas.¹⁸⁴ Indien die voordeel feitelik kousaal aan die skadestigtende gebeurtenis verbind is, word die normatiewe benadering hiernaas toegepas ten einde te besluit of die voordeel toegereken behoort te word al dan nie.

Die normatiewe benadering vereis dat die voordeel tot 'n bepaalde klas gekategoriseer word en na gelang van hierdie kategorisering word dit toegereken, al dan nie. 'n Kasuïstiese benadering word dus deur die positiewe reg gevolg.¹⁸⁵ Hierdie benaderingswyse is korrek mits aan die vereiste van openbare beleid die nodige inhoud, definisie en betekenis gegee word, ten einde die beoordelaar in staat te stel om 'n oordeel oor die verrekening van die voordeel te kan vel.¹⁸⁶

¹⁸⁴ Dit is veral ten aansien van voordele weens kontrakbreuk opmerklik. Sien in hierdie verband *Hunter v Shapiro* 1955 (3) SA 28 (D); *Everett v Marion 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).

¹⁸⁵ Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 207 242; Mukheibir 2002 *Obiter* 328; Mukheibir en Ristow 2004 *De Jure* 159 165; Steynberg *Gebeurlikhede* 123-124; Visser 2007 *THRHR* 663.

¹⁸⁶ Sien par 1.7.8 en 3.4 vir 'n vollediger bespreking van openbare beleid en die relevansie daarvan tot die voordeeltorekeningsleer.



HOOFSTUK 3

'n TEORETIESE BESKOUIING VAN DIE GRONDBEGINSELS VAN VOORDEELTOEREKENING

3.1 Inleiding

In hierdie hoofstuk word 'n ondersoek na die algemene teoretiese onderbou van voordeeltoerekening onderneem. In hierdie verband word voordeeltoerekening elementologies ondersoek.¹ Die wisselwerking tussen voordeeltoerekening en sekere aktuele skadevergoedingsvraagstukke word ook van naderby ontleed. Daar word gepoog om voordeeltoerekening op 'n vaste teoretiese grondslag te plaas waarvandaan die voordele dan prakties ten aansien van toerekenbaarheid beoordeel kan word.

3.2 Voordeeltoerekening en die beginsel van volledige skadevergoeding

Die dominante beginsel van die skadevergoedingsreg is in volledige skadeloosstelling geleë.² Hoofregter Rumpff stel dit dan ook in *Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd*³ soos volg:

“On the one hand a plaintiff who has suffered damage through a delict should, in law, be fully compensated for his loss. On the other hand the law does not require the person who committed the delict to compensate the plaintiff for more than his loss.”

Die doel van skadevergoeding is om agterna so volledig as wat geld daartoe in staat

¹ Hierdie elemente vorm as geheel deel van die voordeeltoerekeningsleer. Alhoewel die omskrywing van 'n voordeel en voordeeltoerekening ook in hierdie hfst tuishoort, is reeds aandag in hfst 1 daaraan bestee. Sien onderskeidelik par 1.7.2 en 1.7.3 vir 'n omskrywing van hierdie begrippe.

² Van der Walt *Sommeskadeleer* 285 dui aan dat skadevergoeding primêr beoog om *a*/die eiser se skade so volledig as moontlik te vergoed. Skadevergoeding is nie primêr op regshandhawing gerig nie. Sien ook par 3.12 in hierdie verband.

³ 1979 (2) SA 904 (A) 915A-B.



is die eiser vir sy gelede en toekomstige verlies te vergoed. Skadevergoeding het dus 'n terugwerkende en toekomstige element. Die toekomstige element bestaan daarin dat die eiser nou reeds vir toekomstige skade vergoed word, alhoewel die intrede daarvan nog nie as 'n geldbedrag gerealiseer het nie. Teen hierdie agtergrond vind die beginsels van voordeeltorekening werking.

Die vernaamste punt van kritiek teen die gedagte van nie-toerekening van voordele word juis in die bestaan van die dominante beginsel van ons reg gevind. Deur voordele nie toe te reken nie kan die posisie geskep word dat 'n eiser as gevolg van 'n onregmatige daad meer skadevergoeding as sy werklike verlies ontvang. Die beginsels van voordeeltorekening in die wye sin is oënskynlik in konflik met die beginsel van volledige skadeloosstelling.⁴ Die rede is daarin geleë dat die hedendaagse deliktereg, met uitsondering van skuldoorsake gebaseer op die *actio iniuriarum*, nie 'n strafkarakter openbaar nie en gevolglik afkerend teenoor gedagtes

⁴ Voordeelafwysing het (gewoonlik) die resultaat dat die eiser in 'n beter vermoënsposisie geplaas word. Die gevolg hiervan is dat die eiser meer vergoeding as die werklike omvang van sy skade ontvang. Daar moet in gedagte gehou word dat die bron wat die voordeel verskaf gewoonlik 'n ander party is, as wat die skadevergoeding betaal en daarom moet daarteen gewaak word om daarna te verwys as sou die eiser meer skadevergoeding ontvang as sy werklike skade. Die kollaterale bron verskaf immers nie skadevergoeding nie.



82

van moontlike oorkompensasie staan.⁵

⁵ In *Santam Versekeringsmaatskappy v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 171H word selfs sover gegaan om aan te dui dat nie-toerekening “punitive” kan wees. Sien ook Koch *Reduced Utility* 179 wat afkerend oor gedagtes van moontlike oorkompensasie staan.

Die primêre uitgangspunt is en bly die Aquiliese beginsels. Hierdie beginsels vereis dat die eiser so volledig as moontlik skadeloos gestel moet word. Inhoudelik hiertoe hoef die verweerder nie die eiser te vergoed dat die eiser meer as die omvang van sy skade ontvang nie. Die skadevergoedingsmaatstaf vereis van die verweerder om die negatiewe waarde van die eiser se vermoë soos dit na die pleging van die delik daar uitsien en die waarde van die vermoë soos dit sou wees indien die delik nooit gepleeg was nie, goed te maak.⁶ In die proses van berekening van skadevergoeding gebeur dit soms dat die eiser vanuit ander bronne voordele ontvang, welke voordele 'n invloed op die uiteindelijke skadevergoedingsbedrag kan uitoefen.⁷ Dit is hierdie vermoënsregtelike voordele vanuit ander bronne as die verweerder, wat druk op die Aquiliese beginsels plaas. Dat 'n bepaalde wisselwerking tussen die beginsel ten aansien van volledige vergoeding en voordeeltorekening bestaan, is duidelik, maar die aard en die omvang van hierdie onderlinge wisselwerking is egter onseker.

Die basiese vraag sentreer om die gedagte waarom alle voordele nie net summier teen die vergoedingsaanspraak verreken moet word nie. Hierdeur sou die gevare van oorkompensasie summier besweer word. Die rede vir nie-verrekening van sommige voordele word gewoonlik op openbare beleid gegrond.⁸ Hiervolgens sou openbare beleid vereis dat sommige voordele nie verreken word nie. Openbare beleid was nie van meet af aan as kriterium vir toerekening van voordele aangewend nie. In die Suid-Afrikaanse reg het 'n progressie vanaf 'n aanvanklike kousaliteitsnorm tot openbare beleidsnorm plaasgevind. Openbare beleid vorm 'n onlosmaaklike deel van die kriteria in die ontwikkeling van 'n voordeeltorekeningsleer in die proses van berekening van skadevergoeding. Die toepassing van die vereistes van openbare beleid kan 'n oënskynlike oor- of ondervergoeding teweegbring. Hierdie oor- of

⁶ *Union Government v Warneke* 1911 AD 657 665; *Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd* 1979 (2) SA 904 (A) 915; Reinecke 1976 TSAR 1-2; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 27.

⁷ Die primêre gedagte betreffende voordeeltorekening moet wees om versoening tussen hierdie oënskynlik botsende belange te bewerkstellig.

⁸ Sien onderskeidelik par 1.7.8 en par 3.4 vir 'n bespreking van openbare beleid en ook par 1.7.9 ten aansien van redelikheid, billikheid en regverdigheid. Die kriteria gebaseer op openbare beleid is egter nie 'n omvattende en alles verantwoordbare kriterium nie. Daar is ander voordele soos skadeversekeringsvoordele wat op ander gronde van toerekening uitgesluit word.



ondervergoeding kan geregverdig word weens die redelikeids-, billikeids- en regverdigheidselemente inherent tot openbare beleidsnorme.

Wat hierna volg, het ten doel om die onderlinge wisselwerking tussen die vereiste van volledige skadevergoeding en voordeeltorekening op 'n vaste teoretiese grondslag te plaas ten einde inhoud aan die voordeeltorekeningsleer te kan gee.

3.3 Die grondslag van voordeeltorekening

Die grondslag van voordeeltorekening kan in 'n verskeidenheid van teorieë gevind word.⁹ Eerstens kan die grondslag in volledige skadevergoeding geleë wees.¹⁰ Hiervolgens word toerekening van voordele geregverdig ten einde die benadeelde in so 'n posisie te plaas dat sy skade so volledig as moontlik en in die mate waartoe geld daartoe in staat is, vergoed word.¹¹ Voordeeltorekening vind plaas ten einde die benadeelde nie in 'n beter posisie na ontvangs van die skadevergoeding te plaas as die posisie wat sou geheers het indien die delik nie gepleeg sou gewees het nie. Die beginsel van volledige skadevergoeding hou in dat oor- en ondervergoeding vermy moet word. Voordele word toegereken ten einde enige oorvergoeding te voorkom en die eiser vir sy werklike verlies te vergoed. Op hierdie basis dien voordeeltorekening dan as grondslag tot die beginsel van volledige skade-vergoeding.

Myns insiens kan teoretiese en praktiese besware teen hierdie verklaring as grondslag van voordeeltorekening geopper word. Teoreties hou hierdie grondslag in dat voordeeltorekening as deel van die proses van skadeberekening geklassifiseer word. 'n Fyn onderskeid moet deurentyd in hierdie verband gehand-haaf word. Eng gesien, is voordeeltorekening nie deel van die berekening van skade nie maar deel van die berekening van skadevergoeding.¹² Hierdie grondslag bring mee dat

⁹ Hierdie teorieë is nie almal regsteories aanvaarbaar nie maar word nie te min in die lig van die teoretiese bestaanbaarheid daarvan bespreek. Sien in die algemeen Bloembergen *Schadevergoeding* 315-317 en Bolt *Voordeeltorekening* 10-11 188-189.

¹⁰ Bolt *Voordeeltorekening* 10.

¹¹ Hierdie oorweging is in elk geval die hoofoorweging van die skadevergoedingsreg.

¹² Daar is reeds in par 1.7.1 betoog dat skade 'n afname in die nuttigheid van 'n belang



voordeeltoerekening sy afsonderlike identiteit verloor en as deel van die vraag na skade hanteer word. Op hierdie basis is volledige skadevergoeding as grondslag van voordeeltoerekening verkeerd en moet as sodanig verwerp word.

verteenwoordig. Hiermee het voordeeltoerekening niks te make nie. Sien ook par 3.5 ten aansien van 'n bespreking van die verskillende voordeelgroepe en die onderskeid tussen egte (selfstandige) en nie-egte voordeeltoerekeningsvoordele.



Hierdie grondslag se praktiese gebreke is ondermeer daarin te vind dat dit nie voldoende verklaring vir die nie-toerekening van sommige voordele bied nie. Voordele soos *ex gratia*¹³ en sommeversekeringsvoordele¹⁴ kan in hierdie verband geopper word. Die beginsel van volledige skadevergoeding as algemene grondslag van voordeeltorekening slaag onder andere nie op die basis dat dit nie verteenwoordigend tot alle voordele toegepas kan word nie. Hierdie grondslag kan nie die “oorkompensasie” wat die nie-toerekening van sommige voordele tot gevolg het, verklaar nie. Die uitsonderings in die praktyk bring mee dat die benadeelde *de facto* in 'n beter vermoënsposisie is na pleging van die delik as daarvoor. Die uitsonderings skep wat hierdie grondslag betref dus 'n anomalie. Die praktiese toepassing van voordeeltorekening in die hedendaagse reg negeer hierdie grondslag as basis vir voordeeltorekening.

Tweedens kan die grondslag van voordeeltorekening in beginsels van ongeregverdigde verryking geleë wees.¹⁵ Dit sou inhou dat die benadeelde weens die ontvangs en die nie-toerekening van die voordeel ongeregverdig verryk sou word, welke verryking dan ten koste van die delikpleger plaasvind.¹⁶

¹³ Dit is wel korrek dat *ex gratia*-voordele *per se* verklaar kan word, maar die verklaring daarvan ingevolge die uitsondering daarvan tot die beginsel van volledige skadevergoeding kan nie voldoende verklaar word nie.

¹⁴ Sommeversekeringsvoordele word ook van toerekening weens beginsels wat verwyderd van gedagtes van volledige skadevergoeding staan, uitgesluit. Sien par 5.3.3 vir 'n bespreking van die beginsels in hierdie verband.

¹⁵ Bolt *Schadevergoeding* art 100 par 3; Van Woudenberg Hamstra *Toerekening* 40 42; Bloembergen *Schadevergoeding* 316; Bolt *Voordeeltorekening* 10-11.

¹⁶ Bloembergen *Schadevergoeding* 317; Van Woudenberg Hamstra *Toerekening* 40.

Ongeregverdigde verryking as algemene grondslag gaan ook mank aan gebreke. Die vernaamste gebreke is geleë in die vereiste dat die benadeelde verryk en die delikpleger verarm moet wees en in die vereiste dat die verryking ongeregtig moet wees.¹⁷ Die vereiste van verryking en verarming vereis 'n bepaalde juridies relevante verband tussen die verryking en die verarming. Hierdie juridies relevante verband word daarin uitgedruk dat die benadeelde verryk moet wees en dat die delikpleger verarm moet wees en dat die verryking uit die verarming moet voortvloei. Aan hierdie vereiste word nie voldoen nie aangesien die voordeel wat oënskynlik die verryking veroorsaak van 'n kollaterale bron afkomstig is en nie van die delikpleger nie. Die delikpleger kan ook nie argumenteer dat hy verarm is deurdat 'n derde 'n voordeel aan die benadeelde laat toekom het nie. Net so kan hy ook nie argumenteer dat sy verarming daarin bestaan dat hy nou die benadeelde se veroorsaakte skade moet betaal nie.

Hierbenewens word vereis dat die verryking ongeregtig moet wees.¹⁸ Dit is verder ook onduidelik waarom sommige voordele wat 'n benadeelde ontvang geregtig¹⁹ en ander ongeregtig²⁰ sou wees. Dit gebeur dikwels dat 'n voordeel vanuit 'n kontrak met derdes voortspruit. Die nie-inagneming van 'n voordeel wat die benadeelde uit 'n dienskontrak met 'n derde ontvang, kan nouliks deur die beginsels van verryking verklaar word. In die geval waar die werkgewer ook die delikpleger is, is dit moeilik om in te sien op welke basis 'n voordeel wat vanuit 'n dienskontrak voortvloei ongeregtig sou wees. Die voordeel is tog immers kontraktueel tussen

¹⁷ Vgl *Nortje v Pool* NO 1966 (3) SA 96 (A). Sien ook De Vos *Verryking* 328-329 339 353 ten aansien van die vereistes van verrykingsaanspreeklikheid in die algemeen.

¹⁸ Sien *Nortje v Pool* NO 1966 (3) SA 96 (A) in die algemeen ten aansien van die vereistes van verryking en meer spesifiek die meerderheidsuitspraak van ar Botha op 132B-C en 133E ten op sigte van die vereistes van “ongeregtig” en “ten koste”. Sien ook die minderheidsuitspraak van ar Rumpff op 119G-H ten aansien van die “ongeregtig” en “ten koste” vereistes.

¹⁹ 'n Geregtigde voordeel mag dalk *ex gratia*- en ook versekeringsvoordele wees aangesien daar nie aan die “ten koste”-komponent teenoor die delikpleger voldoen word nie. Hierdie voordele sal waarskynlik ook nie *sine causa* wees nie.

²⁰ Ongeregtigde voordele mag dalk dié wees waar die delikpleger self 'n onverskuldige voordeel aan die eiser laat toekom.



beide partye beding. In so 'n geval is daar nie sprake van 'n voordeel wat 'n ongegronde vermoënsverskuiwing ten koste van die delikpleger tot gevolg sou hê nie. Daar sal moeilik ingevolge die geykte voordele aan die “verarming”, “ten koste” en die “ongeregverdigheid van die verryking” vereistes voldoen kan word. Hierdie teorie as 'n moontlike grondslag vir voordeeltorekening slaag dus ook nie.²¹

²¹ Verryking bied ook geen aanvaarbare en konsekwente verklaring vir die inagneming of die nie-inagneming van voordele nie.

Die derde moontlike grondslag vir voordeeltorekening is in die beginsel van openbare beleid met elemente van redelikheid, billikheid en regverdigheid te vind.²² Hiervolgens word voordeeltorekening aan die hand van normatiewe aspekte verklaar.²³ Hierdie normatiewe beginsels inkorporeer klaarblyklik die vorige twee grondslae. Redelikheid, billikheid en regverdigheid omsluit die gedagte van volledige skadevergoeding sowel as die gedagte van verryking. Die grondslag van volledige skadevergoeding word daarin weerspieël dat redelikheid, billikheid en regverdigheid ook volledige skadevergoeding in ag genome die omstandighede van die spesifieke geval ten doel stel. Verryking vind weerklank in redelikheid, billikheid en regverdigheid tot die mate dat die benadeelde in sommige situasies voordele kan kumuleer en in ander gevalle nie. Verryking word nie *per se* toegelaat nie maar wel as resultaat weens die nie-torekening van sekere voordele op grond van redelikheid, billikheid en regverdigheid. In hierdie verband is daar nie werklik van verryking sprake nie, aangesien verryking vereis dat iemand verarm moet wees en dat die verarming ongeregtig moet plaasvind. Dit is eerder 'n geval dat die kumulering van die voordeel deur die eiser as 'n oënskynlike verryking gesien of ervaar kan word.

²² Soms word na hierdie grondslag verwys as sou dit op openbare beleid gebaseer wees. Sien ook Bolt *Voordeeltorekening* 11; Van Woudenberg Hamstra *Torekening* 54; Bloembergen *Schadevergoeding* 317.

²³ Waarde-oordele speel 'n belangrike rol in die beoordeling van toerekenbaarheid van voordele. Van der Walt 1980 *THRHR* 5 stel dit soos volg: "Só gestel, is die voordeel-torekeningsvraag nou eenmaal nie 'n bloot rekenkundige vraag nie maar een wat ook, en veral, behorens-elemente bevat."

Redelikheid, billikheid en regverdigheid spruit uit die gedagte voort dat die gevolge van 'n onregmatige daad nie tot slegs nadelige gevolge verdeel word nie maar juis in totaliteit beoordeel word.²⁴ Hierdie norme vereis dat die benadeelde nie slegs op die nadelige gevolge van die skadestigtende gebeurtenis kan steun nie.²⁵ Die voordelige sowel as die nadelige gevolge word in totaliteit beoordeel en vandaar word die voordelige gevolge aan 'n verdere toets ten aansien van die toerekenbaarheid daarvan onderwerp.²⁶ Redelikheid, billikheid en regverdigheid onder die vaandel van openbare beleid word algemeen deur juriste as die korrekte grondslag van voordeeltorekening aanvaar.²⁷ Daar kan wel aangevoer word dat hierdie grondslag regonsekerheid tot gevolg kan hê deurdat dit in bepaalde gevalle onseker kan wees wat as redelik, billik en regverdig gesien moet word.²⁸ Myns insiens is hierdie grondslag egter die enigste teorie wat 'n diversiteit van voordele in moderne omstandighede kan akkommodeer.²⁹

3.4 Voordeeltorekening en openbare beleid³⁰

²⁴ Vgl ook Bloembergen *Schadevergoeding* 317 en Bolt *Voordeeltorekening* 189.

²⁵ Sien *Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd* 1979 (2) SA 902 (A) 920E-G waar hr Rumpff aandui dat die eiser nie net op die monetêre waarde van verdienvermoë ingevolge die kontrak kan steun nie maar dat alle ander voordele ingevolge die kontrak ook daarmee saam oorweeg moet word.

²⁶ *Sandown Park (Pty) Ltd v Hunter Your Wine & Spirit Merchant (Pty) Ltd* 1985 (1) SA 248 (T) 253B-C.

²⁷ Bloembergen *Schadevergoeding* 180 321; Van der Walt 1980 *THRHR* 5; Davel *Afhanklikes* 124; Reinecke 1988 *De Jure* 227; Bolt *Voordeeltorekening* 189; Visser en Potgieter *Schadevergoedingsreg* 210-211; Erasmus en Gauntlett *Damages LAWSA Vol 7* 43-44.

²⁸ Die meeste voordele is al geïdentifiseer en daar is reeds ten aansien van hierdie voordele norme of beginsels neergelê waaraan nuwe voordele getoets kan word om enige onsekerheid uit die weg te ruim. Andersyds is daar ook algemene reëls wat toegepas kan word om nuwe voordele aan te toets ten aansien van moontlike toerekening daarvan. Sien ook par 3.19 ten aansien van die reëls van voordeeltorekening.

²⁹ Alle voordele kan binne die kader van openbare beleid gebaseer op oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid hanteer en verklaar word.

³⁰ Daar is reeds in par 1.7.8 daarop gewys dat openbare beleid gesien moet word as 'n oorkoepelende normatiewe term wat oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid omvat. Daar word nie nou weer aan die begripsomsyding van openbare beleid aandag gegee nie.

3.4.1 Inleiding

Die aard en inhoud van openbare beleid as grondslag moet nou van naderby ondersoek word ten einde vas te stel of enige grondbeginsels hieromtrent geïdentifiseer of afgelei kan word.³¹ Voordeeltorekening kan aan die hand van oorwegings van kousaliteit³² en 'n maatstaf gebaseer op openbare beleid hanteer word. Hiermee word bedoel dat norme soos vervat in redelikheid, billikheid en regverdigheid in die maatstaf van openbare beleid gelees moet word. Na hierdie maatstaf kan ook as die redelikeidsmaatstaf verwys word.³³ Daar kan wel geargumenteer word dat regsbeleid ook in hierdie maatstaf ingesluit behoort te wees. Myns insiens is 'n maatstaf waarin regsbeleid geïnkorporeer is, nie meer uitsluitlik normatief van aard nie en behoort daarom nie deel te vorm van 'n maatstaf wat normatief van aard is nie. Sou dit wel die geval wees, word nie met 'n enkele maatstaf te doen gekry nie maar met 'n tweeledige maatstaf. So 'n maatstaf sal meebring dat een been daarvan op normatiewe oorwegings en die ander been op regsbeginsele gebaseer word en gevolglik word die toepassing van die redelikeidsmaatstaf vertroebel. Redelikheid, billikheid en regverdigheid is aanspreeklikeidsbegrensingsnorme terwyl regsbeleid regsbeginsele of -reëls verteenwoordig.

Soos reeds daarop gewys, is redelikheid, billikheid en regverdigheid vae konsepte wat tot 'n bepaalde milieu verbind moet word ten einde as werkbare norme te kan dien.³⁴ Die milieu waartoe die begrippe verbind word, is uit die aard van die saak die terrein van voordeeltorekening. Daarmee saam is ook daarop gewys dat hierdie begrippe nie 'n eksakte betekenis gegee behoort te word nie, aangesien hierdie

³¹ In hierdie gedeelte word openbare beleid soos dit deur oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid verteenwoordig word in die kader van voordeeltorekening ondersoek en bespreek. Sien ook par 1.7.8 en 1.7.9 in hierdie verband.

³² Sien par 3.18 vir 'n bespeking van voordeeltorekening en die vereiste kousaliteitsmaatstaf.

³³ Die redelikeidsmaatstaf is dieselfde maatstaf as die van openbare beleid met oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid. Die redelikeidsmaatstaf is 'n blote gerieflikeidsbenaming.

³⁴ Sien par 1.7.9 in hierdie verband.



begrippe normatief van aard is en teen die agtergrond van die omstandighede van elke geval beoordeel moet word.³⁵

Redelikheid, billikheid en regverdigheid is 'n oorkoepelende beoordelingsmaatstaf. Hiermee word bedoel dat die maatstaf 'n enkele maatstaf is, welke maatstaf deur drie normatiewe oorwegings te wete redelikheid, billikheid en regverdigheid begrens word. Hierdie oorwegings verteenwoordig dus nie elkeen 'n afsonderlike en eiesoortige beoordelingsmaatstaf nie. Daar hoef nie ten opsigte van elkeen van die drie normatiewe elemente 'n afsonderlike oordeel gevel te word nie. Die beoordelingsmaatstaf vereis slegs 'n enkele en holistiese oordeel deur die beoordelaar.

³⁵

Sien par 1.7.9 in hierdie verband.



Die vraag kan nou gevra word watter faktore 'n rol speel in wat as redelik, billik en regverdig beskou moet word. Die vraag kan eenvoudiger gestel word deur te vra wat beteken redelikheid, billikheid en regverdigheid. Weens die diversiteit van die soorte voordele en die diversiteit van die aard van voordele is dit nie moontlik om 'n alles omvattende lys van toepaslike faktore ter beoordeling van wat redelik, billik en regverdig is, op te stel nie. Die oorhoofse gedagte is om die aard (karakter) van die voordeel te bepaal en dan in ag genome die aard daarvan te beoordeel of dit redelik, billik en regverdig is om die voordeel toe te reken al dan nie. Die oorweging van wat redelik, billik en regverdig is, kan dus nie geskied alvorens die aard van die voordeel nie bepaal is nie. In die bepaling van die aard van die voordeel is daar weer verskeie ander faktore wat 'n rol kan speel. Die vernaamste faktore in hierdie verband is:³⁶

- (a) die bron van die voordeel;
- (b) die bedoeling van die voordeel; en
- (c) die tydstip van die ontstaan van die voordeel.

Myns insiens verteenwoordig hierdie faktore die basiese faktore wat die beoordelaar behoort te oorweeg in die beoordeling van redelikheid, billikheid en regverdigheid. Dat hierdie faktore teen 'n bepaalde milieu oorweeg moet word, spreek van self. Hierdie milieu vereis dat kennis geneem moet word van 'n drieledige verhouding bestaande uit:³⁷

- (a) die eiser en die verweerder;
- (b) die eiser en die kollaterale bron; en

³⁶ Sien par 3.20 vir 'n bespreking van hierdie faktore. Sien ook hfst 5 ten aan sien van die bespreking van die verskillende soorte voordele in die lig van hierdie faktore en die gevolgtrekkings na v die faktore. Vgl ook Cooper 1971 *CBR* 533; Mukheibir 2002 *Obiter* 330; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 242-245.

³⁷ Sien onderskeidelik par 3.4.2, 3.4.3 en 3.4.4 vir 'n bespreking van hierdie verhoudings.



(c) die verweerder en die kollaterale bron.

Die kern van voordeeltorekening draai om hierdie drie verhoudings met die logiese uitvloeisel dat redelikheid, billikheid en regverdigheid sentraal tot hierdie verhoudings beoordeel en toegepas moet word. Die redelikhedsmatstaf moet so hanteer en toegepas word dat 'n optimale werking tussen hierdie drie verhoudings verkry word in ag genome die skadevergoedingsbeginsels. Die primêre beginsel wat na gevolg behoort te word, is die gedagte van volledige skadevergoeding. In die strewe na volledige skadevergoeding kan die toepassing van die vereistes van redelikheid, billikheid en regverdigheid meebring dat in bepaalde omstandighede oorvergoeding plaasvind.³⁸ Hierdie oorvergoeding word juis geregverdig weens die toepassing van die maatstaf van redelikheid, billikheid en regverdigheid teenoor die eiser, verweerder en die kollaterale bron. In die toepassing van hierdie maatstaf sal gedagtes van verryking in bepaalde omstandighede ook 'n rol speel.³⁹ Openbare

³⁸ Die toerekening van 'n voordeel beteken nie noodwendig dat 'n eiser ondervergoed is nie. Die nie-toerekening van die voordeel beteken eweneens ook nie dat die eiser nou oorvergoed is nie. Sien bv *Mutual & Federal Insurance Co v Swanepoel* 1988 (2) SA 1 (A) 12C-D waar die hof bevind dat nie gesê kan word dat die eiser oorvergoed is waar die pensioenvoordeel nie tot die eis vir pyn en lyding toegereken word nie.

³⁹ So kan bv die nie-toerekening van 'n reeds ontvangde salaris teen 'n eis vir verlies van inkomste tot verryking aanleiding gee. Sien o a *Van Heerden v African Guarantee & Indemnity Co Ltd* 1951 (3) SA 730 (K) 732D-G waar die hof die vergoeding wat die eiser tydens afwesigheid van die werk ontvang het, wel teen die eis vir salaris toereken aangesien die vergoeding ongestoord as salaris ontvang is. Geen verryking het dus plaasgevind nie.



beleid as maatstaf, met sy verskyningsvorme van redelikheid, billikheid en regverdigheid, moet nooit so uitgelê word dat dit met die beginsel van volledige skadevergoeding in konflik staan nie.⁴⁰

⁴⁰

Daar moet dus gepoog word om ondervergoeding te vermy. Dit kan kwalik geargumenteer word dat redelikheid, billikheid en regverdigheid ondervergoeding toelaat. Oorvergoeding kan toegelaat word aangesien die maatstaf van redelikheid, billikheid en regverdigheid soepel genoeg is om dit in sekere gevalle wel toe te laat.



In *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt*⁴¹ word deur hoofregter Rumpff aangedui dat die wesenlike vraagstuk is, wat in belang van die gemeenskap moet geld. Geen aanduiding word egter deur die hoofregter gegee van wat die aard van die gemeenskapsbelang is en wat as riglyn vir die vasstelling daarvan moet dien nie. Myns insiens moet openbare beleid gesien word as dat dit die belang van die gemeenskap insluit. Die gemeenskapsbelang vereis niks meer as dat beginsels onderliggend aan redelikheid, billikheid en regverdigheid in die beoordeling van die voordeel toegepas moet word nie. Hiervolgens vind toerekening van voordele plaas vir sover dit redelik, billik en regverdig is om so te doen.

Verskeie faktore kan in die beoordeling en in die toepassing van die norme van redelikheid, billikheid en regverdigheid 'n rol speel, waarvan die gemeenskapsbelang dan ook 'n relevante faktor is.⁴² Opsommend kan aangedui word dat die volgende faktore in hierdie beoordeling relevant is:

- (a) die bron van die voordeel;
- (b) die bedoeling van die voordeel;
- (c) die tydstip van die ontstaan van die voordeel;
- (d) die eiser;
- (e) die verweerder;
- (f) die kollaterale bron; en
- (g) die gemeenskap.

Vervolgens word 'n ondersoek na sommige⁴³ van hierdie faktore teen die agtergrond van die bestaan van die drieledige verhouding gedoen. Daar word nie nou op die spesifieke kenmerke van elke voordeel ingegaan nie maar op die basiese kenmerke en

⁴¹ 1973 (2) SA 146 (A) 153B-C.

⁴² Sien ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 242-245 vir 'n uiteensetting van sekere relevante faktore en beginsels.

⁴³ Van die faktore soos die bron en die bedoeling van die voordeel word o a in par 3.20 bespreek. Die tydstip van die bestaan en die tydstip van die ontstaan van die voordeel word in par 3.7.2 en 3.7.4 onderskeidelik bespreek. Van hierdie faktore word ook ten aansien van die spesifieke voordele in hfst 5 bespreek. Slegs faktore (d)-(g) word nou verder ondersoek.



verwagtinge van die verhoudings gefokus.⁴⁴

3.4.2 Die verhouding tussen die eiser en die verweerder

⁴⁴ Elke voordeel besit sy eie afsonderlike kenmerke waaraan die voordeel beoordeel kan word. In hfst 5 word die spesifieke aard en kenmerke van verskeie voordele ondersoek.



Hierdie verhouding kan as die primêre verhouding van die drie verhoudings aangedui word. In hierdie geval word met 'n direkte verhouding te doen gekry, aangesien beide die partye direk in die hoedanigheid as eiser en verweerder voor die hof is. In hierdie verhouding speel die skadevergoedingsbeginsels 'n sentrale en beslissende rol. Die vertrekpunt is dat die verweerder die eiser so volledig as moontlik vir sy skade moet vergoed. In hierdie verband verlang die eiser van die verweerder dat hy in die posisie geplaas word asof die onregmatige daad nooit gepleeg was nie. Die verweerder verlang daarenteen dat die eiser nie in 'n beter vermoënsposisie geplaas word nadat skadevergoeding betaal is, as waarin die eiser sou wees as die skadestigtende gebeurtenis nie plaasgevind het nie.⁴⁵ Die toepassing van die beoordelingsmaatstaf van redelikheid, billikheid en regverdigheid kan meebring dat die ewewigsposisie wat tussen die eiser en die verweerder behoort te heers, na gelang van die aard van die voordeel, na die eiser of die verweerder kan swaai. In hierdie verband verlang die eiser as primêre oorweging dat hy nie ondergekompenseer word nie. Die verweerder verlang as primêre oorweging dat die eiser nie oorgekompenseer word nie, of indien oorkompensasie wel plaasvind dit nie ten koste van hom geskied nie.

Teen die bovermelde agtergrond is dit nodig om sekere teorieë ten aansien van hierdie verhouding te ondersoek. Hierdie teorieë is reeds in hoofstuk twee bespreek

⁴⁵ Dit kan ook anders gestel word deur aan te dui dat die verweerder verlang dat die eiser nie oorgekompenseer moet word nie. Die nie-toerekening van voordele sou dan tot oorkompensasie aanleiding gee. Solomon *Law of Torts* 428 stel dit soos volg: "... fairness is best achieved by avoiding both undercompensation and overcompensation."

maar dit is tog sinvol om kortliks weer daarna te verwys teen die agtergrond van die verhouding tussen die eiser en die verweerder en in die lig van oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid.

Die eerste teorie is die sogenaamde strafteorie.⁴⁶ Hiervolgens is die argument dat die verweerder as aanvulling tot die beginsels van die deliktereg nie die voordeel behoort te kry nie, aangesien die verweerder die skade veroorsaak het en eintlik vir sy optrede gestraf behoort te word.⁴⁷ Dit sou inhou dat die eiser die voordeel kan kumuleer deurdat toerekening nie plaasvind nie. Dat hierdie siening onaanvaarbaar is, hoef nouliks betoog te word. In die eerste instansie is dit bekende reg dat die deliktereg nie enige strafkarakter in die vergoeding van vermoënskade openbaar nie.⁴⁸ 'n Verdere argument wat hierdie teorie onaantreklik maak, is dat die verweerder nie altyd die dader is nie en gevolglik word die werklike dader nie deur die nie-toerekening van die voordeel gestraf nie. So gebeur dit dikwels dat 'n maatskappy⁴⁹

⁴⁶ Fleming *Encyclopedia* 7-8; Van der Walt 1980 *THRHR* 23-24. Sien ook in die algemeen *Browning v War Office* [1962] 3 ALL ER 1089 en veral op 1093G. Sien verder par 2.3.1.3 ten aansien van kumulاسie.

⁴⁷ Fleming *Encyclopedia* 7-8.

⁴⁸ Dit is wel so dat die *actio iniuriarum* nog 'n strafkarakter openbaar. Die *actio legis Aquilia* openbaar egter nie enige strafkarakter nie. Sien ook Fleming *Encyclopedia* 7; Erasmus 1975 *THRHR* 271; Claasen en Oelofse 1979 *De Rebus* 59; Van der Walt 1980 *THRHR* 23-24.

⁴⁹ In die praktyk word bv die Padongelukfonds ingevolge die Padongelukfondswet 56 van 1996 gedagvaar waar die bestuurder van 'n motorvoertuig nalatig bestuur het.



of staatsinstelling⁵⁰ gedagvaar word, instede van die dader, weens beginsels van middellike aanspreeklikheid. So 'n standpunt hou nie rekening met die feit dat die werklike dader in baie gevalle nie die skadevergoeding betaal nie. Die derde argument teen hierdie teorie bestaan daarin dat die nie-toerekening van die voordeel nie die nodige effek sal hê dat lede van die gemeenskap in die toekoms versigtiger gaan optrede nie. 'n Vierde argument teen hierdie teorie is dat daar geen *nexus* tussen die strafgedagte en die aard van die spesifieke voordeel is nie. Die strafteorie hou gevolglik nie water nie en kan verwerp word.

⁵⁰

So kan bv die Minister ampshalwe weens middellike aanspreeklikheid van sy werknemers gedagvaar word. Sien bv die bekende saak van *Minister van Polisie v Ewels* 1975 (3) SA 590 (A) waar die Minister gedagvaar is weens die late van sy werknemers. Die werklike dader is in hierdie *scenario* nie voor die hof nie.



Die tweede teorie is dat indien daar 'n meevaller is, die meevaller die slagoffer behoort toe te kom, aangesien die verontregte party die slagoffer is en daarom die meevaller verdien.⁵¹ Hierdie argument toon ook tekens van 'n strafelement. Die verweerder word in werklikheid deur die nie-toerekening van die voordeel gestraf. Myns insiens kan oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid nouliks steun vir hierdie siening bied. Hierdie argument het ook geen *nexus* met die aard van die voordeel nie maar steun op die verkeerde standpunt dat 'n eiser se belange in die vergoeding van skade voorkeur teenoor die van die dader moet kry. Redelikheid, billikheid en regverdigheid vereis juis dat beide die eiser en die verweerder se belange onpartydig in die toekenning van skadevergoeding gedien word.

Die derde teorie bestaan daarin dat skadevergoeding nooit die eiser regtig ten volle vergoed nie en om hierdie rede behoort die eiser die voordeel te kan kumuleer.⁵² Hierdie teorie veronderstel dat die skadevergoedingsproses sekere inherente gebreke het en dat hierdie gebreke deur kumulاسie ondervang kan word. Wat hierdie teorie in wese impliseer, is dat die verweerder vir die gebreke van die skadevergoedingsproses moet instaan. So 'n standpunt is teen die agtergrond van redelikheid, billikheid en regverdigheid nie verdedigbaar nie. Die korrekte benadering sou wees om eerder die gebreke in die skadevergoedingsproses te herstel as om

⁵¹ Fleming *Encyclopedia* 8. Sien ook par 2.3.1.3. in hierdie verband.

⁵² Fleming *Encyclopedia* 8. Cooper 1971 *CBR* 517 met verwysing na nie-vermoënskade stel dit soos volg: "An argument ... has been voiced in America in support of their 'collateral source rule' and in favour of double recovery. It asserts that double recovery should be allowed because legal compensation does not fully compensate." Sien ook Pauw 1979 *TSAR* 258.



langs hierdie weg die eiser ten koste van die verweerder te wil bevoordeel. As verdere argument het hierdie teorie eweneens ook geen *nexus* met die aard van die voordeel nie. Hierdie teorie is dan om hierdie redes ook nie geslaagd nie.

Die gemeenskapsbelang is ook 'n faktor in hierdie verhouding en die belang van die gemeenskap moet primêr gesien word as dat dit om 'n finansiële belang draai. Die primêre verhouding is tog immers tussen die eiser en die verweerder en hierdie verhouding kan wel 'n invloed op die gemeenskap in die breë hê. Voordele wat toegereken word, mag byvoorbeeld werkgewers noodsaak om dienskontrakte anders te formuleer ten einde hul werknemers te bevoordeel.⁵³ Die vraag na die toerekening van byvoorbeeld werkloosheidsversekering is eweneens ook 'n finansiële las wat relevant kan wees as deel van die gemeenskapsbelang aangesien werkgewers tot die werkloosheidsversekeringsfonds bydra en sodoende 'n algemene belang in die toerekening van werkloosheidsversekering het. Sou werkloosheidsversekering byvoorbeeld nie toegereken word nie kan die gevoel ontstaan dat die werkgewers as deel van die gemeenskap die eiser vergoed, in stede daarvan dat hierdie las deur die verweerder gedra word.⁵⁴ Versekeringskontrakte en die gepaardgaande premies het ook finansiële implikasies wat deur premieheffing tot die breë gemeenskap deurwerk.⁵⁵ Wat in die belang van die gemeenskap moet geld, sal van geval tot geval beoordeel moet word na gelang van die aard van die verskillende voordele. Daar kan waarskynlik geargumenteer word dat die gemeenskap vereis dat die vergoedingsverplichting teenoor die eiser nie eventueel na hom afgewentel word nie. Dit kan ook anders gestel word deur dat die gemeenskap vereis dat die dader die nodige vergoeding moet betaal aangesien sy optrede die skade veroorsaak het.

⁵³ Die toerekening van mediese voordele wat kontraktueel verskaf word, mag werkgewers noodsaak om anders te kontrakteer ten einde te verhoed dat die delikpleger die uiteindelijke bevoordeelde word. In hierdie verband wys Koch *Utility* 182 daarop dat groot instellings wel 'n kontraktuele verhaalsreg as deel van die kontraktuele voorwaardes kan inbou.

⁵⁴ In *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 152E dui die hof aan: "Per slot van rekening eis die *Lex Aquilia* in hierdie verband vergoeding deur die delikpleger en nie deur iemand anders nie."

⁵⁵ Koch *Utility* 181 wys daarop dat finansiële instellings wel die koste van eise vanaf kliënte, belastingbetalers of polishouers verhaal.



Die volgende algemene grondbeginsels behoort teen die agtergrond van redelikheid, billikheid en regverdigheid in die verhouding tussen die eiser en die verweerder toegepas te word.⁵⁶

- (a) die eiser moet volledig skadeloos gestel word;
- (b) die verweerder is primêr vir die betaling van skadevergoeding verantwoordelik;
- (c) verryking van die eiser moet vermy word;
- (d) ondervergoeding van die eiser moet vermy word;
- (e) oorkompensasie van die eiser moet vermy word, tensy oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid dit toelaat; en
- (f) die gemeenskapsbelang moet nie onnodig of onbillik verswaar word nie.

3.4.3 Die verhouding tussen die eiser en die kollaterale bron

⁵⁶ Sien ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 242-246 wat die volgende relevante faktore soos die aard van die voordeel, waardebeplanning, rede en basis vir die voordeel, die bron daarvan, die bedoeling, finansiering van die voordeel, kousaliteit, relevansie van die voordeel, die aard van die skade, die dader en sekere basiese oorwegings vermeld.



Hierdie verhouding is meer problematies. Die voordeel is vanaf die kollaterale bron afkomstig en gevolglik is 'n bepaalde verhouding tussen die eiser en die kollaterale bron as gevolg van die ontvangs van die voordeel of die belofte daarvan reeds gevestig.⁵⁷ Die reeds bestaande verhouding moet ontleed en aan die hand van sekere faktore beoordeel word. Die beoordeling is belangrik ten einde aan die redelikheidsmaatstaf gevolg te kan gee. Die volgende algemene faktore is onder andere in die ontleding van die aard en inhoud van hierdie verhouding relevant:

- (a) die aard van die voordeel;⁵⁸
- (b) die bron en die befondsing van die voordeel;⁵⁹
- (c) die tydstip van ontstaan, verskaffing en ontvangs van die voordeel;⁶⁰
- (d) die bedoeling van die kollaterale bron in die verskaffing van die voordeel;
- (e) die bedoeling van die eiser in die ontvangs van die voordeel; en

⁵⁷ Hierdie verhouding kan o a van 'n kontraktuele aard soos bv in die geval van werkgewersvoordele wees. Die eiser kan egter ook weens statutêre werking op voordele soos bv werkloosheidsversekering geregtig wees.

⁵⁸ Hierdie faktor word nie hier verder bespreek nie. Sien par 3.5 vir 'n vollediger bespreking van die aard van die voordeel.

⁵⁹ Alhoewel daar in hfst 5 verdere aandag aan die individuele voordele en die bron van elke voordeel gegee word, word sekere aspekte van hierdie faktor wel hier bespreek.

⁶⁰ Hierdie faktor word hier van verdere bespreking uitgesluit, aangesien hierdie faktore in par 3.7 e v volledig bespreek word.



(f) die moontlike terugbetaling van die voordeel.

Die hoofmotief in die beoordeling van die gemelde elemente is om die karakter van die voordeel vas te stel ten einde die beoordelaar in staat te stel om die redelikeidsmaatstaf teen die agtergrond van oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid te kan toepas. In hierdie verband word sommige van hierdie faktore vervolgens in meer detail ondersoek.⁶¹

⁶¹ Faktore (a) en (d)-(f) word verder ondersoek.



Die voordeel kan van verskeie bronne soos onder andere van privaat persone, korporatiewe entiteite, werkgewers, statutêre fondse of die staat in die algemeen afkomstig wees. Nie alle voordele is dan ook noodwendig van 'n kollaterale bron afkomstig nie. So is belasting en inflasie wat myns insiens as kwantifiseringsvoordele⁶² aangemerkt kan word, nie van 'n kollaterale bron afkomstig nie. Dieselfde kan ook van skadebeperkende voordele gesê word.⁶³ Die bron van die voordeel is 'n belangrike element om die aard van die verhouding tussen die eiser en die kollaterale bron te kan bepaal en is ook relevant om die toerekenbaarheid van die voordeel te kan beoordeel.

Hiermee saam is die befondsingsbron van die voordeel ook van belang. So kan die voordeel onder andere uit privaat of openbare fondse betaal of verskaf word. Daar kan soos in die geval van versekering vir die voordeel betaal word of andersyds kan vir die voordeel, soos in die geval van pensioen of salaris, gewerk word. Die befondsing van die voordeel kan ook deur die heffing van statutêre premies van die publiek verhaal word.⁶⁴ Die aard van die bron van befondsing is dus ook as

⁶² Sien par 3.5 vir 'n bespreking van hierdie soort voordele. Hierdie voordele is algemene objektiewe faktore wat relevant tot die skadeberekenningsproses is.

⁶³ Die eiser is gewoonlik die bron van hierdie soort voordele. Sien par 3.14 vir 'n bespreking van skadebeperkende voordele.

⁶⁴ Soos bv werkloosheidsversekering en maatskaplike bystandstoelae. Vgl onderskeidelik par 5.11.2 en 5.11.6 in hierdie verband.

beoordelingselement ten aansien van die toepassing van die redelikhedsmaatstaf relevant.

Die motief of die bedoeling ten aansien van die verskaffing van voordele kan uit die aard van die saak na gelang van die aard van die kollaterale bron verskil.⁶⁵ Dit is ook vanuit hierdie verhouding waarvan die bedoeling van die eiser en die bedoeling van die kollaterale bron in onderskeidelik die ontvangs en die verskaffing van die voordeel afgelei moet word. Die bedoeling van die kollaterale bron ten aansien van die verskaffing van die voordeel moet geïdentifiseer en getipeer word, aangesien hierdie bedoeling 'n belangrike faktor in die klassifikasie van voordele vorm. Die kollaterale bron het gewoonlik ten doel om die benadeelde weens die bestaan van die skadestigtende gebeurtenis om die een of ander rede te hulp te kom of te bevoordeel. Hierdie hulp of bevoordeling kan onder andere op een of meer van die volgende gronde gebaseer wees:

- (a) op oorwegings van welwillendheid;
- (b) op oorwegings van kompensasie;
- (c) dat die voordeel as 'n *solatium* moet dien;
- (d) weens die bestaan van 'n statutêre plig; en
- (e) weens die bestaan van 'n kontraktuele plig.

Insgelyks moet die bedoeling van die eiser ten aansien van die ontvangs van die voordeel ook in ag geneem word. Die bedoeling van die eiser kan eweneens uit die bogemelde gronde afgelei word.⁶⁶

Die gemeenskapsbelang, wat ook in hierdie verhouding relevant is, bestaan waarskynlik daarin dat die voordeel, welke voordeel dalk van openbare fondse afkomstig is, tot voordeel van die eiser aangewend moet word. Sou die voordeel na

⁶⁵ So kan die rede waarom statutêre voordele verskaf word van die rede waarom bv werkgewersvoordele verskaf word, verskil.

⁶⁶ Die bedoeling van die eiser ten aansien van die ontvangs van die voordeel is in die praktyk gewoonlik dieselfde as die van die kollaterale bron ten aansien van die verskaffing van die voordeel. Prakties behoort die eiser gedurende die verhoor getuienis van sy bedoeling ten aansien van die ontvangs van die voordeel te lewer.



die verweerder gekanaliseer word, mag dit tot 'n algemene negatiewe gevoel van betrokkenheid deur die gemeenskap aanleiding gee. Hierdie resultaat behoort juis vermy te word en deur die beoordelaar in gepaste gevalle in ag geneem te word.

Daar kan wel geargumenteer word dat die kollaterale bron in sommige gevalle 'n terugbetaling van die gelewerde voordeel sou wou hê. Dit behoort veral die posisie te wees waar die eiser volledig deur die verweerder skadeloos gestel is, en die voordeel van toerekening uitgesluit was. Sou die voordeel wel terugbetaalbaar wees, behoort die argument te slaag dat daar van meet af aan geen voordeel vir doeleindes van voordeeltorekening was nie.⁶⁷ Indien die voordeel uit die skadevergoeding weens 'n suksesvolle verhaling terugbetaal moet word, behoort hierdie inligting voor die hof geplaas te word, aangesien daar in hierdie omstandighede ook nie van 'n voordeel ter sprake behoort te wees nie. In die beoordeling van die verhouding tussen die eiser en die kollaterale bron is dit in die lig van redelikheid, billikheid en regverdigheid nodig dat kennis van die moontlikheid van terugbetaling van die voordeel waar toepaslik, geneem word.

Hoe die wisselwerking prakties ten aansien van die onderskeie faktore toepassing vind, word in hoofstuk vyf in die ondersoek na die spesifieke voordele bespreek.

3.4.4 Die verhouding tussen die verweerder en die kollaterale bron

Indien die verhouding tussen die delikpleger en die kollaterale bron ondersoek word, blyk die volgende aspekte relevant te wees. Die delikpleger wil die voordeel vanaf die kollatrale bron in sy guns kanaliseer ten einde die omvang van sy aanspreeklikheid teenoor die eiser te verminder. Die verweerder sal probeer aandui dat die voordeel 'n kousale gevolg van sy eie optrede is en weens oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid toegereken behoort te word. Die kollaterale bron is gewoonlik nie 'n

⁶⁷ Dit gebeur soms in die praktyk dat die eiser en die kollaterale bron 'n ooreenkoms tot terugbetaling van die voordeel sluit ingevolge waarvan die voordeel terugbetaalbaar is in die geval van 'n suksesvolle verhaling van volledige skadevergoeding vanaf die verweerder. Sien o a *Allen v Waters & Co* [1935] 1 KB 200; *Dennis v London Passenger Transport Board* [1948] 1 All ER 779; *Schneider v Eisovitch* [1960] 1 All ER 169; *Zysset v Santam Ltd* 1996 (1) SA 259 (K) 282D-E.



party tot die hofgeding nie en het derhalwe ook nie *locus standi* nie. Sy belange kan dus normaalweg nie direk aangehoor en beskerm word nie.⁶⁸ Die bedoeling van die kollaterale bron is relevant aangesien dit een van die hoofelemente van kategorisering van voordele is. Juis om hierdie rede behoort die bedoeling van die kollaterale bron ten aansien van die verskaffing van die voordeel ondersoek te word en sover moontlik moet daaraan uiting gegee word. Hierdie bedoeling is nie altyd voor die hand liggend nie, aangesien die kollaterale bron nie aangehoor word nie en in baie gevalle word die voordeel vanuit 'n reeds vooraf ooreengekome kontrak verleen. Die bedoeling word in die praktyk gewoonlik *ex post facto* op grond van die beskikbare getuienis afgelei en daarna aan die kollaterale bron toegedig.

⁶⁸ Somtyds gebeur dit dat die kollaterale bron ook die delikpleger is soos bv in die geval van 'n werkgewer wat nalatig was en sekere voordele aan die werknemer laat toekom het en nou toerekening daarvan eis. In hierdie *scenario* is die sg kollaterale bron wel voor die hof.



Daar is reeds aangedui dat die bedoeling van die kollaterale bron gewoonlik is om die eiser op 'n manier te hulp te kom of te bevoordeel.⁶⁹ Die toepassing van oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid bring mee dat nie alle bedoelings vrywaring teen toerekening bied nie. Indien die bedoeling byvoorbeeld blyk te wees dat die voordeel as kompensasie of as substituuat vir die skade moet dien, mag toerekening van die voordeel gepas wees ten einde oorkompensasie te vermy.⁷⁰

Die bedoeling van die verweerder is gewoonlik nie relevant nie, aangesien die voordeel nie van hom afkomstig is nie. Sou dit wel die geval wees, moet die bedoeling van die verweerder wel ondersoek word om die aard daarvan vas te stel.⁷¹

Die verhouding tussen die dader en die eiser is 'n direkte verhouding, waarin die eiser van die verweerder verlang om die skade goed te maak. In hierdie proses moet die belange van die kollaterale bron figureer. Die Suid-Afrikaanse reg ken nie 'n meganisme waarvolgens op 'n direkte wyse kennis geneem kan word van die belange

⁶⁹ Sien par 3.4.3 in hierdie verband.

⁷⁰ In *Mutual en Federal Insurance Co Ltd v Swanepoel* 1988 (2) SA 1 (A) 11G dui die appèlhof aan dat 'n kompensasiebedoeling wel 'n relevante faktor ter oorweging van voordeeltorekening is. Reinecke 1988 *De Jure* 231-232 voer aan dat 'n voordeel wat as 'n algehele of gedeeltelike substituuat vir skade dien, wel toegereken moet word.

⁷¹ Waar 'n verweerder 'n eiser nalatiglik raakry en die verweerder tydens opname in die hospitaal die opname en mediese koste betaal, kan tog beswaarlik geargumenteer word dat hierdie "voordele" nie toegereken moet word nie. Die bedoeling van die verweerder is sekerlik om sy aanspreeklikheid *vis-à-vis* die eiser te verminder.



van die kollaterale bron nie.⁷² Die gevolg hiervan is dat die belange van die kollaterale bron die risiko loop om te verdwyn. Prakties word die kollaterale bron se belange bloot denkbeeldig deur die beoordelaar van die feite in berekening gebring, in welke geval dit gewoonlik die voorsittende beampte wat die hofgeding aanhoor, sal wees.

⁷² Die kollaterale bron is as 'n reël nie voor die hof nie en gevolglik kan sy belange nie direk aangehoor word nie. 'n Sessie of subrogasie kan meebring dat die kollaterale bron wel voor die hof is en sodoende aangehoor kan word.



Dit is waarskynlik korrek om te aanvaar dat die kollaterale bron se belange ook daarin bestaan om in gepaste gevalle teenoor die verweerder 'n verhaalsreg te kan uitoefen om die waarde van die voordeel te verhaal. Dit is gemeensaak dat geen algemene gemeenregtelike verhaalsreg ten gunste van die kollaterale bron bestaan nie.⁷³ Enige verhaalsreg in hierdie verband sal dus statutêr geskep moet word.

3.4.5 Gevolgtrekking

Die norme van redelikheid, billikheid en regverdigheid moet vanuit hierdie drieledige verhouding, inhoud en betekenis gegee word. Wat in belang van die gemeenskap moet geld, staan ook sentraal tot hierdie verhoudings. In sommige gevalle mag die kollaterale bron se belange ook die gemeenskap se belange verteenwoordig.⁷⁴ Argumente ten gunste van al drie die partye, waarom die een se belange bo 'n ander

⁷³ Daar kan wel aangevoer word dat subrogasie as 'n verhaalsreg beskou kan word. Subrogasie is egter tot skadeversekering beperk en is daarom nie 'n algemene verhaalsreg nie. Skadeversekering gee in elk geval nie tot die voordeeltorekeningsvraagstuk aanleiding nie. Sien par 5.3.2 vir 'n bespreking van skadeversekering.

⁷⁴ Dit sal bv die geval wees waar die kollaterale bron 'n statutêre liggaam is wat sy befondsing van publieke deelname of bydraes verkry. Sien par 5.11.6 ten aansien van 'n bespreking van die Wet op Maatskaplike Bystand 59 van 1992.



voorkeur sou verdien, kan gevoer word.⁷⁵ Daar moet juis gepoog word om eerder 'n ewewig tussen die oënskynlike botsende belange te vind.⁷⁶ Hierdie ewewig word wel in die breë bereik, deurdat toerekening in sommige gevalle toegelaat word en in ander gevalle nie. Die ewewig word ook bereik deur in sommige gevalle 'n subrogasiereg⁷⁷ of 'n verhaalsreg⁷⁸ teen die delikpleger te verleen.

⁷⁵ Sien bv die argumente in par 2.3.1.3 wat aangevoer word waarom kumulاسie toegelaat behoort te word. Sien ook hier teenoor die argumente in par 2.3.1.5 waarom die voordeel toegereken behoort te word.

⁷⁶ Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 245 dui aan dat die beginsels op 'n gebalanseerde wyse toegepas moet word.

⁷⁷ In geval van skadeversekering bestaan 'n subrogasiereg teen die delikpleger ten gunste van die versekeraar wat moontlik as 'n kollaterale bron beskou kan word. Sien par 5.3.2 in hierdie verband.

⁷⁸ Die Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes 130 van 1993 verleen 'n statutêre verhaalsreg teen die dader. Sien art 36(1)(b) van die wet.



Die aard van die voordele verskil onderling en daarom is dit bykans onmoontlik om grondbeginsels waaraan alle voordele getoets kan word, daar te stel. Vier basiese of standaard faktore kan geïdentifiseer word, wat as relevant in die beoordeling van redelikheid, billikheid en regverdigheid beskou kan word.⁷⁹ Hierdie faktore is:

- (a) die aard van die voordeel;
- (b) die bron van die voordeel;
- (c) die bedoeling van die bewerker en die bedoeling van die ontvanger van die voordeel; en
- (d) die tydstip van die ontstaan van die voordeel.

Hierbenewens kan ses addisionele faktore aangedui word wat ook in die beoordeling van redelikheid, billikheid en regverdigheid nuttig kan wees om die karakter van die voordeel vas te stel. Hierdie faktore is:

- (a) die bron van die befondsing van die voordeel;
- (b) oorwegings van welwillendheid;
- (c) oorwegings van kompensasie;
- (d) of die voordeel as 'n *solatium* moet dien;
- (e) of die voordeel voortspruit weens 'n statutêre plig; en
- (f) of die voordeel voortspruit weens 'n kontraktuele plig.

Hierdie addisionele faktore vertoon reeds 'n verband met die basiese faktore tot die mate dat die addisionele faktore op 'n manier 'n uitvloeisel van die basiese faktore verteenwoordig. Daar word nie nou op 'n ontleding van die faktore ingegaan nie, aangesien dit in die bespreking van die verskillende voordele gedoen word.⁸⁰

⁷⁹ Openbare beleid is 'n toerekeningsmaatstaf. Feitelike kousaliteit vorm nie deel van hierdie toerekeningsmaatstaf nie, aangesien feitelike kousaliteit reeds moet vasstaan alvorens openbare beleid as toerekeningsmaatstaf ter sprake kan kom.

⁸⁰ Sien hfst 5 vir 'n ontleding van die verskillende soorte voordele.



3.5 Die aard van die voordeel

In hoofstuk een is 'n voordeel omskryf as 'n gunstige newewerking, as gevolg van 'n skadestigtende of 'n voordeelstigtende gebeurtenis, wat die benadeelde se vermoë vermeerder of meebring dat dit nie verder verminder nie.⁸¹ In 'n ondersoek na die aard van die voordeel is dit nodig om 'n tweeledige onderskeid te handhaaf. Die aard van die voordeel kan eendersyds in die vermoënsregtelikheid⁸² en andersyds in die onderliggende ontstaansbron⁸³ daarvan geleë wees. In laasgenoemde geval speel die vermoënsregtelike aard van die voordeel nie 'n deurslaggewende rol nie, aangesien aanvaar kan word dat die aard van die voordeel 'n vermoënsregtelike

⁸¹ Sien par 1.7.2 in hierdie verband.

⁸² Daar is in par 1.7.2 reeds betoog dat 'n voordeel 'n vermoëns- of 'n nie-vermoënsvoordeel kan wees. Daar is ook betoog dat die rol wat nie-vermoënsvoordele in die kader van voordeeltorekening speel taamlik gering is en vir doeleindes van hierdie proefskrif nie verder ondersoek word nie. Met hierdie standpunt word hier volstaan.

⁸³ Die verskillende soorte voordele het verskillende ontstaansbronne. Die ontstaansbron verwys na die bron waarvandaan die voordeel sy oorsprong het. So kan die ontstaansbron 'n dienskontrak of welwillendheid wees. Die diversiteit en die aard van die ontstaansbronne word in hfst 5 volledig behandel.



voordeel is. In hierdie geval gaan die aard oor die bepaling van die karakter van die voordeel waarby onder andere elemente soos die ontstaansbron in die beoordeling van die aard van die voordeel 'n rol speel. Die ontstaansbronne van voordele word in hoofstuk vyf verder ondersoek. Wat hierna volg, is 'n bespreking van die vermoënsregtelike aard van 'n voordeel.

Indien eenmaal aanvaar word dat daar 'n bepaalde verhouding tussen die vermoë en 'n voordeel bestaan⁸⁴ en die vermoë in geld uitgedruk moet word, spreek dit vanself dat die voordeel ook in geld beskryf moet word. 'n Voordeel staan vir doeleindes van die skadevergoedingsreg altyd in geldelike verhouding tot die vermoë.⁸⁵ Vermoënsregtelikheid vereis dat die voordeel in geld waardeerbaar moet wees.⁸⁶ Die waardeerbaarheid hoef nie onmiddellik vasstelbaar te wees nie. Die waardeerbaarheid moet net objektief moontlik wees. Praktiese probleme wat ten nouste met waardebeepaling saamhang, kan ontstaan indien nie-vermoënsregtelike voordele verreken word. Hoeveel waarde kan gegee word aan byvoorbeeld 'n apologie wat weens 'n eis gebaseer op eerkrenking gegee word.⁸⁷ 'n Ander voorbeeld is waar die eiseres op grond van mediese nalatigheid die dokter dagvaar aangesien 'n sterilisasie nalatig uitgevoer is en die eiseres daarna geboorte skenk.⁸⁸ 'n Nie-vermoënsvoordeel sou waarskynlik daarin kan bestaan dat die eiseres die genot en liefde van die kind ervaar. Die vraag ontstaan nou of die genot en liefde wat die eiseres uit die teenwoordigheid van die kind ervaar as 'n voordeel teen die

⁸⁴ Welke verhouding daarin bestaan dat die voordeel die vermoë moet vermeerder. Die onsekerheid is nie in die bestaan van die verhouding geleë nie, maar in die aard daarvan.

⁸⁵ Aangesien die skadevergoeding in 'n geldwaarde uitgedruk word, volg dit logies dat die voordeel indien dit tot die skadevergoeding verreken staan te word ook in 'n geldwaarde uitgedruk moet word.

⁸⁶ Hierteenoor kan wel geargumenteer word dat nie-vermoënsvoordele wel in geld waardeerbaar is. Alhoewel nie-vermoënsvoordele nie direk in geld uitgedruk kan word nie is dit wel moontlik om 'n waarde daarop te kan plaas. M i vereis openbare beleid dat hierdie tipe voordele nie teen die skadevergoeding verreken word nie. Sien par 3.15 vir 'n bespreking van voordeeltorekening en nie-vermoënsvoordele.

⁸⁷ Daar is reeds betoog dat apologie nie 'n voordeel vir doeleindes van voordeeltorekening is nie. Sien par 3.15 in hierdie verband.

⁸⁸ Vgl bv die feite in *Administrator, Natal v Edouard* 1990 (3) SA 581 (A).

onderhoudsaanspraak verreken kan word. Die argument kan wel gevoer word dat die genot en liefde wat die eiseres ervaar as 'n gunstige newewerking van die skadestigtende gebeurtenis beskou moet word.⁸⁹ Myns insiens behoort verrekening van die nie-vermoënsvoordeel nie plaas te vind nie. Die rede hiervoor is tweeledig. Eerstens moet soort met soort vergelyk word. Die vermoënsregtelike aard van die onderhoudsaanspraak en die nie-vermoënsregtelike aard van die genot en liefde verskil en toerekening behoort nie plaas te vind nie.⁹⁰ Die argument kan ook anders ingeklee word deur aan te voer dat die nie-toerekening van die genot en liefde nie tot oorkompensasie van die eiseres sal aanleiding gee nie.⁹¹ Tweedens kan daar op grond van die maatstaf van openbare beleid geargumenteer word dat hierdie tipe nie-vermoënsvoordeel op grond van redelikheid, billikheid en regverdigheid tans nie-verrekenbare voordele is nie. Die waardeerbaarheid van 'n voordeel in geld bring dus mee dat die voordeel teen skadevergoeding verreken kan word. Vervolgens word tot 'n breedvoeriger ontleding van die voordelebegrip oorgegaan.

Die voordelebegrip het sekere elemente. Uit 'n analise van hierdie begrip kan twee hoofelemente, te wete 'n element van vermeerdering en 'n element van 'n objek wat vermeerder, onderskei word.⁹² Die objek wat vermeerder is uiteraard die belanghebbende se vermoë. Indien die element van vermeerdering van nader beskou word, blyk dit dat drie verdere subelemente hiertoe onderskei kan word.⁹³ Die eerste is 'n kousale element. Die tweede en derde is onderskeidelik 'n vergelykings- en 'n hipotetiese element.

⁸⁹ Vir doeleindes van hierdie geval kan aanvaar word dat die eiseres wel genot en liefde weens die teenwoordigheid van die kind ervaar.

⁹⁰ Sien die bespreking van die argument dat soort met soort vergelyk moet word in par 3.15.

⁹¹ Sien o a die argument in *Mutual & Federal Insurance Co Ltd v Swanepoel* 1988 (2) SA 1 (A) 12C waar die appèlafdeling bevind het dat 'n pensioen wat in die aard van 'n *solatium* is, nie tot oorkompensasie aanleiding gee nie.

⁹² 'n Basiese veronderstelling is dat die vermoë tot 'n persoon gekoppel kan word. Sien ook Bloembergen *Schadevergoeding* 14-15 en Bloembergen *Monografieën* 54-57 ten opsigte van die elemente van die skadebegrip.

⁹³ Sien in die algemeen Bloembergen *Schadevergoeding* 14-18, *Monografieën* 54-57; Reinecke 1976 *TSAR* 26-35; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 26-27 ten opsigte van die elemente van die skadebegrip. Die elemente van die skadebegrip het wel sekere raakpunte met die elemente van die voordelebegrip.



Die kousale element behels dat die voordeel die gevolg van 'n identifiseerbare gebeurtenis moet wees. Indien die voordeelstigtende gebeurtenis nie geïdentifiseer kan word nie, kan die ontstaansbron van die voordeel nie bepaal word nie en gevolglik kan die aard van die voordeel ook nie bepaal word nie. Die voordeelstigtende en die skadestigtende gebeurtenis is nie noodwendig dieselfde gebeurtenis nie en moet in toepaslike gevalle van mekaar geskei word.⁹⁴ In die geval van byvoorbeeld pseudovooredele is daar geen voordeelstigtende gebeurtenis nie maar slegs 'n skadestigtende gebeurtenis.

⁹⁴

So vereis welwillendheidsvooredele 'n voordeelstigtende gebeurtenis terwyl die voordelige effek van inflasie as uitvloeisel van 'n skadestigtende gebeurtenis geen voordeelstigtende gebeurtenis vereis nie. Die voordeelstigtende gebeurtenis in die geval van welwillendheidsvooredele is die *besluit* om die voordeel te verleen. Dit kan ook die verandering in die bedoeling waarom 'n voordeel gegee word, insluit. Sien in die algemeen *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) ten aansien van die verandering in die omstandighede en die bedoeling waarom 'n voordeel gelewer kan word.



Hierdie gebeurtenis kan in aard 'n sekere of onsekere gebeurtenis wees. Sommige skrywers stel as vereiste vir skade dat laasgenoemde deur 'n onsekere gebeurtenis veroorsaak moes gewees het.⁹⁵ Reinecke stel dit soos volg:⁹⁶

“Skade is dus nie iets wat sommer uit die lug val nie, maar dis daardie gevolg(e) van die plaasvind van 'n gebeurtenis waardeur die juridiese vermoë verminder word. Slegs gebeurtenisse van die onsekere tipe kwalifiseer vir hierdie doel. Vermoënsvermindering as gevolg van “gebeurtenisse” wat seker gaan plaasvind soos slytasie, dood, verbruik van lewensmiddele, ensovoorts, is dus terminologies nie skade nie.”

Hierdie vereiste van onsekerheid wat Reinecke stel, is myns insiens onnodig. Bloembergen daarenteen dui weer aan dat skade deur 'n bepaalde of sekere gebeurtenis veroorsaak moes gewees het. Sy siening in hierdie verband verwoord hy

⁹⁵ Reinecke 1976 *TSAR* 34 asook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 26 vn 8 29 stel die vereiste dat skade die gevolg van 'n onsekere gebeurtenis moet wees. Indien die gebeurtenis 'n sekere gebeurtenis sou wees, spruit dit uit 'n willekeurige handeling voort. Lg skrywers stel dit soos volg: “Skade kan nie bloot omskryf word as 'n bepaalde statiese toestand nie aangesien net gebeurtenisse van 'n onsekere tipe ... nadeel wat die reg as skade aanvaar, kan veroorsaak. Die klem val hier op onsekere gebeurtenisse ... ”

⁹⁶ 1976 *TSAR* 34.



120

soos volg:⁹⁷

“Schade is een *causaal* begrip. Daarmede bedoel ik, dat de schade niet te omschrijven is zonder uitdrukkelijk of stilzwijgend in de omschrijving op te nemen, dat zij door een bepaalde gebeurtenis veroorzaakt is. Schade is altijd het gevolg van een zekere gebeurtenis; het is een - nadelige - verandering, die er zonder invloed van die gebeurtenis niet zou zijn geweest.”

⁹⁷

Bloembergen *Schadevergoeding* 14. Sien ook Bloembergen *Monografieën* 55.



Die afleiding hieruit is dat Bloembergen eintlik hiermee bedoel dat die gebeurtenis 'n identifiseerbare gebeurtenis moet wees. Sou die afleiding wel korrek wees, is Bloembergen se standpunt aanvaarbaar. Dit wil in elk geval voorkom of die standpunt van Reinecke met die van Bloembergen in konflik is. Dit is myns insiens irrelevant of skade deur 'n sekere of onsekere gebeurtenis plaasvind. Skade moet ten minste deur 'n identifiseerbare gebeurtenis plaasvind. Skade is konkreet en gevolglik is die sekerheid of onsekerheid van die gebeurtenis nie van belang nie. Dit is in elk geval moeilik om in te sien waarom skade aldus Reinecke deur 'n onsekere gebeurtenis moet ontstaan.⁹⁸ Selfs al sou die onsekerheid verwys na die plaasvind of die tydstip van die skadestigtende gebeurtenis verleen dit nie enige helderheid ten aansien van die verhaalbaarheid daarvan nie. Daar moet gewaak word teen die opneem van 'n handelings- of 'n onregmatigheidselement in die skadeberip.⁹⁹ Na analogie hiervan is

⁹⁸ Skade kan ewe goed opsetlik veroorsaak word, met die gevolg dat daar nie onsekerheid aan die skadestigtende gebeurtenis gekoppel word nie. Indien die dader aan die eiser sou kommunikeer dat hy die eiser skade gaan berokken en dit dan ook summier doen, is daar geen onsekere gebeurtenis nie. 'n Ander voorbeeld is waar 'n man op versoek van sy vrou baie teensinnig 'n buitegebou op sy woonerf afbreek aangesien die gebou sy vrou se uitsig op die swembad versper. Hierdeur veroorsaak hy vir homself skade aangesien 'n vermoënsvermindering deur die afbreek van die gebou intree. 'n Beplande voordeel wat 'n eiser ontvang, is ook weens 'n sekere gebeurtenis.

⁹⁹ Slytasie aan 'n motorvoertuig is immers 'n sekere gebeurtenis wat tog skade verteenwoordig. Hierdie skade is normaalweg net nie regtens van iemand verhaalbaar nie.



dit myns insiens ook irrelevant of 'n voordeel deur 'n sekere of onsekere gebeurtenis ontstaan en geld hierdie vereiste van onsekerheid soos Reinecke ten aansien van skade vereis, nie ten aansien van 'n voordeel nie. Logieserwys volg dit dat ook in die geval van 'n voordeel dit nie in te sien is hoe die voordeel die gevolg van 'n onsekere gebeurtenis kan of moet wees nie.¹⁰⁰ Die vereiste is egter steeds dat die skadestigtende gebeurtenis 'n gunstige newewerking tot gevolg moet hê.¹⁰¹

¹⁰⁰ Die voordeel mag bestaan uit 'n kontraktuele salaris wat desondanks die skadestigtende gebeurtenis (delik) ongestoord aan die benadeelde betaal word. Hierdie voordeel kon vooraf beding gewees het en ontstaan nie weens die skadestigtende gebeurtenis nie maar weens 'n voordeelstigtende gebeurtenis.

¹⁰¹ Dit is meestal die skadestigtende gebeurtenis en die gevolglike nadeel daaruit soos in die geval van bv skadeversekering wat 'n vereiste vir ontvangs van die voordeel is. Die voordele is gewoonlik reeds vooraf beding maar vereis 'n bepaalde gebeurtenis om deur die eiser ontvang te kan word. Tot hierdie mate is daar wel onsekerheid oor die *plaasvind* van die gebeurtenis. Sien in die algemeen par 5.3.2 vir 'n bespreking van skadeversekering.

Die vergelykingselement behels dat daar 'n verbetering of 'n vermeerdering moet wees.¹⁰² Die vermeerdering bestaan in die vergroting van die vermoë weens die bestaan van die voordeel. Dit is nie 'n vereiste dat die vermoë inderdaad moet vergroot nie. Dit is genoegsaam dat die bestaan van die voordeel verhoed dat die vermoë nie verminder of verder verminder nie. Daar sal telkens dus 'n vergelyking tussen twee posisies gemaak moet word.¹⁰³ Bloembergen argumenteer dat skade op verskeie maniere vasgestel kan word.¹⁰⁴ Net so kan die voordeel ook op verskeie maniere vasgestel word.¹⁰⁵ Die basiese vergelykings sal moet bestaan tussen wat was en wat is¹⁰⁶ of van wat nou is met wat sou kon wees. Hierdie laasgenoemde vergelyking maak vir toekomstige voordele voorsiening. Die toets ten aansien van die bepaling van die bestaan van 'n voordeel soos byvoorbeeld die moontlike hertroue van 'n huweliksparty gaan tog in die praktyk anders as die toets ten aansien van die bestaan van inflasie of 'n welwillendheidsvoordeel wees. Die feit dat geen ooglopende vermoënsvermeerdering waarneembaar is nie, beteken nie dat geen vermeerdering inderdaad plaasgevind het nie of dat geen voordeel voorhande is nie. So gaan die effek van byvoorbeeld inflasie as gunstige newewerking nie ooglopend waarneembaar wees nie. 'n Vergelyking van meerdere toestande of posisies ten einde die vermeerdering te bepaal, is dus essensieel.¹⁰⁷

¹⁰² Die vergelykingselement in hierdie verband vereis nie 'n toets om die omvang van die voordeel te bepaal nie maar slegs 'n konkreetheid of daar 'n vermeerdering was. Hiermee word nie meteens op die sommeskadeleer teruggeval nie. Sien par 3.9 en 3. 10 ten aansien van voordeeltorekening en die somme- en die konkrete skadeleer onderskeidelik.

¹⁰³ Sien die bespreking van die aard van die vergelyking wat gemaak moet word soos verder in hierdie uiteensetting bespreek word ten aansien van elk van die klasse voordele. Vgl ook par 3.7 in die algemeen vir 'n vollediger bespreking van die tydstip van beoordeling van die voordeel en par 3.8 ten aansien van die toets vir die bestaan van 'n voordeel.

¹⁰⁴ *Schadevergoeding* 16-17. Hy gebruik die voorbeeld van die emmer waarvan die water gedeeltelik uitgeloop het. Hierdie verlies kan op verskeie metodes bepaal word, waarvan elkeen van die metodes dieselfde resultaat lewer. Die eerste metode is om te vergelyk wat was met wat nou is. Die tweede manier is om die emmer weer te vul tot die vlak wat dit was en die aanvulling te meet. Toegepas op skade, kan skade bv gemeet word aan die vergelyking wat sonder die onregmatige daad sou gewees het met wat nou is of wat nodig is om die toestand te herstel soos bv herstelkoste.

¹⁰⁵ Sien par 3.8 vir 'n bespreking van voordeeltorekening en die toets vir die bestaan van 'n voordeel.

¹⁰⁶ Op hierdie basis word o a vir pseudovoordele getoets. Dit sou geen verskil maak of wat is met wat was vergelyk word nie.

¹⁰⁷ Die vergelyking kan bv tot gevolg hê dat die feit van vermeerdering en daarmee saam ook die



omvang van die vermeerdering vasgestel word. Sien par 3.8 vir 'n bespreking van die toets vir die bestaan van 'n voordeel.



Die hipotetiese element bestaan daarin dat 'n vergelyking getref moet word van hoe die posisie sou wees indien die voordeelstigende gebeurtenis¹⁰⁸ nie sou bestaan het nie. 'n Vergelyking word getref van wat die posisie nou, na die skadestigende of voordeelstigende gebeurtenis is, teenoor wat dit sou gewees het as die gebeurtenis of die voordeel nie bestaan het nie. 'n Vereiste vir die vergelyking is dat die voordeel reeds geïdentifiseer en in geld uitgedruk moet wees. Dit is nie 'n vereiste dat die hipotetiese posisie van die werklike posisie moet verskil nie. Indien daar geen toekomstige voordeel is nie, is die werklike en die hipotetiese posisie dieselfde.

Die objek ter sprake is die vermoë. Die voordeel slaan dus op die vermeerdering van die vermoë of die vermeerdering van 'n bepaalde bestanddeel van die vermoë. Indien die vermoë nie as gevolg van die voordeel vermeerder nie, is geen voordeel vir doeleindes van voordeeltorekening ter sprake nie.¹⁰⁹ Dit kan ook gebeur dat 'n voordeel wel bestaan en 'n vermoënsvermeerdering tot gevolg het, maar vir doeleindes van voordeeltorekening irrelevant is.¹¹⁰

¹⁰⁸ Daar moet in gedagte gehou word dat die skadestigende gebeurtenis ook die voordeel kan laat ontstaan. Sien bv pseudovooredele en die bespreking daarvan verder aan in hierdie gedeelte.

¹⁰⁹ Gedagtig daaraan dat dit genoegsaam is dat die bestaan van die voordeel die vermoë nie verminder of verder verminder nie. Die verminderingsvereiste is nodig om bv vir die nie-aangaan van uitgawes voorsiening te maak. 'n Voordeel kan aanwesig wees deurdat 'n verlamde eiser as gevolg van die skadestigende gebeurtenis nie meer sekere uitgawes soos bv vervoerkoste na sy werk toe en terug hoef aan te gaan nie. Die besparing van die uitgawe veroorsaak dat die vermoë nie met die omvang daarvan verder verminder nie.

¹¹⁰ Dit sal o a die geval wees waar die voordeel nie aan die vereiste kousaliteitsmaatstaf voldoen



Die omskrywing van 'n voordeel bevat geen aanduiding op watter stadium die voordeel aanwesig moet wees nie. Die tydstip wanneer die vermoë vermeerder moet wees, is enige stadium nadat skade ingetree het. Die vermeerdering of die verwagte vermeerdering van die vermoë moet ten minste op die tydstip van die verhoor bestaan, aangesien die verhoor die laaste stadium is wanneer van die bestaan van gunstige newewerkinge (voordele) kennis geneem kan word.¹¹¹

nie. Sien ook die bespreking van kollaterale voordele verder aan in hierdie gedeelte.

¹¹¹ Sien par 3.6, 3.7 en 3.8 onderskeidelik ten aansien van toekomstige voordele, die tydstip van beoordeling van 'n voordeel en die toets vir die bestaan van 'n voordeel.



'n Gunstige newewerking is enige tipe voordelige newewerking, welke newewerking tot 'n vermeerdering van die vermoë moet aanleiding gee. Nie-vermoënsregtelike newewerkinge word hiervan uitgesluit. Dit gee in elk geval nie tot 'n vermeerdering van die vermoë aanleiding nie. Die gunstige newewerking kan verskeie vorme aanneem. Dit kan onder andere uit geld, goedere of dienste¹¹² bestaan. Dit sluit ook 'n besparing van uitgawes of die vermindering of tot niet gaan van verpligtinge in.¹¹³ Die voordeel kan ook die gunstige uitwerking van kwantifiseringsfaktore soos inflasie insluit. Visser en Potgieter¹¹⁴ het gelyk waar hulle ook voordele in die bestaan van kontraktuele vorderingsregte en die beskikbaarheid van 'n ander aksie onderskei, gedagtig daaraan dat 'n realiseerbare vermoënsverbetering in die bestaan van die voordeel vereis word. Die bestaan van 'n reg is nie noodwendig 'n voordeel nie maar die suksesvolle uitoefening van 'n reg kan 'n voordeel verteenwoordig.¹¹⁵ Die voordeel

¹¹² *Klingman v Lowell* 1913 WLD 186. Sien ook par 5.2.2 ten aansien van dienste wat gelewer word.

¹¹³ Byvoorbeeld huisvesting of inkomstebelasting wat nie meer betaal hoef te word nie.

¹¹⁴ *Skadevergoedingsreg* 242-245.

¹¹⁵ Waar 'n werknemer 'n reg tot mediese voordele ingevolge sy dienskontrak teenoor 'n werkgewer het en dit blyk dat die werkgewer totaal insolvent is, is die reg immers waardeloos



128

kan ook uit verwerfde regte soos byvoorbeeld toekomstige pensioen bestaan. Hierdie regte moet egter 'n objektiewe vermoënswaarde besit en in geld waardeerbaar wees.

en kan dit nie as 'n voordeel geklassifiseer word nie. Die bestaan van die reg bring in hierdie geval geen gunstige vermoënsregtelike newewerking na vore nie.

Die aard van die voordeel maak 'n bepaalde klassifikasie daarvan moontlik. Daar is al tevore pogings aangewend om voordele te klassifiseer. So maak James¹¹⁶ op die basis van geldelike voordele 'n onderskeid tussen voordele in goedere of dienste en voordele weens sosiale wetgewing. Koch¹¹⁷ daarenteen onderskei drie klasse kollaterale voordele te wete versekerings-, welwillendheids- en “pigeonholed”-¹¹⁸ voordele. Alhoewel hierdie klassifikasies nuttig is, is die teoretiese en praktiese waarde daarvan betreklik min. In die klassifikasie van voordele speel verskeie aspekte soos die aard, die bron, die bedoeling en die tydstop van die ontstaan van die voordeel 'n kardinale rol. Myns insiens is die volgende klassifikasie van basiese voordeelgroepe, waartoe die reeds geïdentifiseerde voordeelklasse toegeedeel kan word, te onderskei:

- * *Pseudovooredele*:¹¹⁹ Dit is daardie inherente oorblywende vermoëns waarde wat 'n vermoënsobjek of -reg na inbreukmaking daarop, besit.
- * *Kwantifiseringsvooredele*:¹²⁰ Dit is faktore wat reeds by die skade en die kwantifiseringsproses daarvan ter bepaling van die voorlopige skadevergoedingsbedrag in ag geneem word. Hierdie faktore kan gunstig of nadelig wees. Die gunstige faktore kan as kwantifiseringsvooredele aangemerkt word.¹²¹

¹¹⁶ *Law of Torts* 440. Hierdie klassifikasie berus op die aard van die voordele.

¹¹⁷ *Utility* 179. Hierdie is m i eerder 'n gerieflikheidsgroepering na aanleiding van die nie-toerekenbaarheid van die voordele as 'n teoretiese groepering.

¹¹⁸ Wat Koch presies met “pigeonholed” voordele bedoel, is onseker. Hyself verduidelik nie wat onder die term verstaan moet word nie. Miskien vorm die balans van die kollaterale voordeelklasse gesamentlik en afsonderlik die sg “pigeonholed”-vooredele.

¹¹⁹ Sien Bolt *Voordeelstoerekening* 6 wat na hierdie soort voordele as “pseudo-voordelen” verwys. Aangesien hierdie voordele nie egte voordele is nie, word die begrip “pseudo” hiervoor gebruik. Voorbeelde hiervan is die waarde van die wrak van 'n onekonomiese herstelbare voertuig en die waarde van die karkas van 'n dooie perd.

¹²⁰ Voorbeelde hiervan is inflasie, besparing van uitgawes en inkomstebelasting wat nie meer betaal hoef te word nie.

¹²¹ Hiermee word nie te kenne gegee dat die nadelige faktore nie in die bepaling van skadevergoeding relevant is nie. Die teendeel is eerder waar. Die nadelige faktore is net nie vir doeleindes van hierdie proefskrif relevant nie en word dus buite beskouing gelaat.



130

- * *Aanpassingsvoordele*:¹²² Na die vasstelling van die voorlopige skadevergoedingsbedrag moet sekere aanpassings tot hierdie bedrag gedoen word. Hierdie aanpassingsproses verteenwoordig die tweede stadium in die skadevergoedingsproses. Voordele wat in hierdie aanpassingsproses tot die skadevergoeding toegereken word, is aanpassingsvoordele. Sou die moontlike voordeel nie verreken word nie is dit 'n kollaterale voordeel

¹²² Vrygewigheidsbetalings, pensioenontvangstes en sommeversekeringsvoordele dien as voorbeelde hiervan.



- * *Skadebeperkingsvoordele*.¹²³ Dit is al daardie voordele wat na die skade-stigtinge gebeurtenis weens die optrede van die eiser ontstaan of die geldwaarde van 'n optrede deur die eiser wat verhoed dat die nadeel vergroot.

- * *Kollaterale voordele*: Dit is al daardie voordele wat na oorweging van 'n moontlike toerekening daarvan nie tot die skadevergoeding toegereken word nie.¹²⁴ Hierdie voordele is in wese 'n *ex post facto* benaming vir al daardie voordele wat nie toegereken word nie. Hierdie voordele word nie verder bespreek nie, aangesien hierdie voordele die blote gevolg van die beoordelingsproses is en nie vir doeleindes van die voordeeltoerekeningsleer werklik relevant is nie.

Al die reeds geïdentifiseerde voordele soos dit in die regspraak voorkom, kan tot hierdie basiese klassifikasie toegedeel word. Die klassifikasie van 'n voordeel tot een van hierdie kategorieë het die gevolg dat op 'n bepaalde wyse met die toerekenbaarheid van die voordeel gehandel kan word. Die aard van die verskillende groepe voordele moet steeds onderskei en gehandhaaf word.¹²⁵ Hierdie onderskeid moet aan die hand van die aard van die voordeel gedoen word. Hierdie bovermelde onderskeie voordeelgroepe word hieronder breedvoeriger bespreek.

¹²³ Voorbeelde hiervan is waar die benadeelde 'n nuwe kontrak op beter voorwaardes as die vorige sluit en ook waar die benadeelde die karkas van 'n dooie perd inderdaad verkoop. Die werklike verkoop van die perd stel 'n skadebeperkingsvoordeel daar, inteenstelling met die geval waar die eiser die perd moes verkoop het, maar nalaat om so te doen. In hierdie laasgenoemde geval is die waarde van die perd 'n pseudovoordeel.

¹²⁴ Nie-toerekening kan o a weens die afwesigheid van die vereiste kousaliteitsmaatstaf wees of deurdat openbare beleid vereis dat die voordeel nie toegereken behoort te word nie.

¹²⁵ Sien par 1.7.2 in hierdie verband.



Pseudovooredele vir doeleindes van voordeeltorekening is daardie resterende waarde van die vermoensobjek of -reg na inbreukmaking daarop. Die aard van hierdie voordeel is in die inherente oorblywende waarde van die objek of die reg self geleë. Indien die objek of die reg totaal uitgewis word, kan daar nie enige sprake van 'n pseudovooredeel wees nie.¹²⁶ Hierdie resterende waarde is geen selfstandige toerekenbare voordeel nie, aangesien die resterende waarde deel van die oorspronklike waarde van die objek of die reg vorm. Voor die skadestigtende gebeurtenis was die waarde van die objek of die reg in elk geval deel van die totale vermoë van die benadeelde. Voordeeltorekening kan nie werking vind indien die voordeel voor die onregmatige daad gepleeg is, reeds ongekwalfiseerd tot die vermoë van die benadeelde behoort het nie. Die begrip pseudovooredeel dui reeds aan dat die voordeel inderdaad geen selfstandige voordeel is nie. Die resterende waarde vereis slegs dat 'n berekening gemaak moet word van die werklike verlies. Indien van die korrekte skadeberekenningsmetode gebruik gemaak word, is daar nie sprake van 'n afsonderlike en selfstandige voordeel nie. Pseudovooredele skep 'n skadeberekenningsprobleem en nie 'n voordeeltorekeningsprobleem nie. Hierdie beweerde voordele het geen vermoënsvermeerdering tot gevolg nie en kan daarom nie as egte voordeeltorekeningsvooredele aangemerkt word nie. Dit word wel as 'n newewerking van die skadestigtende gebeurtenis beskou, welke newewerking as 'n positiewe newewerking van die skadestigtende gebeurtenis aangemerkt kan word.¹²⁷

¹²⁶ 'n Resterende waarde is 'n vereiste vir die bestaan van 'n pseudovooredeel.

¹²⁷ Per definisie kan pseudovooredele dus nie as vooredele aangemerkt word nie, aangesien geen vermoënsvermeerdering daaruit voortvloei nie. Alternatiewelik veroorsaak die bestaan van hierdie vooredele ook nie dat die vermoë verder verminder nie. Na die skadestigtende gebeurtenis bly die vermoënsposisie staties. Hierdie vooredele bly steeds deel van die vraag na skade. Hiermee word nie aangevoer dat hierdie vooredele nie deel van die voordeeltorekeningsvraag is nie. Die teendeel is eerder waar.

Kwantifiseringsvoordele is myns insiens ook geen selfstandige toerekenbare voordele nie. Kwantifiseringsvoordele is *faktore* wat die uiteindelijke skadevergoedingsbedrag beïnvloed. Hierdie faktore is algemeen objektief-bestaande (skade) faktore en nie noodwendig aan 'n spesifieke onregmatige daad gekoppel nie.¹²⁸ Kwantifiseringsvoordele is skadeberekenningsfaktore of -voordele en nie suiwer toerekenbare voordele nie. Hierdie voordele is nodig om in berekening gebring te word ten einde die werklike en akkurate verlies te bereken. Hierdie faktore het 'n invloed op die vraag na die berekening van die omvang van die skade en is dus nie 'n suiwer voordeeltorekeningsprobleem nie. Dit is wel korrek dat van die faktore as gunstige newewerkinge van die skadestigtende gebeurtenis aangedui kan word.¹²⁹ Die onderskeidende aspek teenoor ander voordele is daarin te vind dat hierdie faktore voor die plaasvind van die skadestigtende gebeurtenis al objektief aan algemene vereistes gemeet kan word om die invloed van die faktore te kan bepaal.¹³⁰ Hierdie faktore is nie vir elke geval in dieselfde mate toepaslik nie. Die sekerheid van die intrede van die faktore hang van die plaasvind van die skadestigtende gebeurtenis en die spesifieke omstandighede van die geval af. Elke onregmatige daad kan objektief vir die aanwesigheid van hierdie faktore getoets word, ten einde die toepaslikheid daarvan op die berekening van die skadevergoeding te bepaal.

Aanpassingsvoordele is nie skadeberekenningsfaktore nie maar selfstandige toerekenbare voordele. Geen suiwer skadeberekenningsproses word hier gevolg nie maar 'n spesifieke besluit na aanleiding van die toerekenbaarheid van die spesifieke voordeel moet geneem word. Die voordeel is gewoonlik reeds deur die partye geïdentifiseer maar die besluit betreffende die toerekenbaarheid daarvan moet nog

¹²⁸ Dit is wel waar dat sommige delikte die tendens vertoon dat sekere kwantifiseringsfaktore meer geneig is om by hierdie delikte aanwesig te wees as by ander. So is die toepaslikheid van inflasie feitlik altyd in die berekening van verlies aan onderhoud van die broodwinner aanwesig. Net so is die besparing van inkomstebelasting ook dikwels in die berekening van verlies aan toekomstige inkomste teenwoordig.

¹²⁹ So kan die geleentheid van 'n hertroue en die besparing van uitgawes wel as gunstige newewerkinge van die skadestigtende gebeurtenis gesien word. Die hertroue kan dalk eerder as 'n voordeelstigtende gebeurtenis gesien word.

¹³⁰ Die invloed van inflasie, inkomstebelasting en die kans op hertroue kan statisties bereken en op 'n gegewe situasie toegepas word.



geneem word. Aanpassingsvoordele word van kwantifiseringsvoordele onderskei deurdat laasgenoemde algemeen bestaande faktore is en eersgenoemde nie. Aanpassingsvoordele betrek nie die vraag na skade nie maar behels 'n normatiewe oordeel na gelang van die maatstaf van openbare beleid soos verteenwoordig deur redelikheid, billikheid en regverdigheid. Hierdie voordele word ook op 'n ander stadium in die berekeningsproses as kwantifiseringsvoordele verreken. Aanpassingsvoordele word nadat die voorlopige skadevergoedingsbedrag bepaal is, verreken, terwyl kwantifiseringsvoordele in die proses ter bepaling van die voorlopige skadevergoedingsbedrag verreken word. Hierdie voordele is altyd verrekenbaar.

Dit is soms nodig weens die bestaan van 'n skadebeperkingspelig dat die reg van 'n benadeelde vereis om op 'n sekere wyse weens die inbreukmaking tot die objek of reg op te tree. Aan hierdie optrede kan 'n sekere geldwaarde of voordeel gekoppel word.¹³¹ Dit is hierdie waarde of voordeel wat as skadebeperkende voordele aangedui kan word.¹³² Hierdie voordele is by tye moeilik om te onderskei deurdat dit soms oënskynlik deel van die bepaling van skade vorm en soms suiwer toerekenbare

¹³¹ Die vermoënsregtelike waarde wat aan die optrede gekoppel word, sal o a deur die aard van die skade en die aard en die omvang van die optrede bepaal word.

¹³² Sien par 3.14 vir 'n vollediger bespreking van die verband tussen voordeeltorekening en die ontstaan van skadebeperkingsvoordele.



voordele is.¹³³ In laasgenoemde geval speel openbare beleid as beoordelingsmaatstaf 'n rol. 'n Waarde-oordeel sal telkens oor die aard van die optrede gevel moet word ten einde oor die toerekenbaarheid van die gunstige newewerking te kan besluit.

¹³³

Sien in hierdie verband par 6.6 en 6.7 onderskeidelik vir 'n bespreking van die skadeberekingsmaatstaf en skadebeperkende optrede.



Laastens is dit nodig om aan te dui of die voordeelbegrip as 'n juridiese of 'n feitelike begrip gesien moet word. Myns insiens in dit raadsaam om kortliks eers die posisie ten aansien van die skadebegrip te ondersoek. Bloembergen¹³⁴ sien die skadebegrip as 'n juridiese en ook as 'n normatiewe begrip. Die rede waarom hy skade as 'n juridiese begrip sien, is daarin te vind dat skade in die *Burgerlijk Wetboek* gebruik word.¹³⁵ Reinecke¹³⁶ sien skade ook as 'n juridiese en normatiewe begrip. Visser en Potgieter¹³⁷ dui aan dat skade uit onder andere 'n belange- en 'n normatiewe element bestaan. Hierdie standpunte blyk waarskynlik korrek te wees. Na analogie van die bovermelde sienings sou dit logies volg dat die voordeelbegrip ook 'n juridiese begrip behoort te wees. Nie alle gunstige newewerkinge word as toerekenbare voordele aangemerkt nie. Openbare beleid bring byvoorbeeld mee dat welwillendheidsvoordele desondanks dit 'n vermoënsvermeerdering tot gevolg het, van toerekening uitgesluit word. Deurdat daar in die beoordelingsproses 'n waarde-oordeel gevel word ten einde te kan besluit oor die toerekening van die voordeel, bring dit mee dat die voordeelbegrip ook 'n normatiewe element bevat en gevolglik word 'n juridiese voordeelbegrip ondersteun. Die daadwerklike vermeerdering van die vermoë weens die skade- of voordeelstigende gebeurtenis is wel konkreet (feitelik) maar hierdie feit moet nie met die begripsoms skrywing van 'n voordeel verwar word nie.

3.6 Voordeeltorekening en toekomstige voordele

Dat voordele ook in die toekoms kan ontstaan of in die toekoms ontvang kan word, benodig nouliks 'n betoog. So kan onder andere toekomstige kontraktuele mediese voordele vir 'n eiser uit sy dienskontrak voortspruit.¹³⁸ Die vraag na die toereken-

¹³⁴ *Schadevergoeding* 11-12 en ook *Monografieën* 53.

¹³⁵ *Schadevergoeding* 11-12. Hy stel dit op 11 soos volg: "Schade is inderdaad een juridisch begrip, zoals tenslotte ieder begrip, dat in de wet voorkomt en dat geïnterpreteerd moet worden, een juridisch begrip is."

¹³⁶ 1976 *TSAR* 32.

¹³⁷ *Skadevergoedingsreg* 26. Die afleiding kan waarskynlik hieruit gemaak word dat die skrywers ook 'n juridiese skadebegrip ondersteun.

¹³⁸ In *Gehring v Unie Nasionaal Suid-Britse Versekeringsmaatskappy Bpk* 1983 (2) SA 266 (K) is die eiser beseer en ingevolge sy dienskontrak op mediese voordele geregtig. Die eiser se besering was van so 'n aard dat hy in die toekoms mediese behandeling sou moes ondergaan,



baarheid van die toekomstige voordele vorm dus ook deel van die voordeeltorekeningsvraagstuk. Net soos toekomstige skade in die bepaling van skadevergoeding relevant is, is toekomstige voordele ook in die bepaling van skadevergoeding relevant.

welke mediese koste deur die uitoefening van 'n diskresie deur die werkgewer betaal sou kon word.



Na analogie van die hantering van toekomstige skade sou verwag kon word dat toekomstige voordele ook teen skadevergoeding verreken moet word. In die praktyk is dit egter nie altyd die geval nie. 'n Voordeel wat reeds ten tye van die verhoor as 'n moontlikheid bestaan en waarvan die toekomstige voortsetting afhanklik gestel word van die diskresie van 'n derde, word soms deur die howe van toerekening uitgesluit.¹³⁹ Die rede vir die nie-toerekening is die onsekerheid wat aan die voortsetting van die voordeel kleef.¹⁴⁰ Die rede hiervoor is moontlik daarin te vind dat sou die howe wel toekomstige voordele op 'n waarskynlikheidsbasis in ag neem, dit tot gevolg kan hê dat die benadeelde nie volledig skadeloos gestel word nie, indien

¹³⁹ In *Gehring v Unie Nasionaal Suid-Britse Versekeringsmaatskappy Bpk* 1983 (2) SA 266 (K) 273G word die moontlike ontvangs van toekomstige siekverlofvoordele nie toegereken nie. In *Indrani v African Guarantee & Indemnity Co Ltd* 1968 (4) SA 606 (D) 609-610 word toekomstige statutêre toelaes ook nie toegereken nie, aangesien dit onseker is of die toelaes wel ontvang gaan word.

¹⁴⁰ Die diskresie-uitoefening mag in die toekoms om die een of ander rede dalk nie meer ten gunste van die ontvanger daarvan uitgeoefen word nie.



die voordele nie realiseer nie of gestop word.¹⁴¹ Dit kan dalk ook wees dat daar nie aan die bewyslas betreffende die bestaan en realisering van toekomstige voordele voldoen is nie. Die korrektheid van hierdie benadering word nou verder ondersoek.

¹⁴¹ Volledige skadevergoeding beteken dat die benadeelde volgens die toepaslike skadevergoedingsbeginsels vergoed moet word. Hierdie maatstawwe bring noodwendig mee, weens die feit dat skade nie staties is nie, dat skade nie altyd volledig vergoed kan word nie. Dit is juis weens die onsekerheid wat die toekoms oplewer, dat op sekere projeksies gewerk word.



Die moontlike realisering van voordele kan van graad verskil.¹⁴² Die vraag ontstaan of voordele wat as 'n verwagting bestaan, toerekenbaar is. Reinecke¹⁴³ is van mening dat sodanige prospektiewe¹⁴⁴ voordele, nie toerekenbare voordele is nie. Soos reeds gestel, is dit 'n vereiste dat die voordeel reël moet wees.¹⁴⁵ Die vraag is egter watter betekenis aan reël verleen moet word. Myns insiens sluit dit voordele in waarvan die bestaan op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys kan word. Die laaste stadium vir die bewys van toekomstige voordele is op 'n stadium voor uitspraak. Hiermee is die probleem nie finaal opgelos nie. Die moontlikheid bestaan dat die voordeel dalk nie realiseer nie en om hierdie rede moet 'n gebeurlikheidsfaktor nog toegepas word.¹⁴⁶ Indien 'n toekomstige voordeel met die nodige graad van waarskynlikheid bewys word, kan die voordeel vir voordeeltorekening in die wye sin relevant wees.¹⁴⁷ Hierdie gedagte word in 'n mate deur die regspraak genegeer deurdat toekomstige voordele van toerekening uitgesluit word.¹⁴⁸

¹⁴² Sommige voordele kan tot die mate realiseer dat die toekomstige voordele as 'n reg aangemerkt kan word, terwyl ander voordele slegs as 'n waarskynlikheid bestaan, in welke geval die graad van waarskynlikheid ondersoek moet word. Voordele wat gerealiseer het tot die mate dat dit as 'n reg aangemerkt kan word, is wel vir voordeeltorekening relevant. Voordele wat as 'n waarskynlikheid bestaan, is wel ook vir toerekening relevant mits die graad van waarskynlikheid voldoende is. Die omstandighede van die geval sal bepalend wees. Sien in die algemeen Steynberg *Gebeurlikhede* 51 e v vir 'n bespreking van die bewysbaarheid van gebeurlikhede. Sien op 59 e v 'n bespreking van die verskil tussen waarskynlikhede en moontlikhede. Hierdie onderskeid is ook in geval van toekomstige voordele relevant. Steynberg 2007 *De Jure* 36-37 onderskei ook tussen gebeurlikheids-toekennings en -aanpassings. Hierdie onderskeid is m i ook in geval van toekomstige voordele relevant.

¹⁴³ 1988 *De Jure* 231. Hy stel as vereiste dat die voordeel reeds 'n werklikheid moet wees om vir toerekening in aanmerking te kan kom. Hierdie vereiste is m i te streng. So word die moontlike hertroue van 'n huweliksparty wel deur die positiewe reg verreken, selfs al is die partye nie ten tye van die verhoor daadwerklik getroud nie.

¹⁴⁴ Reinecke gebruik die term "prospektief" wat m i die ekwivalent van toekomstige voordele is en die terme kan as sinonieme gesien word.

¹⁴⁵ Sien par 1.7.2 en 3.5 in hierdie verband.

¹⁴⁶ Dit beteken dat die volle voordeel nie teen die skadevergoeding verreken word nie maar slegs 'n bepaalde persentasie van die waarde van die voordeel.

¹⁴⁷ Dit sal bv die geval wees waar die benadeelde eers die pensioen of ander voordeel in die toekoms sal ontvang. Die ontvangs van die voordeel word om die een of ander rede uitgestel. Die voordeel mag selfs maandeliks oor 'n paar jaar versprei wees.

¹⁴⁸ *Indrani v African Guarantee & Indemnity Co Ltd* 1968 (4) SA 606 (D) 609-610; *Gehring v Unie Nasionaal Suid-Britse Versekeringsmaatskappy Bpk* 1983 (2) SA 266 (K) 273G.



Die doel van skadevergoeding is om die benadeelde, vir sover geld daartoe instaat is, so volledig as moontlik te vergoed vir die nadeel wat gely is.¹⁴⁹ Hiermee word bedoel dat die eiser 'n geldelike ekwivalent gegee word, welke bedrag ten doel het om die eiser vir sy skade terugwerkend en vir die toekoms so volledig as moontlik te vergoed.¹⁵⁰ Ten einde hierdie doel te bereik, is dit juis nodig dat kennis van die bestaan van toekomstige voordele geneem word. Volledige skadevergoeding¹⁵¹ vereis, waar nodig, dat toekomstige voordele verreken moet word. Indien toekomstige skade nie te verwyderd is om vergoed te word nie, is toekomstige voordele sekerlik ook nie te verwyderd om toegereken te word nie.¹⁵² Myns insiens is daar nie logiese gronde waarom toekomstige voordele in beginsel van toerekening uitgesluit behoort te word nie.¹⁵³

¹⁴⁹ Sien par 3.2 ten aansien van die doel van skadevergoeding.

¹⁵⁰ Vgl Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 176; Van der Walt *Sommeskadeleer* 8 157.

¹⁵¹ Met "volledige" skadevergoeding word bedoel dat die eiser nie onder- of oorgekompenseer moet word nie en dat kennis geneem moet word in die bepaling van die geldelike ekwivalent van die volle omvang van die eiser se skade.

¹⁵² In hierdie *scenario* is die beginsels onderliggend aan die hantering van skade en voordele in ooreenstemming.

¹⁵³ So het die hof m i verkeerdelik in *Indrani v African Guarantee and Indemnity Insurance Co Ltd* 1968 (4) SA 606 (D) nie die moontlike toekomstige voordele verreken nie. Die eiseres het toelaes ingevolge die Kinderwet 33 van 1960 van die relevante Minister ontvang. Die voortsetting van die toekomstige toelaes blyk onseker te wees, juis vanweë die betaling van skadevergoeding. Die hof se siening, ten aansien van nie-verrekening, kan moontlik verklaar word op die basis dat die realisering en die voortsetting van die toelaes te onseker was en



Dit is ook nodig vir doeleindes van toekomstige voordele om tussen die verskillende voordeelgroepe te onderskei.¹⁵⁴ Toekomstige voordele het die kenmerkende eienskap, aangesien dit nog nie gerealiseer het nie, dat die eksakte definiëring¹⁵⁵ wat vir toerekening nodig is, ontbreek. Die vereiste van definieerbaarheid vereis dat die voordeel ten minste in geld waardeerbaar moet wees. 'n Toekomstige voordeel moet dus vir doeleindes van voordeeltorekening 'n inherente geldwaarde besit.

'n Voordeel wat eers in die toekoms sal ontstaan, moet gekategoriseer word ten einde te bepaal in welke van die geïdentifiseerde groepe die voordeel tuishoort.¹⁵⁶ Aangesien die toerekening van voordele nie gelyksoortig behandel word nie, is kategorisering daarvan nodig. Teen hierdie agtergrond word tot 'n bespreking van toekomstige voordele ten aansien van die spesifieke voordeelgroepe oorgegaan.

Pseudovooredele word as deel van die vraag na skade hanteer. In die ondersoek na die omvang van die skade word die waarde van die objek of die reg voor die delik met die waarde daarvan na die delik vergelyk. Die verskil tussen hierdie twee waardes verteenwoordig die omvang van die skade. Pseudovooredele word dus altyd teen die

¹⁵⁴ Hierdie onderskeid is nodig aangesien die verskillende klasse voordele nie in die toerekening daarvan gelyksoortig hanteer word nie.

¹⁵⁵ Hiermee word bedoel dat die voordeel nog nie 'n bepaalde en vasgestelde geldelike waarde het nie.

¹⁵⁶ Daar kan moontlik aangevoer word, aangesien die voordeel eers in die toekoms sal ontstaan, dat kategorisering daarvan nie moontlik is nie. In die praktyk is die identifisering van die voordeel gewoonlik nie die probleem nie. Die partye is meestal bewus van die moontlike realisering van die voordeel. Die toerekenbaarheid is eerder die probleem. Die aard van die voordeel sal op die stadium van die verhoor reeds bewys moet word om die toekomstigheid daarvan te kan bepaal.



waarde van die objek of die reg voor inbreukmaking verreken. Die rede vir toerekening word in die aard van die voordeel gevind. Pseudovooredele kan gevolglik nie toekomstige voordele wees nie, aangesien pseudovooredele die resterende waarde van die objek of die reg verteenwoordig. Die resterende waarde is altyd in die objek of die reg inbegrepe en bly dus deurentyd deel van die eiser se vermoë. Die omvang van die resterende waarde van die objek of die reg kan wel onseker wees, welke onsekerheid met 'n waardebepaling uit die weggeruim kan word.

Toekomstige kwantifiseringsvooredele is insgelyks voordele wat na gelang van die aard van die voordeel toegereken behoort te word. Daar is reeds betoog dat kwantifiseringsvooredele nie selfstandige voordeeltorekeningsvooredele is nie maar algemeen bestaande faktore wat *quantum* kan beïnvloed.¹⁵⁷ Kwantifiseringsvooredele soos toekomstige inkomstebelasting en inflasie is juis faktore wat weens die aard daarvan 'n toekomstige element besit en wel deeglik 'n invloed op die omvang van die skadevergoeding kan hê.¹⁵⁸ Dit is nie 'n vereiste dat die voordeel reeds moes gerealiseer het alvorens dit in ag geneem word nie. Voordele van hierdie aard word gewoonlik op 'n persentasie basis tot die skadevergoeding verreken.

Toekomstige aanpassingsvooredele word eweneens nie *per se* van toerekening uitgesluit nie. Die graad na die waarskynlike ontvangs van die voordele moet ondersoek word. Sou die toekomstige ontvangs of bestaan van hierdie voordele op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys word, moet hierdie voordele vir toerekening oorweeg word. Die moontlikheid bestaan dat hierdie voordele dalk nie in die toekoms realiseer nie en daarom moet 'n gebeurlikheidsfaktor van 'n bepaalde persentasie ook oorweeg word.¹⁵⁹ Dit moet uit die aard van die saak vasstaan dat hierdie voordele wel

¹⁵⁷ Sien in die algemeen par 3.5 in hierdie verband.

¹⁵⁸ Inkomstebelasting is op gelede sowel as toekomstige inkomste van toepassing. Inflasie betrek ook 'n toekomstige element deurdat daar in die berekening van die invloed van inflasie vir die toekomstige effek daarvan voorsiening gemaak word.

¹⁵⁹ Sien in die algemeen Steynberg *Gebeurlikhede* 24 41-73 ten aansien van 'n omskrywing van gebeurlikhede en die algemene maatstaf van bewys, en die bewys van gebeurlikhede in die deliktereg. Volgens Steynberg *Gebeurlikhede* 311 het 'n hof 'n diskresie om te kan besluit welke berekeningsmetode in die omstandighede van elke saak gepas sal wees. Die metode of wyse van verrekening van toekomstige voordele word nie verder ondersoek nie.



toerekenbare voordele verteenwoordig. Die toerekening van toekomstige aanpassingsvoordele is wel met die gedagte van volledige skadevergoeding versoenbaar op die basis dat volledige skadevergoeding vereis dat kennis van toekomstige voordele geneem moet word in die strewe na volledige skadevergoeding.

Toekomstige skadebeperkende voordele behoort as algemene reël wel teen die nadelige gevolge van die skadestigtende gebeurtenis verreken te word. In die algemeen word hierdie benadering wel deur die regspraak gevolg.¹⁶⁰ Die toerekening geskied mits aan al die ander vereistes van skadebeperkende voordele voldoen is. Toerekening moet geskied selfs al het die voordeel nog nie gerealiseer nie, mits die voordeel in ooreenstemming met 'n gepaste gebeurlikheidsfaktor verreken word.

Uitgesonderd die prospektiewe aard van toekomstige voordele, besit hierdie voordele dieselfde eienskappe as reeds gerealiseerde voordele. Die enigste verskil is dat toekomstige voordele nog nie 'n reeds gerealiseerde geldwaarde het nie, aangesien die voordeel nog nie konkreet is nie. Toekomstige voordele moet dus ook vermoënsregtelik van aard wees. Toekomstige voordele in die aard van 'n *solatium* word weens die inherente aard van 'n *solatium* van toerekening uitgesluit.¹⁶¹ Hierdie uitsluiting word dus nie op die toekomstigheid van die voordeel gebaseer nie.¹⁶²

¹⁶⁰ Indien die eiser weens skadebeperkende optrede by 'n ander diensbetrekking aanvaar of huurkontrak weens die dader se kontrakbreuk sluit, word die toekomstige salaris of huurpremies wel teen die skadevergoeding verreken. Sien in die algemeen Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 262- 268 en Kerr *Contract* 762-768 en die gesag soos deur die skrywers aangehaal.

¹⁶¹ Sien par 3.15 vir 'n bespreking van voordeeltorekening en nie-vermoënskade.

¹⁶² Dit moet in gedagte gehou word dat die voordeel uit 'n suiwer diens kan bestaan wat as 'n *solatium* aangemerkt kan word. Dit kan egter ook uit 'n monetêre bedrag bestaan, waarvan die



Die graad van waarskynlikheid van toekomstige voordele word aan dieselfde vereistes as dié van toekomstige skade onderwerp. Dieselfde toepassingskriteria wat vir toekomstige skade vereis word, word dus ook vir toekomstige voordele vereis.



Die vasstelling van toekomstige voordele word bemoeilik aangesien 'n vermoënsposisie binne 'n ander vermoënsposisie vasgestel moet word. Daarmee saam moet ook vasgestel word of die verandering in die vermoënsposisies die gevolg van die skade- of voordeelstigende gebeurtenis is. Hierdie stelling kan in opvolgende fases verduidelik word. Eerstens moet daar vir die bestaan van skade getoets word. Die skade word deur 'n vergelykingsproses vasgestel en indien gevind word dat skade bestaan, moet verder getoets word of die skade die gevolg van die skadestigende gebeurtenis is. Hierna moet weer deur 'n verdere vergelykingproses vasgestel word of 'n voordeel bestaan.¹⁶³ Indien 'n voordeel wel voorhande is, moet nou weer getoets word of die voordeel die gevolg van die skade- of 'n voordeelstigende gebeurtenis is. In beide hierdie vergelykingsprosesse moet 'n rekenkundige resultaat verkry word. Hierdie resultaat moet dan weer met die hipotetiese vermoënsposisie vergelyk word wat na die skadestigende gebeurtenis sou voortduur. Indien 'n verbetering van die eiser se vermoënsposisie na die skadestigende gebeurtenis teenoor die hipotetiese vermoënsposisie ingetree het, bestaan 'n (toekomstige) voordeel.

Die resultaat word onseker gemaak deurdat skade en voordele nie noodwendig as 'n afgeslote geheel intree nie. Die teoretiese resultaat van hierdie vergelykingsprosesse is op sy beste taamlik onakkuraat. Die akkuraatheid van die resultaat kan met die beginsels van 'n konkrete voordeelbegrip verbeter word. Indien die voordeel reeds vooraf geïdentifiseer is, word 'n meer akkurate resultaat verkry. Die probleem is dat al die vergelykingsprosesse ten aansien van skade en voordele, nou verweef is met die toetse ten aansien van kousaliteit. Die beoordelaar se vermoë om hierdie toetse afsonderlik en korrek toe te pas, word veral in die lig daarvan dat die eiser se vermoë nie staties is nie myns insiens oorlaai.

Die vasstelling van toekomstige voordele vind myns insiens plaas deur van 'n vergelykingsmetode gebruik te maak. Die huidige vermoënsposisie, na die skadestigende gebeurtenis word vergelyk met die hipotetiese verloop van die vermoënsposisie nadat die skadestigende gebeurtenis plaasgevind het. Enige

¹⁶³ So dikwels as wat skade bestaan, moet daar ook vir die bestaan van voordele getoets word. Sien par 3.7.2 vir 'n bespreking vir die tydstop van die toets vir die bestaan van 'n voordeel. Vgl ook par 3.8 ten aansien van 'n bespreking hoe vir voordele getoets word.



verbetering van die vermoënsposisie verteenwoordig 'n voordeel. Die hipotetiese been maak vir toekomstige voordele voorsiening.

Toekomstige voordele kan omskryf word as daardie voordele wat, op die tydstip van beoordeling van voordeeltorekening nog nie feitelik as 'n geldbedrag (voordeel) gerealiseer het nie. In ander woorde gestel, is toekomstige voordele daardie voordele wat tydens die vasstelling van die finale skadevergoedingsbedrag nog nie feitelik tot die eiser se vermoë of vermoënsverwagting gerealiseer het nie.¹⁶⁴ Dit blyk dat daar dan geen goeie rede is waarom 'n voordeel nie 'n toekomstige voordeel kan insluit en aan toerekening onderworpe kan wees nie. Reinecke¹⁶⁵ voer aan dat 'n prospektiewe voordeel nie vir voordeeltorekening vatbaar behoort te wees nie. Hierdie siening word nie ondersteun nie. Reinecke maak myns insiens nie 'n genoegsame onderskeid tussen die bestaan van die feit van die moontlikheid van 'n voordeel in die toekoms en die inhoudswaarde wat aan daardie feit toegeken moet word nie. 'n Prospektiewe voordeel is niks anders as 'n toekomstige voordeel met 'n onsekere geldwaarde nie. Die voordeel moet tog 'n bepaalde geldwaarde hê anders is

¹⁶⁴ Die reg kon natuurlik die eiser reeds toegeval het en dus langs hierdie weg ook tot die eiser se vermoë behoort.

¹⁶⁵ 1988 *De Jure* 231. Hy stel dit soos volg: "Die tweede vereiste wat vir voordeeltorekening behoort te geld, is dat die beweerde voordeel 'n werklike en nie maar net 'n prospektiewe voordeel moet wees nie." Reinecke voer verder aan dat die eiser teenoor die verweerder rekenskap verskuldig is, sodra die vooruitsig op die voordeel 'n werklikheid word. Hierdie werkswyse bring praktiese probleme ten aansien van die tydstip van toerekening en die graad van die vooruitsig wat vereis word. Die tydstip van die realisering van die voordeel vind nie noodwendig op dieselfde stadium plaas as wat die beoordeling ten aansien van skade of voordeeltorekening plaasvind nie. Sou die voordeel eers na die beoordelingsproses realiseer, mag dit in elk geval te laat wees om die voordeel dan teen die skadevergoeding te wil verreken.

voordeeltoerekening nie moontlik nie.

3.7 Die tydstip van beoordeling van die voordeel

3.7.1 Inleiding

Dit spreek vanself dat die beoordeling van 'n voordeel slegs kan plaasvind indien die voordeel reeds geïdentifiseer is.¹⁶⁶ Ten einde die voordeel te beoordeel,¹⁶⁷ behoort daar deurentyd 'n opvolgende fase onderskeid gehandhaaf te word. Eerstens moet die tydstip onderskei word wanneer vir die bestaan van die voordeel getoets word. Die tweede onderskeid bestaan in die tydstip van toerekening van die voordeel. Derdens moet die tydstip van ontstaan van die voordeel onderskei word. Opvolgend word die tydstip vir beoordeling van die omvang van die voordeel onderskei. Laastens moet die tydstip vir die beoordeling van toekomstige voordele onderskei word. Die onderskeie fases word hieronder vollediger bespreek. Hierdie onderskeid is nodig om aan die breë toerekeningsproses sistematiek en betekenis te gee.

3.7.2 Tydstip vir die toets vir die bestaan van 'n voordeel

Hierdie tydstip is van belang om vas te stel of 'n voordeel voorhande is en indien wel word die normale proses van voordeellooterekening met die bepaling van die klas waartoe die voordeel behoort, voortgesit.¹⁶⁸ Die relevansie van hierdie tydstip is daarin te vind dat daar op 'n stadium wel vir die bestaan van 'n voordeel getoets moet word en in wese gaan dit hier eintlik om 'n voordeel identifiseringsstadium. Die tydstip wanneer vir die bestaan van 'n voordeel getoets word, is uit die aard van die saak eers op 'n tydstip na die plaasvind van die skadestigtende gebeurtenis en laastens op

¹⁶⁶ Dit behels dat reeds vooraf vir die bestaan van die voordeel getoets is. Die identifisering kan uit gelede sowel as toekomstige voordele bestaan.

¹⁶⁷ Primêr behels dit in hierdie geval die identifisering, klassifisering en toerekening van die voordeel.

¹⁶⁸ Die tydstip van bestaan van die voordeel moet deeglik van die tydstip van die ontstaan daarvan onderskei word. Die bestaan van die voordeel hang nou saam met die identifisering van die voordeel, terwyl die ontstaan van die voordeel verweef is met die vraag na kousaliteit en die toerekening daarvan. Sien par 3.7.4 ten aansien van die tydstip van ontstaan van die voordeel.



150

'n tydstip voor die vasstelling van die finale skadevergoedingsbedrag.

Die toets vir die bestaan van voordele is 'n vereiste so dikwels as wat skade teenwoordig is. Die proses van toetsing vir voordele is nie 'n afsonderlike en unieke proses vir elke tipe voordeel nie. Die beginsel is dat vir voordele in die algemeen getoets word en na gelang van die klassifikasie daarvan tot een van die bestaande kategorieë, word daar verskillend met die tydstip van toerekening gehandel.¹⁶⁹

¹⁶⁹

Daar kan nie vooraf vir 'n bepaalde klas voordele getoets word, as die voordeel nog nie geïdentifiseer is nie. Indien daar 'n toets geïdentifiseer is vir elke soort voordeel kon vooraf vir die bestaan van 'n bepaalde klas voordeel getoets word. Dit is egter nie die geval nie. Gewoonlik word op 'n empiriese wyse te werk gegaan om 'n voordeel te identifiseer.



Sodra (die feit van) skade vasgestel is, kan die omvang van die skade bepaal word.¹⁷⁰ In die proses ter bepaling van die omvang van die skade en die skadevergoeding sal getoets moet word vir die bestaan van 'n voordeel.¹⁷¹ Sodra die bestaan van die voordeel bevestig is, sal 'n ondersoek na die aard van die voordeel onderneem moet word ten einde die klassifikasie van die voordeel te bepaal. Die klassifikasie van die voordeel sal bepaal op welke tydstip die voordeel vir beoordeling tot die globale skadevergoedingsproses relevant is. Die toets vir die bestaan van 'n voordeel is dus 'n primêre stap in die voordeeltorekeningsproses. Die tydstip waarop vir die bestaan van voordele getoets word verskil na aanleiding van die onderskeie voordeeltogroepe. Die onderskeie groepe word vervolgens individueel bespreek.

¹⁷⁰ In par 3.10 word betoog vir die aanvaarding van 'n konkrete skadeleer wat 'n duideliker onderskeid tussen die feit van skade, skadevergoeding en die toepassing van voordeeltorekening handhaaf.

¹⁷¹ Sommige voordele soos pseudovoordede is met die vraag na skade verweef en ander met die skadeberekenningsmaatstaf. Ander voordele is weer met die aanpassing van die skadevergoedingsbedrag verweef.



Die aard van die inbreukmaking, asook die aard van die objek of die reg waarop inbreuk gemaak word, bring somtyds mee dat pseudovoorede outomaties daarmee saam bestaan. Die bestaan van pseudovoorede volg in tyd direk na die afloop van die skadestigtende gebeurtenis.¹⁷² Die voordeel is dus eers identifiseerbaar na die skadestigtende gebeurtenis. Weens die aard van pseudovoorede word op dieselfde tydstip as wat vir die omvang van skade getoets word ook inherent vir die bestaan van pseudovoorede getoets. Hieruit volg dat die aard van die inbreukmaking en gevolglik die aard van die skade die moontlike bestaan van pseudovoorede bepaal. Die tydstip om vir die bestaan van 'n pseudovoorede te toets, val dus saam met die tydstip van beoordeling van die omvang van die skade.¹⁷³ In die proses om die omvang van die skade te bepaal, sal die pseudovoorede ook geïdentifiseer word, aangesien die resterende waarde die pseudovoorede verteenwoordig. In wese word geen afsonderlike toets vir die bestaan van pseudovoorede gedoen nie.

Daar word nie in die praktyk soseer vir die bestaan van kwantifiseringsvoorede getoets nie. Die rede hiervoor is taamlik voor-die-hand-liggend aangesien kwantifiseringsvoorede nie selfstandige toerekenbare voorede is nie maar algemene objektiewe faktore welke faktore as skadekwantifiseringsvoorede aangemerkt kan word. Soos tevore aangetoon, is hierdie faktore voor die skadestigtende gebeurtenis reeds teenwoordig om aan algemene objektiewe vereistes getoets te kan word.¹⁷⁴ Die tydstip om vir die bestaan van hierdie voorede te toets, is dus op 'n stadium na die identifisering van die bestaan en die aard van die skade en op die stadium wat die omvang van die skade bepaal word. Hierdie voorede is skadeberekenningsfaktore en is deel van die bepaling van skade. Hierdie voorede het 'n direkte invloed op die

¹⁷² Meer teoreties moet daar eerder na die bestaan as die ontstaan van pseudovoorede verwys word, aangesien die objek of die reg tot die objek reeds tot die vermoënshebbende se vermoë, voor die plaasvind van die skadestigtende gebeurtenis, behoort het. Dit is bloot die waarde van die reg of die objek wat afgeneem (verminder) het.

¹⁷³ 'n "Common sense" of empiriese benadering sal reeds vooraf 'n aanduiding gee watter tipe voordeel voorhande is. Dit sal meebring dat dit dikwels onnodig sal wees om 'n afsonderlike ondersoek na die bestaan van die voordeel te onderneem. 'n Feitelike beoordeling van die inbreukmaking en die gevolge daarvan kan reeds 'n aanduiding van die bestaan van pseudovoorede gee. So het 'n motorvoertuig wat in 'n botsing was 'n sigbare resterende markwaarde en bestaan 'n pseudovoorede dus bloot op grond van 'n feitelike (sigbare) waarneembaarheid.

¹⁷⁴ Sien par 3.5 vir 'n bespreking van die aard van hierdie voorede.



omvang van die skade en die gevolglike skadevergoeding, maar nie op die aard van die skade nie. Die laaste stadium van die toets vir die bestaan van kwantifiseringsvoordele vind plaas tydens die vasstelling van die voorlopige skadevergoedingsbedrag. Die toetsingsproses is niks anders as die toepassing van die normale skadevergoedingsbeginsels betreffende die berekening van die skadevergoedingsbedrag nie. Die feit van skade en die bepaling van die omvang daarvan, waartoe kwantifiseringsvoordele 'n rol speel, kan afsonderlik bestaan en beoordeel word.

Die tydstop om vir die bestaan van aanpassingsvoordele te toets, vind plaas op 'n tydstop nadat vir die bestaan van skade getoets is en die skade gekwantifiseer is tot 'n voorlopige skadevergoedingsbedrag. Indien die voordeel tot die klas van aanpassingsvoordele behoort, kan die skade en die omvang daarvan afsonderlik van aanpassingsvoordele bereken word. Die skadevergoedingsbedrag word eers bepaal, waarna die skadevergoedingsbedrag deur die aanpassingsvoordeel aangepas kan word. Die vraag omtrent die moontlike aanpassing van die voorlopige skadevergoedingsbedrag met die aanpassingsvoordeel kan dus afsonderlik oorweeg word. Die voorlopige skadevergoedingsbedrag moet bepaal word, waarna die aanpassingsvoordele toegereken kan word. Die toets vir die bestaan van skadebeperkingsvoordele vind plaas nadat (die feit van) skade vasgestel is. Gedurende die stadium wat vir die omvang van skade getoets word, word ook vir die bestaan van moontlike skadebeperkingsvoordele getoets. Skadebeperkingsvoordele het 'n invloed op die uiteindelijke omvang van die skade deurdat skadebeperkingsvoordele die omvang van die skade kan verminder.¹⁷⁵

Dit moet in gedagte gehou word dat daar nie in die praktyk vir 'n spesifieke voordeel of voordeelklas getoets word nie maar in die algemeen vir die bestaan van voordele.¹⁷⁶ Voordele wat geïdentifiseer word weens die toetsingsproses moet wel gekategoriseer word. Kategorisering maak dit moontlik om met die voordeel

¹⁷⁵ Sien par 4.2.9 en par 6.6 vir 'n bespreking van skadebeperkingsvoordele.

¹⁷⁶ Hiermee word nie te kenne gegee dat dit onmoontlik is om vir 'n spesifieke voordeelklas te toets nie. Dit is net nie die praktyk nie. Die beoordelaar kan wel vir die individuele voordeelgroepe toets deur 'n afsonderlike ondersoek na elkeen van die geïdentifiseerde voordeelklasse te onderneem.



154

ooreenkomstig die aard van die klas waartoe dit behoort te handel en op hierdie manier vorm dit deel van die skadevergoedingsproses en meer spesifiek deel van die voordeeltorekeningsproses.

3.7.3 Tydstip van toerekening van die voordeel¹⁷⁷

¹⁷⁷ Na die tydstip van toerekening kan ook verwys word as die stadium van toerekening.

Die proses van bepaling van skadevergoeding bestaan uit verskeie stadia.¹⁷⁸ As algemene reël is voordeeltorekening van toepassing in die tweede stadium van die berekeningsproses van die bepaling van skadevergoeding.¹⁷⁹ In hierdie stadium van die berekeningsproses moet die voordeel beoordeel word ten einde oor die toerekenbaarheid daarvan te besluit.¹⁸⁰ Prakties gesproke, sal dit gedurende die uitspraak van die verhoor wees.¹⁸¹ Eers na die identifisering en die klassifikasie van die voordeel kan toerekening van die voordeel oorweeg word. Die klassifikasie van die voordeel bepaal die tydstip van toerekening daarvan. Inflasie word byvoorbeeld op 'n ander tydstip of stadium as 'n welwillendheidsvoordeel toegereken. Die tydstip van toerekening is dus 'n resultaat na aanleiding van die klassifikasie van die voordeel.

In geval van pseudovooredele sal die voordeel reeds op die tydstip waarop vir skade en die omvang daarvan getoets word vir beoordeling ten aansien van toerekening relevant wees. Geen afsonderlike voordeeltorekening vind plaas nie. Die voordeel vorm deel van die skadevraag en word as sodanig deur die vraag na skade verswelg en verkry geen selfstandige status as sou dit 'n "voordeel" verteenwoordig nie.

Die tydstip vir die beoordeling van die toerekening van kwantifiseringsvooredele vind plaas nadat die skade reeds geïdentifiseer is, maar voor die vasstelling van 'n finale skadevergoedingsbedrag. Die toerekening vind plaas op die tydstip en in die proses wanneer die voorlopige skadevergoedingsbedrag bereken word. Kwantifiseringsvooredele word verreken om die voorlopige skadevergoedingsbedrag daar te stel.

Die tydstip van toerekening van aanpassingsvooredele vind plaas op 'n stadium nadat die voorlopige skadevergoedingsbedrag bereken is. Hierdie voorlopige bedrag moet

¹⁷⁸ Sien par 1.1 vir 'n uiteensetting van die stadia.

¹⁷⁹ Onderhewig daaraan dat die aard van die voordeel in ag geneem word. So word pseudovooredele as deel van die vraag na skade gesien en nie as deel van die voordeeltorekeningsvraag nie.

¹⁸⁰ Uitsluitend pseudovooredele.

¹⁸¹ Die teoretiese tydstip van toerekening handel met die verloop van die skadebepalingsproses en die toerekeningsfase van vooredele in hierdie proses. Die praktiese tydstip van toerekening is nie werklik vir die voordeeltorekeningsproses relevant nie.



nou juis met die aanpassingsvoordeel aangesuiwer word, indien dit toerekening vereis. Die tydstip van toerekening van hierdie voordele is duidelik van die vraag na skade geskei. In wese word 'n afsonderlike voordeeltorekeningsproses in die groter skadevergoedingsproses toegepas.

Die tydstip van toerekening van skadebeperkende voordele is eweneens op 'n stadium na die vasstelling van die voorlopige skadevergoedingsbedrag. Hierdie voordele vorm nie deel van die vraag na die berekening van die omvang van die skade nie, maar is egte toerekenbare voordele. Die tydstip van toerekening hiervan word derhalwe as 'n afsonderlike proses ter bepaling van die finale skadevergoedingsbedrag gedoen. Die tydstip van toerekening kan wel afsonderlik van die vraag na skade gedoen word.

3.7.4 Tydstip van ontstaan van die voordeel

Die tydstip van ontstaan van 'n voordeel is onder andere vir doeleindes van kousaliteit van belang ten einde die klassifikasie van die voordeel moontlik te maak.¹⁸² Die ontstaan van 'n voordeel moet van die bestaan daarvan onderskei word. Laasgenoemde handel oor die feitelike aanwesigheid van 'n voordeel, al dan nie. Eersgenoemde handel oor die bron waaruit die voordeel voortvloei. Die feitelike aanwesigheid van 'n voordeel is reeds in 'n ondersoek na die ontstaan daarvan 'n gegewe. Indien die bron van die voordeel geïdentifiseer is, kan 'n tydstip aan die ontstaan van die voordeel gegee word.

Die beoordeling van die tydstip van die ontstaan van die voordeel behels 'n ondersoek na een van die beoordelingselemente ter bepaling van die aard van die voordeel vir klassifikasie daarvan. Hierdie tydstip is deel van die kriteria ter oorweging van toerekening. Die stadium waarop die beoordeling van die tydstip van die ontstaan van die voordeel relevant is, vind plaas sodra die voordeel geïdentifiseer is en die klassifikasie van die voordeel ondersoek word. Twee moontlike stadia ten aansien

¹⁸² Die tydstip waarop die voordeel ontstaan, is een van die elemente wat beoordeel word vir die bepaling van die toerekenbaarheid van die voordeel. Sien ook par 3.4.1 en 3.4.5 ten aansien van die beoordeling van die ontstaan van die voordeel.



van die ontstaan van voordele kan onderskei word. Voordele kan voor of na die skadestigtende gebeurtenis ontstaan. Voordele kan ook voor die skadestigtende gebeurtenis gekontrakteer word, maar eers *de facto* na die skadestigtende gebeurtenis tot 'n geldbedrag realiseer. So word byvoorbeeld 'n lewensversekeringskontrak voor die skadestigtende gebeurtenis gesluit, maar die voordele is eers na die dood (skadestigtende gebeurtenis) van die versekerde betaalbaar. Die reg op die voordeel het reeds gedurende kontraksluiting ontstaan maar die werklike ontvangs daarvan is egter tot die plaasvind van 'n bepaalde gebeurtenis uitgestel.¹⁸³

Die tydstip van ontstaan van pseudovooredele is nie werklik relevant nie, aangesien die ontstaan van die voordeel bestaan in die resulterende waarde van die objek of die reg, wat in elk geval reeds tot die eiser se vermoë behoort. Die tydstip van ontstaan, is in tyd derhalwe direk na afloop van die skadestigtende gebeurtenis. In werklikheid het pseudovooredele dus nie 'n “ontstaan” nie maar wel 'n “bestaan”.

¹⁸³

So kan die ontvangs van die voordeel o a aan die plaasvind van 'n bepaalde voorwaarde of 'n bepaalde termyn gekoppel word.



Die tydstip waarop kwantifiseringsvoordele ontstaan, is eweneens nie werklik relevant nie, aangesien kwantifiseringsvoordele objektiewe beoordelingsvereistes verteenwoordig wat bloot toepassing vereis. Die tydstip waarop hierdie voordele ontstaan, lewer geen bydrae tot verdere helderheid ten aansien van die beginsels tot toerekening daarvan nie.¹⁸⁴

Die tydstip van ontstaan van aanpassingsvoordele is 'n vraag wat ten nouste met die ondersoek na die toerekenbaarheid van die voordeel saamhang. Die tydstip waarop aanpassingsvoordele ontstaan, is deel van die beoordelingskriteria ten opsigte van toerekenbaarheid. Hierdie voordele kan ontstaan voor of na die skadestigtende gebeurtenis. As voorbeeld waar die voordeel voor die skadestigtende gebeurtenis ontstaan, kan die uitbetaling van 'n ongevallepolis geneem word. Daar moet onderskei word tussen die ontstaan van die reg tot die voordeel en die werklike uitbetaling van die voordeel. Sou die polis weens 'n delik uitbetaal, het die reg op die uitbetaling met kontraksluiting reeds gevestig. Die daadwerklike ontvangs van die voordeel word aan die plaasvind van 'n bepaalde voorwaarde, te wete die delik, afhanklik gestel. Na die plaasvind van die delik word die polis uitbetaal waartoe die reg met kontraksluiting reeds gevestig het. Die voordeel is beding met die oog op die delik. Die delik is slegs die voorwaarde vir die uitkering van die reeds bedonge voordeel. Die tydstip waarop hierdie voordele ontstaan, is juis een van die elemente ter klassifikasie van hierdie voordele. Die tydstip waarop aanpassingsvoordele ontstaan, beïnvloed die toerekenbaarheid van die voordeel.

Skadebeperkingsvoordele kan slegs ontstaan nadat skade reeds ingetree het. Die tydstip van die ontstaan van skadebeperkingsvoordele is dus op 'n tydstip nadat die eerste skade reeds ingetree het.

¹⁸⁴ So is die tydstip van ontstaan van inflasie as kwantifiseringsvoordeel nie werklik as beoordelingskriterium relevant nie

3.7.5 Tydstip vir beoordeling van die omvang van die voordeel

In die beoordeling van die omvang van die voordeel, is die onderskeid ten aansien van die verskillende soorte voordele ook relevant.¹⁸⁵ Die omvang van pseudovooredele word tydens die proses van beoordeling van die omvang van die skade beoordeel. Die rede hiervoor is dat pseudovooredele deel van die vraag na skade vorm en derhalwe saam met die omvang van die skade beoordeel word.

Die omvang van kwantifiseringsvooredele word beoordeel voor die vasstelling van die voorlopige skadevergoedingsbedrag. Dit sal dus wees nadat die skade geïdentifiseer is en gedurende die proses van bepaling van die voorlopige skadevergoedingsbedrag.

Aanpassingsvooredele se omvang is daarenteen eers van belang na vasstelling van die voorlopige skadevergoedingsbedrag. Indien laasgenoemde vasgestel is, word hierdie bedrag aangepas om die finale skadevergoedingsbedrag daar te stel.

Die omvang van skadebeperkingsvooredele is eweneens eers van belang na die vasstelling van die voorlopige skadevergoedingsbedrag. Die voorlopige skadevergoedingsbedrag word aangepas om voorsiening vir die toerekening van skadebeperkende vooredele te maak.

Die kwantifisering van die omvang van die voordeel word deur 'n rekenkundige berekeningsproses, ten einde die totale waarde van die voordeel te bepaal, gedoen. In die praktyk word nie veel probleme in hierdie verband aangetref nie.

¹⁸⁵ Die tydstip wanneer die omvang van die voordele beoordeel word, dra nie wesenlik tot enige teoretiese uitbouing van die beginsels van voordeeltorekening by nie. Die bespreking hiervan word merendeels om volledighedsredes gedoen en gevolglik word hierdie aspek nie breedvoerig bespreek nie.



3.7.6 Tydstip vir beoordeling van toekomstige voordele¹⁸⁶

Toekomstige pseudovoordele kan weens die aard daarvan nie bestaan nie en word dus van enige toekomstige beoordeling uitgesluit. Pseudovoordele is daardie resterende waarde van die objek of reg na inbreukmaking weens die skadestigtende gebeurtenis en kan dus nooit toekomstige voordele wees nie.

Die tydstip vir beoordeling van toekomstige kwantifiseringsvoordele vind plaas op die stadium wat die voorlopige skadevergoedingsbedrag bereken word. Toekomstige kwantifiseringsvoordele word juis toegereken om die voorlopige skadevergoedingsbedrag daar te stel. Prakties sal toekomstige kwantifiseringsvoordele op dieselfde tydstip as kwantifiseringsvoordele beoordeel word. Dit is juis in die aard van hierdie voordele dat dit gewoonlik 'n toekomstige effek kan hê. So het byvoorbeeld die toepassing van inflasie gewoonlik ook 'n toekomstige effek.

Toekomstige aanpassingsvoordele word na die vasstelling van die voorlopige skadevergoedingsbedrag beoordeel. Die doel is juis om die voorlopige skadevergoedingsbedrag deur die toerekening van onder andere toekomstige aanpassingsvoordele aan te suiwer. In hierdie geval is die tydstip van beoordeling van toekomstige aanpassingsvoordele dieselfde as die tydstip van beoordeling van gelede aanpassingsvoordele.

Die tydstip vir beoordeling van toekomstige skadebeperkende voordele vind plaas na die voorlopige skadevergoedingsbedrag bepaal is. Net soos in die geval van aanpassingsvoordele is die tydstip vir beoordeling van toekomstige skade-

¹⁸⁶ In geval van toekomstige voordele gaan dit nie werklik oor die identifisering van die voordeel nie maar veel eerder oor die bepaling van die omvang van die voordeel. Die feit dat die voordeel nog nie ten tye van beoordeling van die skade en skadevergoeding gerealiseer het nie bring mee dat onsekerheid oor die omvang daarvan bestaan.



beperkende voordele dieselfde as die tydstip vir beoordeling van reeds gerealiseerde skadebeperkende voordele. 'n Eenmalige oordeel moet egter ten aansien van toekomstige voordele gevel word ten einde die toerekening daarvan te kan doen. Verdiskontering van toekomstige voordele moet ook in gepaste gevalle gedoen word.

3.8 Die toets vir die bestaan van 'n voordeel¹⁸⁷

In die praktyk word selde formeel getoets of 'n voordeel voorhande is, al dan nie. Die partye tot die geding identifiseer gewoonlik die voordeel deur empiriese waarneming of tydens 'n voorverhoorprosedure.¹⁸⁸ Hierdie is dan ook myns insiens die rede waarom geen formele toets vir die identifisering van voordele al deur die regspraak of die regsteorie ontwikkel is nie. In die praktyk word ook meestal met stereotiepe voordele te doen gekry.¹⁸⁹ Prakties is die identifisering van die voordeel gewoonlik nie 'n probleem nie maar wel die toerekenbaarheid daarvan.

¹⁸⁷ Sien in die algemeen ook par 3.6 ten aansien van voordeeltorekening en toekomstige voordele.

¹⁸⁸ Vgl reël 37 van die Wet op die Hooggeregshof 59 van 1959 ingevolge waarvan 'n voorverhoorprosedure gevolg moet word. Gedurende hierdie proses kan die partye onderling *quantum*-kwessies identifiseer.

¹⁸⁹ In par 5.1 word na die mees stereotiepe voordele verwys.



Daar is reeds aangedui dat 'n voordeel as inhoud 'n inherente element van verbetering het.¹⁹⁰ Hierdie verbetering moet ten aansien van die vermoë wees. In hierdie verband is die toets betreffende skade relevant, aangesien beide skade en 'n voordeel 'n invloed op die omvang van die reghebbende se vermoë het. Die tradisionele sommeskadeleer se gebreke is duidelik ontbloot.¹⁹¹ In aggenome hierdie gebreke word steun aan die konkrete skadeleer verleen.¹⁹² Die konkrete skadeleer behels die identifisering van afsonderlike skade- en voordeelposte. Die basis van die toets, ten aansien van skadebepaling berus op 'n vergelyking van ten minste twee toestande. Die posisie van die benadeelde se getroffe vermoënsbestanddeel voor die skadestigtende gebeurtenis moet met die posisie van die vermoënsbestanddeel na die skadestigtende gebeurtenis vergelyk word.¹⁹³ Dit kan nie anders wees as om twee opvolgende vermoënsposisies van die getroffe vermoënsbestanddele te vergelyk nie. Indien die posisie na die skadestigtende gebeurtenis met die posisie vergelyk word asof die delik nooit gepleeg was nie, sluit die vergelyking 'n evaluering van *lucrum cessans* in. Die konkrete skadeleer veronderstel dat duidelikheid bestaan oor watter vermoënsbestanddele weens die inbreukmaking getoets moet word. Prakties sal dit weens die toepassing van 'n empiriese metode of werkwyse bepaal kan word welke vermoënsbestanddele geëvalueer moet word.

Ten einde vir 'n voordeel te toets, moet eweneens twee opvolgende vermoënsposisies van die getroffe vermoënsbestanddele vergelyk word. Ingevolge die konkrete skadeleer sal individuele vermoënskomponente getoets of vergelyk moet word. Die konkrete skadeleer veronderstel dat duidelikheid bestaan oor watter individuele vermoënskomponente getoets moet word. Die rede hiervoor is juis dat vasgestel moet word of die vermoënsposisie vermeerder het, in welke geval 'n voordeel

¹⁹⁰ Sien par 3.5 in hierdie verband.

¹⁹¹ Sien par 3.9 vir 'n bespreking van die sommeskadeleer en die verwerping daarvan.

¹⁹² In par 3.10 word die aanvaarding van die konkrete skadeleer bepleit. Daar word ook aangetoon dat die konkrete skadeleer in werklikheid deur die praktyk toegepas word. Die bespreking van die toets ten aansien van toekomstige voordele word vanuit die standpunt bespreek dat die konkrete skadeleer die korrekte skadeleer verteenwoordig.

¹⁹³ Vir die inagneming van toekomstige skade moet die posisie voor die delik vergelyk word met die posisie asof die delik nooit gepleeg was nie.



aanwesig kan wees.

Die probleem is dat dit oënskyklik vasstaan watter inbreukmaking skade verteenwoordig en ook wat die omvang daarvan is. Hier word dus met onder andere twee onsekerhede te doen gekry, te wete die vraag na die omvang van die skade en die vraag of 'n voordeel bestaan.¹⁹⁴ Die skadestigtende handeling maak negatief op die vermoënsposisie inbreuk en gevolglik tree skade in. Terselfdertyd mag 'n voordeel ontstaan, wat weer positief op die vermoënsposisie inwerk en gevolglik tree 'n verbetering van die vermoënsposisie in. Indien twee onbekendes gelyktydig bestaan, is die vraag hoe beoordeel moet word welke waarde aan welke onbekende toegeken moet word. In hierdie geval is dit moeilik om te bepaal watter optrede 'n invloed op die omvang van die skade en watter optrede 'n invloed op die omvang van die voordeel het. Die posisie word nog verder vertroebel deur dat daar bepaal moet word watter gevolge deur die skadestigtende gebeurtenis en welke gevolge deur 'n kollaterale bron of voordeelstigtende gebeurtenis veroorsaak is. Die beoordelaar se vermoë om hierdie beoordelings onafhanklik en objektief te doen, word myns insiens oorbelas indien dit verwag word om 'n beoordeling te doen as soveel onbekendes gelyktydig aanwesig is.

Van der Walt¹⁹⁵ dui aan dat itemisering die oplossing kan wees. Myns insiens is dit nie duidelik wat presies met itemisering bedoel word en hoe dit prakties moet werking vind nie. Sou dit inhou dat elke komponent van die vermoë individueel ondersoek moet word, is so 'n proses omslagtig en onprakties. Sou bedoel word dat die aangetaste belang ondersoek moet word, hou dit in elk geval in dat daar reeds op 'n ander manier getoets is vir die bestaan van skade en dat die omvang van die skade met die vergelyking vasgestel word en nie die feit van skade nie.

¹⁹⁴ Ander onsekerhede kan bestaan in die vraag of skade teenwoordig is en ook in die vraag na die omvang van die voordeel. Hierdie aspekte word nie verder bespreek nie.

¹⁹⁵ *Sommeskadeleer* 61.



Daar sal altyd eerstens vir die bestaan van skade en daarna vir die omvang (*quantum*) daarvan getoets moet word. Die proses ter bepaling van die bestaan van skade vereis dat individuele vermoënsbestanddele beoordeel moet word ten aansien van 'n moontlike inbreukmaking daarop.¹⁹⁶ Dit word gedoen deur die gevolge van die skadestigtende gebeurtenis te ondersoek.¹⁹⁷ Indien bevind word dat skade wel bestaan, moet 'n (verdere) vergelykingstoets aangewend word om die omvang van die skade te bepaal. In hierdie verband is die vraag wat word met mekaar vergelyk. Die beoordeling van die "voldonge gevolge"¹⁹⁸ van die gebeurtenis sal 'n aanduiding verskaf van wat met wat vergelyk moet word.¹⁹⁹ Indien klaar vir skade en die omvang daarvan getoets is, moet verdere en afsonderlike toetse aangewend word ter bepaling van 'n voordeel en die omvang daarvan. Hierdie proses behels dat individuele vermoënsbestanddele getoets of beoordeel moet word ten aansien van 'n moontlike verbetering van die vermoëns waarde van die betrokke bestanddele. Dit hou in dat 'n spesifieke vermoënsbestanddeel empiries of konkreet vir verbetering beoordeel word. Indien 'n vermoënsverbetering vasgestel is, moet vir die omvang van die verbetering getoets word. Die omvang van die voordeel word ook deur 'n vergelyking vasgestel. Die vergelyking behels gewoonlik dat die vermoënsposisie na die vasstelling van die totale omvang van die skade vergelyk moet word met die

¹⁹⁶ Hierdie beoordeling word op 'n empiriese wyse gedoen. Die vermoënsbestanddeel wat vermoed word waarop oënskynlik inbreuk gemaak is, word vir inbreukmaking ondersoek. Die ondersoek behels inderwaarheid ook 'n vergelyking van wat was met wat is. 'n Vergelyking is nodig om die *effek* van die gebeurtenis te bepaal. Sien ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 67 in hierdie verband.

¹⁹⁷ Reinecke 1976 *TSAR* 56 het gelyk waar hy aandui "... skade ... word vasgestel ... bloot deur die beoordeling van die voldonge gevolge van die gebeurtenis". M i is hierdie werkswyse in wese niks anders as dat die gevolge op 'n empiriese wyse beoordeel word om te bepaal of skade aanwesig is nie.

¹⁹⁸ Sien Reinecke 1976 *TSAR* 56. Die gevolge word m i empiries vasgestel.

¹⁹⁹ Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 71-72 dui op die verskillende konstruksies van wat met mekaar vergelyk kan word en hoe dit prakties toepassing vind. Hiervolgens kan o a 'n werklike vermoënsposisie met 'n ander werklike vermoënsposisie vergelyk word of 'n werklike vermoënsposisie met 'n ander hipotetiese vermoënsposisie. 'n Hipotetiese vermoënsposisie kan ook vergelyk word met 'n ander hipotetiese vermoënsposisie. Die aard van die vermoënsbestanddeel en die aard van die inbreukmaking sal bepaal wat met wat vergelyk moet word ten einde die omvang van die skade te bepaal.



vermoënsposisie nadat die voordeel bestaan of ontvang is.²⁰⁰ Die probleem is dat gewaak moet word dat toekomstige voordele wat nog nie gerealiseer het nie, op hierdie wyse van beoordeling uitgesluit word. Die omvang van die voordeel kan dus ook bepaal word deur die vermoënsposisie na die vasstelling van die totale omvang van die skade te vergelyk met die vermoënsposisie waarin die eiser sou wees indien die voordeel nie sou bestaan het nie. Verskeie konstruksies van wat met wat vergelyk moet, word kan toegepas word afhangende van die tipe vermoënsverbetering wat ingetree het. 'n Vereiste hiervoor is dat die bestaan van die voordeel natuurlik reeds bekend of geïdentifiseer moet wees.

Die toets vir die bestaan van 'n voordeel kan met die volgende voorbeeld toegelig word. Gestel A word weens B se nalatige wyse van bestuur beseer. As gevolg van die delik ly A die volgende skade. Sy voertuig is beskadig en hy sal ook in die toekoms mediese behandeling moet ontvang. A ontvang ook 'n bedrag geld van sy werkgewer uit blote simpatie en meegevoel met die besering. A is bewus van die volgende skadeposte:

- (a) die motorvoertuig wat beskadig is; en
- (b) mediese onkoste wat in die toekoms aangegaan sal word.

²⁰⁰

Hiermee word nie bedoel dat van die konkrete skadeleer afgewyk moet word nie maar dat die getroffe vermoënsbestanddeel die onderwerp van die toets moet vorm.



Volgens die konkrete skadeleer sal die individuele vermoënsbestanddele vir 'n inbreukmaking ondersoek word. Die inbreukmaking word op 'n empiriese wyse gedoen. Die reghebbende sal tog van die inbreukmaking op sy vermoë bewus wees.²⁰¹ Daar word dus eerstens vasgestel watter uitwerking die skadestigtende gebeurtenis op die individuele vermoënsbestanddele gehad het.²⁰² Dit kan nie anders as dat van 'n vergelykingsmetode gebruik gemaak moet word nie. Empiries word vasgestel dat die motorvoertuig beskadig is en dat mediese koste reeds aangegaan is en in die toekoms aangegaan sal moet word. Die omvang van die skade aan die motorvoertuig word bepaal deur die huidige waarde van die voertuig voor die delik met die waarde daarvan na die delik te vergelyk. Die omvang van die toekomstige mediese kostes word bepaal deur die hipotetiese toekomstige vermoënsposisie sonder dat mediese uitgawes aangaan moes word met die hipotetiese toekomstige vermoënsposisie wat sal bestaan met die aangaan van die mediese koste te vergelyk.

Die ondersoek na die bestaan van 'n voordeel word ook op 'n empiriese manier gedoen. 'n Vergelykingsmetode word in wese ook aangewend om die effek van die verbetering vas te stel. Die verbetering van die vermoë kan weens die skade- of 'n voordeelstigtende gebeurtenis plaasvind. Nadat vasgestel is dat 'n vermoënsverbetering bestaan, moet die omvang van die verbetering bepaal word. Die vraag is, wat met wat vergelyk moet word. Die huidige vermoënsposisie na die delik word met

²⁰¹ Sou die reghebbende nie van 'n inbreukmaking bewus wees nie, behoort die kwessie van die bestaan van skade nie relevant te wees nie.

²⁰² Sien in die algemeen Van der Walt *Sommeskadeleer* 282-285 ten aansien van die toepassing van die vergelykingsmetode om vas te stel of skade aanwesig is.



die vermoënsposisie vergelyk wat sonder die voordeel sou bestaan. Indien gevind word dat 'n toekomstige voordeel bestaan, sal van 'n hipotetiese vergelykings-metode gebruik gemaak moet word om die omvang van die voordeel te bepaal.

3.9 Voordeeltorekening en die sommeskadeleer²⁰³

Die werking van die sommeskadeleer word deur Van der Walt²⁰⁴ soos volg beskryf:

“Ingevolge die sommeskadeleer bestaan skade in die negatiewe verskil tussen die betrokke se huidige vermoënsposisie (na plaasvind van die gewraakte gebeurtenis) en sy hipotetiese vermoënsposisie wat huidig sou bestaan het indien die gewraakte gebeurtenis nie sou plaasgevind het nie. Dit hou dus in dat 'n huidige *werklike* vermoënsom vergelyk word met 'n *hipotetiese* huidige vermoënsom.”

²⁰³ Sien Steynberg *Gebeurlikhede* 92-96 vir 'n bespreking van verskeie teoretiese standpunte ten aansien van die somme- en die konkrete skadeleer.

²⁰⁴ 1980 *THRHR* 4.



Die toepassing van die sommeskadeleer vereis dat twee opeenvolgende vermoënsomme²⁰⁵ met mekaar vergelyk moet word en die ongunstige verskil wat hieruit resulteer verteenwoordig dan die skade. Skade word dus as 'n rekenkundige veelvoud uitgedruk.²⁰⁶ Hierdie toepassing bring mee dat die getroffe vermoënsbestanddele nie aangedui word nie. In hierdie proses word voordele outomaties teen nadele verreken met die onvermydelike gevolg dat geen onafhanklike en selfstandige waarde-oordeel ten aansien van toerekening van voordele plaasvind nie. Seker die vernaamste punt van kritiek teen die sommeskadeleer is juis dat hierdie skadeleer voordeeltorekening in die wye sin daarvan verswelg.²⁰⁷ Hierdie werkswyse is onhoudbaar veral in die lig van die realiteit dat sommige voordele soos versekerings- en welwillendheidsvoordele wel deur die positiewe reg van toerekening uitgesluit word.²⁰⁸ Hierdie kritiek is slegs geldig indien bevind word dat voordeeltorekening 'n selfstandige leer is. Daar is reeds betoog dat voordeeltorekening wel aan hierdie vereiste voldoen en 'n selfstandige plek in die skadevergoedingsproses verdien.²⁰⁹

Die sommeskadeleer en die gebreke daarvan is oortuigend deur Van der Walt ontbloot.²¹⁰ Beide Van der Walt en Reinecke is voorstanders daarvan dat die sommeskadeleer verwerp moet word. In die plek daarvan stel hulle 'n konkrete skadeleer voor.²¹¹ Die sommeskadeleer met sy inherente outomatiese verdoeseling van voordele kan dus nie in die toepassing van voordeeltorekening van enige nut

²⁰⁵ Hoe hierdie vermoënsom prakties bereken of saamgestel word, is onseker. In die praktyk gebeur dit nie dat twee vermoënsposisies opgetel en met mekaar vergelyk word nie. Sien ook Reinecke 1988 *De Jure* 224-225 se kritiek in hierdie verband.

²⁰⁶ Van der Walt *Sommeskadeleer* 153.

²⁰⁷ Vgl Van der Walt *Sommeskadeleer* 153; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 72; Reinecke 1988 *De Jure* 226.

²⁰⁸ Sien in die algemeen par 5.2 en 5.3 en die gesag soos daarin aangehaal word.

²⁰⁹ Vgl par 3.3 ten aansien van 'n bespreking van die grondslag van voordeeltorekening.

²¹⁰ *Sommeskadeleer* 148-156 195; Reinecke 1988 *De Jure* 224-225 aanvaar ook hierdie kritiek. Sien in die algemeen die bespreking van die sommeskadeleer en ook die kritiek daarteen deur Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 68-74.

²¹¹ Reinecke 1988 *De Jure* 226-227; Van der Walt *Sommeskadeleer* 52 284.



wees nie. Reinecke²¹² het gelyk waar hy aandui dat die regspraak lippediens aan die sommeskadeleer betoon. Die praktyk bewys dat met 'n konkrete skadeleer gewerk word. Geen rekenkundige berekening van opvolgende vermoënsposisies word in die praktyk gedoen nie.²¹³ Myns insiens is geen versoening tussen die voordeeltoerekeningsleer en die sommeskadeleer moontlik nie. Laasgenoemde met sy inherente meganisme van outomatiese verrekening van alle voordele, laat nie ruimte vir voordele wat van toerekening op grond van normatiewe oorweginge uitgesluit word nie.²¹⁴ Die enigste wyse waarop die sommeskadeleer moontlik met voordeeltoerekening versoen kan word, is deur die itemisering van skade en voordele. So 'n itemisering in die toepassing van die sommeskadeleer sou egter lynreg in botsing met die basiese beginsels onderliggend aan die sommeskadeleer wees. Die

²¹² 1988 *De Jure* 227.

²¹³ In die praktyk word die waarde van 'n spesifieke bate of reg na inbreukmaking daarop ondersoek. Die totale vermoë van die eiser word nie telkens tot 'n rekenkundige resultaat verreken nie.

²¹⁴ Dit is bekende reg dat sekere voordele van toerekening uitgesluit word. Hierdie uitsluitings verteenwoordig alreeds 'n uitsondering in die toepassing van die sommeskadeleer.



170

sommeskadeleer bied dus geen selfstandige of werkbare oplossing vir die voordeeltorekeningsvraagstuk nie.²¹⁵

²¹⁵ Die argument kan dalk gevoer word dat alle voordele teen die totale nadeel verreken word, in welke geval geen vraag na voordeeltorekening ontstaan nie. Hierdie argument misken die praktiese realiteit en die feit dat voordeeltorekening normatiewe elemente bevat.



3.10 Voordeeltorekening en die konkrete skadeleer²¹⁶

Vir kritici van die sommeskadeleer bied die aanvaarding van die konkrete skadeleer 'n uitkoms.²¹⁷ Die konkrete skadeleer word teenoor die sommeskadeleer gestel om die gebreke van laasgenoemde te ondervang. Die betoog waarmee saamgestem word, lui dat die konkrete skadeleer in elk geval in teenstelling met die somme-skadeleer in die Suid-Afrikaanse reg toegepas word.²¹⁸ In die praktyk word daar nie so dikwels as wat skade geïdentifiseer word 'n totale vermoënsposisie na die delik opgestel wat met 'n vermoënsposisie vergelyk word, wat sou bestaan indien die delik nie gepleeg is nie. Die praktiese toepassing van die sommeskadeleer met sy twee vermoënsposisies vind nie in die praktyk werking nie.

²¹⁶ Sien Steynberg *Gebeurlikhede* 92-96 vir 'n bespreking van verskeie teoretiese standpunte ten aansien van die somme- en die konkrete skadeleer. Vir haar is die sommeskadeleer 'n meer gepaste leerstuk om vir onsekere toekomstige gebeure voorsiening te maak.

²¹⁷ Van der Walt *Sommeskadeleer* 49-51 215 282; Reinecke 1988 *De Jure* 227; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 74-75 betoog vir die behoud van die sommeskadeleer maar met sekere aanpassings. Hiervolgens sou in die geval van toekomstige skade en winsverlies wel van 'n vergelyking met 'n hipotetiese element gebruik gemaak moet word.

²¹⁸ Reinecke 1988 *De Jure* 227; Van der Walt *Sommeskadeleer* 154-155; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 74-75.



'n Skadestigtende gebeurtenis veroorsaak nie alleen skade nie maar somtyds ook voordele. Net soos 'n skadestigtende gebeurtenis verskillende skadeposte tot gevolg kan hê, kan dieselfde skadestigtende gebeurtenis ook verskillende voordele tot gevolg hê. Voordeeltorekening verg dus itemisering²¹⁹ van hierdie individuele voordele.²²⁰ Die identifisering van voordele word op dieselfde wyse as die identifisering van skade gedoen. Skade word geïdentifiseer deur 'n vergelykingsonderzoek na sekere individuele vermoënsbestanddele te onderneem.²²¹ Voordeeltorekening moet hanteer word deur normatiewe oordele ten aansien van reeds geïdentifiseerde voordele toe te pas. Hierdie normatiewe oordele moet aan die hand van verskeie beginsels toegepas word.²²² Die itemisering van voordele vind plaas op 'n stadium nadat die skade reeds geïdentifiseer is deur 'n afsonderlike identifiseringproses. Die identifiseringsproses word op 'n konkrete wyse gedoen deur die toepassing van 'n vergelykingsonderzoek na sekere individuele vermoënsbestanddele te onderneem. Na die identifiseringproses moet die voordeel na gelang

²¹⁹ Hierdie is 'n begrip wat deur Van der Walt *Sommeskadeleer* 49 gebruik word. Hierdie begrip word hier gebruik as synde hiermee afsonderlike of individuele beoordeling van voordele bedoel word.

²²⁰ Sien ook Van der Walt *Sommeskadeleer* 48.

²²¹ Die skadestigtende gebeurtenis maak slegs op sekere vermoënsbestanddele inbreuk. Hierdie inbreukmaking word konkreet deur 'n ondersoek vasgestel. Die aard en die feit van inbreukmaking behoort binne die ervaring van die vermoënshebbende te wees. Sou dit buite sy ervaring geleë wees, bestaan die gevaar dat hy die inbreukmaking in elk geval nie as skade sou identifiseer nie en sou die sommeskadeleer hom ook nie tot hulp wees nie.

²²² Sien hfst 5 vir 'n bespreking van die afsonderlike voordele en die beginsels behorende daartoe. Sien ook par 1.7.8 en 3.4 ten aansien van openbare beleid.

van die aard daarvan verder beoordeel word vir moontlike toerekening daarvan.

Konkrete oorweging van voordeeltorekening verg itemisering welke vereiste die sommeskadeleer nie bied nie. Die toerekening van voordele moet nie van die skadeleer afhanklik gestel word nie. Indien die konkrete skadeleer toegepas word, word die resultaat van itemisering van voordele wel bereik. Een van die gevolge van 'n konkrete skadeleer is dat die deur vir die ontwikkeling en toepassing van 'n selfstandige voordeeltorekeningsleer oopgemaak word. Die konkrete skadeleer bring mee dat skade nou geëvalueer kan word as die afname van 'n spesifieke vermoënsbestanddeel. 'n Konkrete voordeeltorekeningsleer vereis dan dienooreenkomstig die evaluering van 'n spesifieke voordeel ten einde vas te stel of die voordeel 'n toename of verbetering van 'n vermoënsbestanddeel tot gevolg het. Aangesien meer as een voordeel terselfdertyd aanwesig kan wees, kan nie met 'n abstrakte voordeelleer²²³ gewerk word nie, aangesien nie alle voordele noodwendig teen die vergoedingsbedrag verreken word nie.²²⁴ 'n Abstrakte voordeelleer gaan nie die vereiste dispariteit tussen die verskillende soorte voordele handhaaf nie. Die diversiteit van voordele maak die vereiste aan 'n konkrete skadeleer noodsaaklik, ten einde daarmee saam 'n konkrete voordeelleer vir doeleindes van voordeeltorekening te kan ontwikkel. 'n Verdere probleem bestaan daarin dat die aard van die voordeel kan meebring dat die voordeel nie *per se* 'n selfstandige²²⁵ voordeel is nie en daarom as deel van die skadevraag behandel moet word. Itemisering van voordele is dus noodsaaklik om dit afsonderlik te kan hanteer.

3.11 Skade veroorsaak *versus* skade gely

In die toekenning van skadevergoeding kan twee benaderingswyses tot skade

²²³ 'n Abstrakte voordeelleer sal meebring dat die geldwaarde van al die voordele bymekaar getel word om 'n enkele geldwaarde daar te stel. Hierdie resultaat maak geen beginsel- onderskeid tussen verrekenbare en nie-verrekenbare voordele nie.

²²⁴ Die verskillende voordele moet nie as 'n enkele geldwaarde uitgedruk word nie. Anders gestel kan die voordele as 'n enkele geldwaarde uitgedruk word as die aard van die voordele dieselfde is. So word welwillendheidsvoordele anders as salarisvoordele ten aansien van toerekening hanteer.

²²⁵ Vgl o a die klassifikasie van pseudovooredele.



onderskei word.²²⁶ Alhoewel na hierdie benaderingswyses verwys word as skade benaderingswyses is die klem daarvan vir doeleindes van die proefskrif eerder op die gevolg wat dit op die hantering van voordeeltorekening het. Die eerste benadering het as inhoud dat die verweerder die benadeelde skadeloos stel vir die nadeel wat sy optrede werklik veroorsaak het. Hiervolgens is die verweerder vir alle nadeel voortspruitend uit sy optrede wat voordele weens die skadestigtende gebeurtenis uitsluit, aanspreeklik. Kumulasie vind plaas deurdat die benadeelde die voordeel sowel as vergoeding vir die totale omvang van sy skade kan eis. Kollaterale ontvangstes is wat hierdie benadering betref irrelevant aangesien die kollaterale ontvangste vanaf 'n ander bron afkomstig is of nie direk deur die skadestigtende gebeurtenis veroorsaak is nie. Die argument is dat die kollaterale bron die voordeel veroorsaak het en die voordeel gevolglik buite beskouing gelaat moet word. Hierdie sienswyse behels 'n meer objektiewe benaderingswyse deurdat die klem op die omvang van die nadeel wat veroorsaak is, geplaas word eerder as op die eiser se werklike verlies wat inderdaad gely is.

²²⁶

Hierdie benaderingswyses het 'n invloed op die omvang van die *quantum* wat toegeken word. Vgl Van der Walt 1980 *THRHR* 20-22; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 241.



Hierdie benadering het ook 'n verdere belangrike kenmerk deurdat hiermee te kenne gegee word dat voordeeltorekening deur beginsels van kousaliteit opgelos kan word.²²⁷ Volgens hierdie benadering is dit slegs nodig om na die bron van die voordelige gevolg te kyk en dan vas te stel of die voordelige gevolg deur die dader veroorsaak is, al dan nie. Hierdie benadering veronderstel dat reeds duidelikheid bestaan watter gevolge deur die dader en watter gevolge deur ander feite veroorsaak is. Van der Walt²²⁸ argumenteer tereg dat die eksponente van hierdie benadering in der waarheid aanvoer dat die gevolge van die skadestigtende gebeurtenis ondersoek moet word ten einde vas te stel of sommige van die gevolge van die gebeurtenis inderdaad gevolge van die gebeurtenis is. Die uiteinde van so 'n ondersoek bring mee dat die gevolge wat nie uit die dader se optrede volg nie, verder ondersoek moet word om vas te stel of uit daardie gevolge voordelige gevolge vir die eiser voortgespruit het.

Die vernaamste punt van kritiek teen die kousaliteitsbenadering is dat daar geensins op 'n akkurate wyse getoets kan word watter gevolge nie gevolge van die skadestigtende gebeurtenis is nie, as die onbekende gevolge nie reeds ten tye van toetsing daarvan bekend is nie. Hierdie kousaliteitsbenadering vereis telkens dus 'n tweeledige toets. Eerstens sal getoets moet word ten einde vas te stel wat al die gevolge van die skadestigtende gebeurtenis is. Indien die gevolge vasstaan, sal tweedens getoets moet word welke van hierdie gevolge deur die delik en watter deur ander feite veroorsaak is. Hierna sal elkeen van die gevolge wat deur ander feite veroorsaak is, getoets moet word ten einde vas te stel of van hierdie gevolge voordelige gevolge is. Indien dit vasstaan dat van die gevolge voordelige gevolge is, sal hiernaas vir die omvang van die voordeel getoets moet word. Van der Walt²²⁹ het

²²⁷ Van der Walt 1980 *THRHR* 20-22; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 241.

²²⁸ 1980 *THRHR* 21.

²²⁹ 1980 *THRHR* 21.



weereens gelyk waar hy betoog dat dieselfde kousaliteitskriterium klaarblyklik nie in die eerste en tweede toets soos hierbo na verwys, werking kan vind nie.

Die afleiding wat Van der Walt maak, is dat voordeeltorekening nie 'n kousaliteitsvraag is nie en dat hierdie benadering op 'n *ex post facto* rasionalisasie neerkom.²³⁰ Myns insiens verdien hierdie gevolgtrekking verdere kwalifisering. Voordeeltorekening kan nie *per se* met behulp van 'n kousaliteitsmaatstaf beantwoord word nie. In hierdie mate is Van der Walt se gevolgtrekking wel korrek. Kousaliteit tussen die skadestigende optrede en die bestaan van die voordeel is nog steeds 'n primêre vereiste waarsonder voordeeltorekening nie kan geskied nie. Daar is reeds voorheen betoog²³¹ dat voordeeltorekening egter ook normatiewe elemente bevat, welke elemente nie in die toepaslike kousaliteitskriterium ingebou is nie. 'n Kousaliteitskriterium kan in die toepassing van voordeeltorekening ten ene male nie verwerp word nie en vorm 'n integrale deel van die voordeeltorekeningsleer.

Die tweede benaderingswyse tot skade bring mee dat die verweerder die benadeelde slegs vir die verlies wat werklik deur die benadeelde gely word, vergoed. Hierdie sienswyse vereis 'n meer subjektiewe benadering deurdat die eiser se persoonlike ervaring van skade in die beoordeling van die omvang van die aanspreeklikheid betrek word. Die resultaat van hierdie benadering bring mee dat die delikpleger daarop kan aanspraak maak dat die voordele wat weens die skadestigende gebeurtenis ontstaan, teen die totale verlies verreken moet word. Voordele word volgens hierdie benadering teen die nadele verreken. Hierdie sienswyse kan as 'n subjektiewe benaderingswyse tot skade aangemerkt word. Sekere uitsonderings soos

²³⁰ 1980 *THRHR* 21.

²³¹ Sien par 3.3 in hierdie verband.

byvoorbeeld *ex gratia*-voordele mag steeds van toerekening uitgesluit word.

Die vraag is egter welke een van hierdie twee benaderingswyses in die Suid-Afrikaanse reg, indien enige, toegepas word.²³² In *Sandilands v Thompkins*²³³ word die benadeelde se skadevergoeding beperk tot die omvang van wat hy werklik gely en kon bewys het.²³⁴ Steun word dus hiermee aan die subjektiewe benadering verleen.²³⁵ Die skade benaderingswyse wat volgens die heersende regspraak navolging verdien, is die subjektiewe benadering, waarvolgens die werklike verlies wat gely word, vergoed word. Hierdie benadering sluit ook nou aan by die beginsel van “balance of losses and gains”.²³⁶ Die resultaat van hierdie benadering is dat voordele teen nadele verreken word, wat 'n netto resultaat van die werklike gelede verlies lewer.

Die benaderingswyse waarvolgens die werklike verlies vergoed moet word, word in die praktyk deur die beginsels van *res inter alios acta* getemper. Hiervolgens word sekere uitsonderings wat die nie-toerekenbaarheid van voordele tot gevolg het, erken. Hierdie tempering wat deur die toepassing van die beginsels van *res inter alios acta* verleen is, is mettertyd deur beginsels van openbare beleid vervang.²³⁷ In die praktyk word die subjektiewe benaderingswyse tot skade dus nie op 'n suiwer basis gevolg

²³² Die onderskeid het praktiese implikasies deurdat die *quantum* verander, na gelang die een of die ander benadering gevolg word.

²³³ 1912 AD 171 180.

²³⁴ Die eiser dagvaar die verweerder vir 'n siviele vonnisskuld, koste daarvan en ook die koste van die lasbrief tot gevangenissetting aangesien die verweerder die vonnisskuldenaar uit gevangenissetting vrygelaat het. Die hof *a quo* het die vonnis sonder bewys van “actual loss sustained” toegestaan. Op appèl word die vonnis tersyde gestel. Die appèlafdeling bevind op 180: “Where no actual loss is proved, the judgment creditor can, under the English law, obtain nominal damages but, as I have already shown, by our law proof of loss is essential in a case like the present. No proof of loss was given in the present case.”

²³⁵ Hierdie benadering word ook met goedkeuring in *Du Randt v Eriksons Motors* 1953 (3) SA 570 (O) 571 aangehaal. Sien die bespreking van die saak deur McKerron 1953 SALJ 340-342.

²³⁶ Sien par 3.13 vir 'n bespreking hiervan.

²³⁷ Sien *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 150F wat die begin van die openbare beleid-era ingelei het. In *Sandown Park (Pty) Ltd v Hunter Your Wine & Spirit Merchant (Pty) Ltd* 1985 (1) SA 248 (W) 256G-H is die gedagte van openbare beleid voortgesit.



178

nie.²³⁸

²³⁸

Die subjektiewe benadering erken sekere uitsonderings by welwillendheidstoevallings wat van toerekening uitgesluit word.



Hierdie benaderingswyses tot skade hou ten nouste met beginsels van kousaliteit verband. Geen moderne regstelsel het 'n onbeperkte aanspreeklikheidsbasis tot gevolg nie. Aanspreeklikheid word deur beginsels van juridiese kousaliteit beperk. Juridiese kousaliteit is die teoretiese aanvaarbare en korrekte begrensingsfaktor.²³⁹ Die skade begrensingsfaktore moet nie in begrippe soos “skade werklik veroorsaak” of “skade werklik gely”, gesoek word nie. Hierdie begrippe is nie inherente begrensingsmaatstawwe nie.

Die vraag is of hierdie benaderingswyses tot skade van enige belang vir doeleindes van voordeeltorekening is. In die praktyk word die eerste benadering, indien geen voordeel voorhande is nie, outomaties gevolg. In hierdie geval vergoed die dader in elk geval, onderhewig aan die normale toepassing van die deliktuele beginsels, al die nadeel wat bestaan. In hierdie *scenario* is die skade werklik veroorsaak en die skade werklik gely gelyk aan mekaar. Dit maak dus nie saak watter benadering in die geval waar geen voordeel voorhande is nie, gevolg word nie.

Nie een van hierdie benaderingswyses tot skade word prakties deur die regspraak in die geval waar 'n voordeel wel geïdentifiseer is, gevolg nie. Die rede hiervoor word in die kasuïstiese benadering wat in die praktyk gevolg word, gevind. Die aard van die voordeel is die deurslaggewende faktor ter beoordeling van die toerekenbaarheid daarvan. Die praktyk het bewys dat die onderskeid in die benaderingswyses tot skade nie enige praktiese waarde het nie. Deur die handhawing van 'n onderskeid tussen skade werklik veroorsaak en skade werklik gely, word niks aan duidelikheid gewen nie. Dit verklaar nie waarom sekere voordele toegereken word en andere nie. Die onderskeid is inhoudloos en behoort vermy te word. Teoreties het hierdie benaderingswyses tot skade dan ook geen waarde nie aangesien voordele aan 'n openbare beleidskriterium beoordeel word.²⁴⁰

²³⁹ Sien in die algemeen ten aansien van aanspreeklikheidsbegrensing en die verskillende maatstawwe daaromtrent Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 196-225; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 273-279; Van der Walt en Midgley *Delict* 202-205; Neethling *et al Deliktereg* 178-196.

²⁴⁰ Sien par 1.7.8 en 3.4 vir 'n bespreking van openbare beleid.



3.12 Voordeeltorekening en regshandhawing

Die primêre oogmerk van die skadevergoedingsreg kan as die verskaffing van die mees volledig moontlike vergoeding van skade aangemerkt word. Myns insiens is Van der Walt²⁴¹ korrek deur hierdie oogmerk, as die grondnorm van die skadevergoedingsreg te beskou. Hy verklaar verder dat met hierdie grondnorm as uitgangspunt elke skadevergoedingskwessie op sy eie meriete beoordeel moet word, op 'n wyse wat die geskikste vir die bereiking van hierdie ideaal is.²⁴² Indien by die vasstelling van die omvang van skade nie primêr na skade ondersoek gedoen word nie maar na die geskonde regsposisie word met die toekenning wat daarop gemaak word nie die doelwit van skadevergoeding nie, maar eerder regshandhawing nagestreef.²⁴³ Regshandhawing is nie die primêre oogmerk van die skadevergoedingsreg nie. Hiermee word egter nie ontken dat regshandhawing nie een van die sekondêre gevolge van die skadevergoedingsreg is nie. Dit is inderdaad so dat die toekenning van skadevergoeding ook regshandhawing tot gevolg kan hê.²⁴⁴ Regshandhawing is ook 'n oorkoepelende oogmerk van ander regsdisiplines en is nie eie aan die skadevergoedingsreg nie.²⁴⁵

Die doel van die voordeeltorekening is om beginsels te formuleer en reëls daar te stel en beide te ontwikkel ten einde die toerekening van voordele bevredigend teenoor die skadevergoedingsaanspraak te kan hanteer en op te los. In die strewe na verwesenliking van hierdie doel speel verskeie faktore, waarvan regshandhawing maar een is, 'n rol. Daar is tevore betoog dat openbare beleid 'n belangrike element in die beoordeling van die toerekeningskriterium is.²⁴⁶ Regshandhawing vorm 'n

²⁴¹ *Sommeskadeleer* 191 285.

²⁴² *Sommeskadeleer* 191.

²⁴³ Van der Walt *Sommeskadeleer* 209.

²⁴⁴ Van der Walt 1980 *THRHR* 22-23.

²⁴⁵ Regshandhawing speel ook 'n belangrike rol in bv die strafreg as deel van vonnisoplegging.

²⁴⁶ Sien par 1.7.8 asook par 3.4 vir 'n vollediger bespreking van openbare beleid. Sien ook par 3.20 ten aansien van openbare beleid en die rol daarvan in die toepassing van die redelikeheidsmaatstaf.

subelement van openbare beleid en word gevolglik in daardie hoedanigheid tot voordeeltorekening verbind. Anders gestel, is voordeeltorekening in die wye sin 'n normatiewe vraagstuk waarvan regshandhawing 'n deelelement is.

Regshandhawing word ook weerspieël in die oorweging dat die delikpleger nie in die toekenning van skadevergoeding gestraf moet word nie.²⁴⁷ Regshandhawing word ook in die gedagte gevind dat die verweerder nie altyd daarop kan aanspraak maak om die eiser se meevaller te wil verreken nie.²⁴⁸ Hiervolgens bring regshandhawing eendersyds mee dat 'n voordeel toegereken word aangesien die nie-toerekening daarvan op 'n strafelement sou dui en andersyds word die voordeel nie toegereken nie, aangesien die verweerder nie op die eiser se meevaller geregtig sou wees nie. Op hierdie basis vorm die beginsels onderliggend tot regshandhawing deel van die beginsels van openbare beleid.

3.13 Voordeeltorekening en die beginsel van “balance of losses and gains”

Ten einde die oorsprong van hierdie beginsel te kan bepaal, is dit nodig om die Engelse gemeenregtelike posisie te ondersoek. Soos aangetoon sal word, het die Engelse gemenerereg nie die aksie van die afhanklike geken nie.²⁴⁹ Deur statutêre inwerking is hierdie posisie verander.²⁵⁰ Hierdie wetgewing het geen aanduiding bevat of voordele teen skade verreken moet word nie. As uitvloeisel van hierdie statutêre ingreep, het die beginsel van “balance of losses and gains” in die Engelse reg ontwikkel. Die beginsel het waarskynlik sy finale erkenning in *Davies v Powell Duffryn Associated Collieries Ltd*²⁵¹ verkry, waar die beginsel soos volg verduidelik word:²⁵²

²⁴⁷ *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 171E-F asook 171H; Van der Walt 1980 *THRHR* 23-24.

²⁴⁸ Sien o a *Sandown Park (Pty) Ltd v Hunter Your Wine & Spirit Merchant (Pty) Ltd* 1985 (1) SA 248 (W) 256G-H.

²⁴⁹ Sien par 4.2.2 vir 'n bespreking van die posisie in die Engelse reg. Sien in die algemeen ook Davel *Broodwinner* 157-172 vir 'n bespreking van die Engelse gemenerereg.

²⁵⁰ Die *Fatal Accidents Act* van 1846 met daarop volgende wysigings.

²⁵¹ [1942] AC 601.

²⁵² Per Lord Wright op 612. Hierdie selfde gedagte is ook deur Lord Macmillan op 609 uitgespreek.



“The actual pecuniary loss ... can only be ascertained by balancing on the one hand, the loss to him of the future pecuniary benefit, and, on the other, any pecuniary advantage which from whatever source comes to him by reason of the death.”

Die betekenis is niks meer as dat nadele en voordele as gevolg van die skadestigtende gebeurtenis teenoor mekaar in die berekening van skadevergoeding opgeweeg moet word nie.

Hierdie beginsel het dan ook *via* die Engelse reg in die Suid-Afrikaanse reg toepassing gevind. In *Hulley v Cox*²⁵³ dui hoofregter Innes aan:

“But the object being to compensate them for material loss, not to improve their material prospects, it follows that allowance must be made for such factors as re-marriage.”

Boberg²⁵⁴ konstrueer hierdie stelling as dat dit stilswyend goedkeuring aan die gedagte van “balance of losses and gains” verleen. Myns insiens is Boberg se vertolking hiervan korrek. So word ook in *De Jager v Grunder*²⁵⁵ deur hoofregter Steyn ‘n ondersoek gedoen na die moontlike bestaan van gunstige newewerkinge weens bedrieglike optrede tydens kontraksluiting om die korrekte skadeberekenningsmaatstaf te bepaal. Hierin word steun gevind dat nadelige en voordelige newewerkinge teen mekaar opgeweeg moet word in die bepaling van die skadevergoeding.

In *Indrani v African Guarantee and Indemnity Co*²⁵⁶ verleen regter Fannin uitdruklik goedkeuring aan hierdie beginsel. Regter Fannin verwys ook met goedkeuring na Boberg se artikel, asook na *Hulley v Cox* as steun vir die beginsel van “balance of losses and gains”. Op sterkte van die vermelde regspraak kan dus aanvaar word dat

²⁵³ 1923 AD 234 244.

²⁵⁴ 1964 SALJ 197-198 en vn 18. Boberg verwys na hierdie beginsel as die “golden rule”.

²⁵⁵ 1964 (1) SA 446 (A) 454C-D en 455H-456.

²⁵⁶ 1968 (4) SA 606 (D) 607.

hierdie beginsel *via* die Engelse reg vastrapplek in die Suid-Afrikaanse reg verkry het.

Hierdie beginsel het sy oorsprong uit die feit dat 'n skadestigende gebeurtenis somtyds nie net nadele nie maar ook voordele meebring. Ten einde aan die gedagte van toerekening van voordele steun te verleen, het die beginsel van “balance of losses and gains” ontwikkel. Myns insiens het hierdie beginsel wat die Suid-Afrikaanse reg betref geen wyer betekenis as wat dit in die Engelse reg het nie.

Hierdie beginsel het 'n reglynige benadering tot toerekening van voordele tot gevolg. As uitvloeisel van die toepassing en oorsprong daarvan uit die Engelse reg is die gevolg hiervan dat alle voordele teen die nadeel verreken moet word.²⁵⁷ Die Engelse wetgewer het egter sekere statutêre uitsonderings geskep.²⁵⁸ Verdere uitsonderings is met verloop van tyd geskep.²⁵⁹ Vandag kan aanvaar word dat die beginsel nie 'n substantiewe reël van die skadevergoedingsreg vorm nie maar gesien moet word as 'n uitdrukking dat die gevolge van die skadestigende gebeurtenis in totaliteit beoordeel moet word. Voordeeltorekening in die eng sin verleen juis erkenning aan die beginsel van “balance of losses and gains”. Deur die stelselmatige ontwikkeling van reëls en die navolging van 'n kasuïstiese benadering ten aansien van voordeeltorekening het die noodigheid van die bestaan van hierdie beginsel vervaag. Die hedendaagse ontwikkeling van die voordeeltorekeningsleer het die behoefte of die noodsaaklikheid van die afsonderlike bestaan van hierdie beginsel verdring. So word in *Sandown Park (Pty) Ltd v Hunter Your Wine & Spirit Merchant (Pty) Ltd*²⁶⁰ die volgende ten aansien van kontrakbreuk aangedui:

“In determining the consequences of the breach and thus, in making the comparison, both the

²⁵⁷ In die Engelse reg is selfs welwillendheidsvoordele teen die nadeel verreken. Sien o a *Baker v Dalgleish Steam Shipping Co* [1922] 1 KB 361.

²⁵⁸ Sommige versekeringsvoordele is deur die *Fatal Accidents Act* van 1864 van toerekening uitgesluit.

²⁵⁹ Soos pensioen- en welwillendheidsvoordele.

²⁶⁰ 1985 (1) SA 248 (W) 253B-C. In *Legal Insurance Co Ltd v Botes* 1963 (1) SA 608 614 E dui r Holms met betrekking tot die berekening van skadevergoeding van afhanklikes die volgende aan: “ ... material losses as well as benefits and prospects must be considered.” Hiermee word bloot bevestig dat die voordelige gevolge van die skadestigende gebeurtenis relevant tot die berekening van volledige skadevergoeding is.



detrimental and beneficial (if any) results thereof must be taken into account.”

Daar word vandag in die algemeen aanvaar dat die voordelige gevolge van die skadestigtende gebeurtenis ook aan beoordeling onderworpe is.²⁶¹

²⁶¹

Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt 1973 (2) SA 146 (A) 150D. Sien ook in die algemeen Bolt *Voordeelstoerekening* 1-4 en Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 207. Vgl ook die beginsel van die deliktereg dat voordele weens skadebeperking teen die nadeel in ag geneem word. Sien in die algemeen in hierdie verband Neethling *et al Deliktereg* 225-226.



3.14 Voordeeltorekening en beperking van skade²⁶²

Die positiewe reg vereis van 'n eiser om in sekere situasies sekere stappe te neem ten einde sy skade te beperk.²⁶³ In die proses waardeur skade beperk word, gebeur dit soms dat voordele weens hierdie skadebeperkende optrede ontstaan. Die vraag ontstaan of hierdie voordele of gunstige newewerkinge wat so ontstaan teen die vergoedingsaanspraak verreken moet word. Soos reeds gesien, behels voordeeltorekening in die wye sin daardie proses waarby voordele beoordeel word ten einde oor die toerekenbaarheid daarvan teen die skadevergoedingsaanspraak te besluit.²⁶⁴ Dit bring noodwendig mee dat 'n noue verband tussen voordeeltorekening en voordele as gevolg van die beperking van skade bestaan.

Daar is voorheen betoog dat voordele in vyf kategorieë manifesteer waarvan skadebeperkingsvoordele een van die kategorieë verteenwoordig.²⁶⁵ Net soos 'n

²⁶² Vir doeleindes van hierdie proefskrif word nie op die beginsels insake beperking van skade gefokus nie maar op die wisselwerking tussen voordeeltorekening en die bestaan van die skadebeperkingsvoordeel.

²⁶³ Sien in die algemeen die bespreking en die gesag soos deur die volgende skrywers aangehaal: Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 187-188, Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 262-268, Van der Walt en Midgley *Delict* 238-239 en ook Neethling *et al Deliktereg* 225-226. Sien in kontraktuele verband: Christie *Contract* 641-643 en Kerr *Contract* 759-768.

²⁶⁴ Sien par 1.7.3 vir 'n bespreking van voordeeltorekening.

²⁶⁵ Sien par 3.5 in hierdie verband.



sorgsame werkgewer voordele weens 'n skadestigtende gebeurtenis aan 'n werknemer kan laat toekom, net so kan 'n eiser se eie optrede weens die skadestigtende gebeurtenis voordele laat ontstaan. Nie alle voordele wat oënskynlik so ontstaan, word deur die regspraak as skadebeperkingsvoordele aangemerkt nie.²⁶⁶ Die probleem in hierdie verband is om te onderskei watter voordele skadebeperkingsvoordele is en daarom vir doeleindes van voordeeltoerekening relevant en toerekenbaar is en daardie voordele wat buite die kader van skadebeperkingsvoordele val en daarom nie relevant en nie toerekenbaar is nie. Skadebeperkingsvoordele is daardie gunstige newewerkinge (voordele) wat na die skadestigtende gebeurtenis weens die van-die-reg-verwagte-optrede of toedoen van die eiser ontstaan en wat die uiteindelijke nadeel verminder of nie laat toeneem nie. Skadebeperkingsvoordele vereis dus 'n voordeelstigtende optrede. Hierdie voordele is per definisie altyd toerekenbaar.

²⁶⁶ Sien o a *Hunter v Shapiro* 1955 (3) SA 28 (D) 30 waar die hof bevind dat die wins deur die verkoop van vaste eiendom na die verweerder se kontrakbreuk nie toegereken word nie.



Dit is bekende reg dat skadebeperkingsvoordele wel teen die skadevergoeding verreken word.²⁶⁷ Die vraag vir doeleindes van hierdie proefskrif sentreer eerder om die verklaring waarom hierdie voordele wel as toerekenbaar geklassifiseer word.²⁶⁸ Die blote bestaan van hierdie voordele kan 'n invloed op die omvang van die nadeel uitoefen en om hierdie rede is die bestaan van die voordeel dan ook tot die beoordeling van die skadevergoedingsbedrag relevant en gevolglik kan van die bestaan van die voordeel kennis geneem word. Die relevantheid van die voordeel verklaar egter nog nie die toerekenbaarheid daarvan nie. Myns insiens is die verklaring ten aansien van die toerekening ook op beginsels van openbare beleid of om dan meer spesifiek te wees op regsbeleid gebaseer. Beginsels behorende tot redelikheid, billikheid en regverdigheid vereis dat hierdie voordele wel toegereken word. Die volgende faktore onderliggend tot openbare beleid (regsbeleid) speel onder andere in die oorweging van redelikheid, billikheid en regverdigheid 'n rol:

²⁶⁷ Sien in die algemeen *Victoria Falls and Transvaal Power Co Ltd v Consolidated Langlaagte Mines Ltd* 1915 AD 1; *Versfeld v South African Citrus Farms Ltd* 1930 AD 452; *Hazis v Transvaal and Delagoa Bay Investment Co Ltd* 1939 AD 372; *Whitfield v Phillips* 1957 (3) SA 318 (A); *Da Silva v Coutinho* 1971 (3) SA 123 (A); *Jayber (Pty) Ltd v Miller* 1980 (4) SA 280 (W); *Nedfin Bank Ltd v Muller* 1981 (4) SA 229 (D); *Krugell v Shield Versekeringsmaatskappy Bpk* 1982 (4) SA 95 (T).

²⁶⁸ Die bestaan van die plig of reël om die skade te beperk, moet van die bestaan van die voordeel onderskei word. In hierdie bespreking gaan dit oor die bestaan en die basis vir die toerekenbaarheid van skadebeperkingsvoordele.



188

- (a) Die eiser het 'n regsplig²⁶⁹ om nie die verweerder se plig om skadevergoeding te betaal onnodig te verswaar nie;.

²⁶⁹

Sien in hierdie verband *Swart v Provincial Insurance Co Ltd* 1963 (2) SA 630 (A) 633C-D waar die appèlhof die volgende aandui: "... dat hoewel daar 'n regsplig op die appèllant rus om alle redelike stappe te doen om sy skade te minimaliseer, die bewyslas ... op die respondent gerus het om te bewys dat appèllant versuim om te doen wat 'n redelike persoon ... sou doen in dieselfde omstandighede ..." *Contra Kerr Contract 759* wat verkies om te verwys na "the rule on mitigation of loss."



- (b) Die eiser is normaalweg in 'n beter posisie as die verweerder om die oploop van verdere skade te voorkom;²⁷⁰
- (c) Die verweerder mag dalk nie eens van die aard en die omvang van die skade bewus wees nie; en
- (d) Die meriete ten aansien van aanspreeklikheid mag in geskil wees en daarom kan nie altyd van 'n verweerder verwag word om positief op te tree om skade te beperk, waarvoor hy dalk nie eens aanspreeklik is nie.

Myns insiens het skadebeperkingsvoordele drie basiese kenmerke. Die voordeel moet eerstens op een of ander wyse uit die optrede van die eiser voortvloei. Skadebeperkingsvoordele is daardie voordele wat weens die optrede van die eiser ontstaan, nadat die skadestigtende handeling reeds 'n aanvang geneem het. Hierdie optrede vereis 'n positiewe optrede in die sin dat die eiser iets daadwerklik moes gedoen het om die skade te beperk. Voordele wat vanuit ander bronne en optredes as die van die eiser ontstaan, kan nie as skadebeperkingsvoordele aangedui word nie. Sulke voordele word gewoonlik as kollaterale voordele aangemerkt. Die skadebeperkingsplig is tog 'n plig wat op die eiser en niemand anders rus nie. Hierdie vereiste dien as 'n basiese skeidingsnorm tussen skadebeperkingsvoordele en ander voordele.

Tweedens word 'n feitelike kousale verband tussen die skadestigtende gebeurtenis en die ontstaan van hierdie voordele vereis. Daar moet voorts ook 'n feitelike kousale verband tussen die optrede van die eiser en die ontstaan van die

²⁷⁰ Verskeie alternatiewe opsies kan beskikbaar wees om die oploop van verdere skade te voorkom. Die eiser sal in 'n beter posisie as die verweerder wees om die effek van hierdie opsies te kan bepaal en daaruit die mees voordelige opsies te kies.



190

voordeel wees.²⁷¹ Die voordele moet weens 'n optrede, hetsy direk of indirek, van die eiser ontstaan.

²⁷¹ Indien hierdie kousale verband afwesig is en 'n voordeel steeds bestaan, kan die voordeel nie as 'n skadebeperkingsvoordeel beskou word nie maar moontlik as 'n kollaterale voordeel geïdentifiseer word.



Derdens moet die voordeel na die skadestigtende gebeurtenis ontstaan.²⁷² Die meeste voordele ressorteer in elk geval in hierdie groepering. Die skadebeperkings-handeling is in tyd van die skadestigtende handeling geskei. By beperking van skade gaan dit oor die optrede van die benadeelde na die skadestigtende gebeurtenis en die redelikheid daarvan in die lig van die aard van die nadeel en die omstandighede van die geval. Die eiser kan tog nie voor die pleeg van die delik al sy skade wil beperk nie. Voordele waarvan die bestaan reeds voor die delik geantisipeer word, kan dus ook nie as skadebeperkingsvoordele kwalifiseer nie. Op hierdie basis kan onder andere kwantifiseringsvoordele van skadebeperkingsvoordele onderskei word.²⁷³

Die plig om skade te beperk, ontstaan eers op 'n tydstip na die skadestigtende gebeurtenis 'n aanvang geneem het.²⁷⁴ Die tydstip van ontstaan van die voordeel en die ontstaansbron daarvan is dus van deurslaggewende belang in die beoordeling van die onderskeid tussen skadebeperkingsvoordele weens die skadebeperkingsplig en die voordele andersyds.

²⁷² Dit is nie 'n vereiste dat die skadestigtende gebeurtenis reeds moes afgeloop het nie. Dit is in die meeste gevalle juis die teendeel. Die benadeelde tree gewoonlik op om te verhoed dat groter skade intree.

²⁷³ Skadebeperkingsvoordele vereis 'n optrede van die eiser na die skadestigtende gebeurtenis, terwyl kwantifiseringsvoordele nie 'n optrede vereis nie. Versekerings-, pensioen- en salarisvoordele kan ook op hierdie basis van skadebeperkingsvoordele onderskei word. Hierdie voordele word gewoonlik vooraf in 'n kontrak beding en vereis ook nie 'n optrede van die eiser nie.

²⁷⁴ Sien ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 262-263. Die spesifieke tydstip sal van die aard van die skadestigtende gebeurtenis afhang.



Die reg verwag van 'n eiser om in sekere gevalle stappe te neem om die skade redelikerwys te beperk. Hierdie van-die-reg-verwagte-optrede sal uit die aard van die tipe skadestigtende gebeurtenis en die aard van die reg waarop inbreuk gemaak is, van geval tot geval wissel. So kan dit gebeur dat daar soms 'n plig tot beperking van skade bestaan aangesien die reg van 'n eiser verwag om sy skade te beperk en andersyds nie. Sou die reg nie in bepaalde omstandighede van 'n eiser verwag om sy skade te beperk nie en die eiser dan wel buite die van-die-reg-verwagte-optrede optree, kwalifiseer die voordelige newewerking myns insiens nie om as 'n skadebeperkingsvoordeel aangemerkt te word nie. Sulke voordele behoort dan as kollaterale voordele geklassifiseer te word. Die aard, inhoud en omvang van die plig om skade te beperk, sal telkens vir die bepaalde inbreukmaking bepaal moet word, ten einde gunstige newewerkinge van skadebeperkingsvoordele as deel van die nakoming van die skadebeperkingsplig te kan onderskei.

Die verband tussen skadebeperkingsvoordele en voordeeltorekening is daarin geleë dat skadebeperkingsvoordele niks anders as 'n *species* van die *genus* van aanpassingsvoordele is nie. Die vraag kan dan tereg gevra word waarom die voordeelgroep van skadebeperkingsvoordele nie in die ban gedoen word ten gunste van aanpassingsvoordele nie. Myns insiens verdien skadebeperkingsvoordele om as 'n afsonderlike voordeelgroep erken te word. Skadebeperkingsvoordele het genoegsame eiesoortige kenmerke wat 'n afsonderlike voordeelgroep regverdig.²⁷⁵ Eerstens besit dit die spesifieke kwalifiserende kenmerk dat skadebeperkingsvoordele altyd teenoor skadevergoeding verrekenbaar is.²⁷⁶ Tweedens vereis

²⁷⁵ Sien par 3.5 vir 'n vollediger bespreking van die onderskeid tussen die verskillende voordeelgroepe. Voordeelgroepe moet van voordeelklasse onderskei word. Lg is die spesifieke en reeds geïdentifiseerde voordele soos bv welwillendheids- en pensioenvoordele wat reeds in die praktyk as 'n afsonderlike klas gekristaliseer het. Voordeelgroepe daarenteen is breë groeperings sonder verwysing na 'n spesifieke soort voordeel, wat ten doel het om die effek of werking van die voordeel van ander voordele te onderskei.

²⁷⁶ Hierdie kenmerk onderskei o a skadebeperkende voordele van ander voordeelgroepe.

skadebeperkingsvoordele 'n optrede van die eiser, terwyl aanpassingsvoordele nie hierdie vereiste stel nie. Derdens het skadebeperkingsvoordele ook 'n denkbeeldige afsnypunt waar die voordele kollaterale voordele kan word en sodoende op grond van kousaliteit van toerekening uitgesluit word. Vierdens kan die vereistes van die praktyk beter gedien word indien skadebeperkingsvoordele as 'n afsonderlike groep onderskei word, aangesien 'n afsonderlike groep tot algemene helderheid sal bydra.

Skadebeperkingsvoordele het soms 'n noue verband met pseudovoordele. Die eiser wat byvoorbeeld die karkas van sy bees verkoop nadat die verweerder onregmatig die bees gedood het, kan so optree aangesien hy sy skade deur die bees betyds aan 'n slaghuis te verkoop, beperk. Die opbrengs van die verkoping word as 'n skadebeperkingsvoordeel aangemerkt. Die opbrengs is soms ook aanduidend van die resterende waarde van die bees. Die verkoping van die bees bring 'n selfstandige voordeel mee, terwyl 'n pseudovoordeel nie 'n selfstandige voordeel verteenwoordig nie. Dit is ook nie noodwendig 'n vereiste dat die skadebeperkingsvoordeel en die pseudovoordeel gelykwaardig moet wees nie. Skadebeperkingsvoordele kan van pseudovoordele onderskei word op die basis dat skadebeperkingsvoordele in teenstelling met pseudovoordele 'n selfstandige handeling of optrede wat die voordeel bewerkstellig, vereis. Die resterende waarde wat inherent tot pseudovoordele bestaan, kan nooit 'n skadebeperkende voordeel wees nie.

3.15 Voordeeltorekening by nie-vermoënskade (gelyksoortigheid)

Dit vereis geen betoog dat voordeeltorekening in die wye sin ook in geval van 'n aksie gebaseer op suiwer nie-vermoënskade ter sprake kan wees nie.²⁷⁷ Soos voorheen betoog, is 'n voordeel vir doeleindes van voordeeltorekening altyd 'n vermoënsvoordeel²⁷⁸ en slegs in hierdie verband kom voordeeltorekening by nie-

²⁷⁷ 'n Eenvoudige voorbeeld is waar genoegdoening weens 'n skending van fisiese integriteit geëis word. Indien 'n welwillendheidsbetaling deur die eiser ontvang word weens die voorval, is die vraag na voordeeltorekening wel ter sprake.

²⁷⁸ Sien par 1.7.2 vir 'n bespreking van die argument dat voordele vir doeleindes van voordeeltorekening ook nie-vermoënsregtelik van aard kan wees. So 'n standpunt is m i vir

vermoenskade voor.²⁷⁹ Die argument bestaan dat nie-vermoënsvoordele ook kan bestaan en dat hierdie voordele teen die genoegdoeningsbedrag ingevolge die *actio iniuriarium* verreken kan word.²⁸⁰ So voer Visser aan dat 'n voordeel vir doeleindes van voordeeltorekening in geval van apologie of eierigting deur die verweerder kan bestaan.²⁸¹ Myns insiens kan daar nie gargumenteer word dat apologie of eierigting noodwendig 'n gunstige newewerking van 'n skadestigtende gebeurtenis is nie.²⁸² Apologie en eierigting is nie selfstandige voordele vir doeleindes van voordeeltorekening nie.²⁸³ Hierdie faktore het nie enige vermoëns-vermeerdering tot gevolg nie.²⁸⁴ Dit is wel waar dat apologie genoegdoening kan verminder maar dit kan nie as 'n selfstandige voordeel vir voordeeltorekening aangemerkt word nie. Dit is hoogstens 'n kwantifiseringsvoordeel wat *quantum* soos ander relevante faktore byvoorbeeld geslag, ouderdom, lewensverwagting en inflasie beïnvloed. Dit is faktore wat skadevergoeding of dan meer korrek genoegdoening kan beïnvloed en op 'n ander stadium in die berekeningsproses as die sogenaamde kollaterale voordele

doeleindes van voordeeltorekening nie aanvaarbaar nie.

²⁷⁹ Die vraag is egter of voordeeltorekening beperk moet word op die basis dat toerekening van voordele net kan plaasvind as die voordeel en die nadeel wat die aard daarvan betref gelyksoortig is. Andersyds kan gevra word of dit genoegsaam is dat die geldwaarde van die genoegdoeningsbedrag met die geldwaarde van die vermoënsvoordeel vergelyk word.

²⁸⁰ Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 238; Visser 1994 *THRHR* 101.

²⁸¹ Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 238; Visser 1994 *THRHR* 101.

²⁸² Die argument kan gevoer word dat apologie wel 'n newewerking van 'n skadestigtende gebeurtenis kan wees, maar dit kan nie bloot aanvaar word dat dit 'n gunstige newewerking is nie. Daar sal telkens 'n aparte ondersoek gedoen moet word om vas te stel of die apologie aan die vereistes van 'n kwalifiserende apologie, ter vermindering van genoegdoening, voldoen. Dit is m i nie korrek dat eierigting 'n gunstige newewerking van 'n skadestigtende gebeurtenis vir doeleindes van voordeeltorekening by persoonlikheidsregte kan wees nie. Sien in die algemeen Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 462-466 vir 'n bespreking van omstandighede wat genoegdoening kan verminder. Hiervolgens is apologie en provokasie versagende faktore wat die omvang van genoegdoening kan beïnvloed.

²⁸³ Hiermee word nie ontken dat hierdie faktore wel op genoegdoening 'n invloed kan hê nie. Alvorens 'n voordeel as 'n selfstandige voordeel vir doeleindes van voordeeltorekening kan kwalifiseer, moet dit 'n bepaalde omlynheid besit. Dit moet reël wees en moet primêr in geld waardeerbaar wees. Apologie en eierigting mag wel identifiseerbaar wees, maar is nie primêr in geld waardeerbaar nie.

²⁸⁴ Sien Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 208 ten aansien van die skrywers se omskrywing van 'n voordeel. Apologie en eierigting het hoogstens tot gevolg dat die vermoë nie verder verminder nie. Dit is 'n ander vraag hoe apologie en eierigting gekwantifiseer word vir doeleindes van inagneming by skadevergoeding of te wel dan genoegdoening.

geëvalueer word.²⁸⁵ Alhoewel apologie en eierigting nie 'n vermoënsvermeerdering tot gevolg het nie kan dit moontlik die effek hê dat die vermoë nie verder verminder nie.²⁸⁶ 'n Aangetekende apologie kan meebring dat die nadeel nie verder oploop nie, met die gevolg dat indien die korrekte berekeningsproses toegepas word daar geen voordeel voorhande is nie. Alhoewel geargumenteer kan word dat apologie of eierigting 'n voordeel ingevolge voordeeltorekening kan wees, is dit myns insiens eerder 'n vraag na die berekening van genoegdoening as 'n vraag na voordeeltorekening.²⁸⁷ Hiermee word bedoel dat die hof nie 'n aparte bedrag weens die apologie bereken nie maar 'n globale bedrag as vergoeding toeken en daar dus geen “voordeel”-torekening plaasvind nie.

Daar word nie ontken dat nie-vermoënsvoordele wel kan bestaan nie.²⁸⁸ Die teendeel is inderdaad waar. So is byvoorbeeld in *Administrator, Natal v Edouard*²⁸⁹ beslis dat die nie-vermoënsvoordeel wat kan bestaan uit die genot van ouerskap wat voortspruit uit die geboorte van 'n kind, welke geboorte die gevolg van kontrakbreuk is deurdat 'n sterilisasie nie gedoen was nie, nie teen die verpligting om die kind te onderhou verreken kan word nie. Die appèlafdeling stel dit soos volg:²⁹⁰

“It has, however, never been suggested that benefits of a non-pecuniary nature must also be ‘subtracted’ from a patrimonial loss. Nor is there any foundation for such a suggestion in our law.”

²⁸⁵ Die hof bepaal nie eers die genoegdoeningsbedrag en trek daarna 'n bedrag weens die apologie af nie. Die hof gee eenvoudig nadat die versagtende faktore reeds in ag geneem is, die resultaat daarvan. Sien in die algemeen oor die aard van persoonlikheidsnadeel Visser 1981 *THRHR* 120-135.

²⁸⁶ Waar vermoënskade bv uit lasterlike bewerings sou volg, kan die aanbod van 'n apologie die effek hê dat die vermoënskade nie verder oploop nie.

²⁸⁷ Dit is verswarende en versagtende faktore tot die bepaling van die genoegdoeningsbedrag.

²⁸⁸ Bolt *Voordeeltorekening* 5 bevestig wel die bestaan van immateriële of te wel ideële voordele. Sy is egter van mening dat 'n skadestigtende gebeurtenis selde belangrike nie-vermoënsregtelike voordele voortbring.

²⁸⁹ 1990 (3) SA 581 (A) 589G-I 591E-G.

²⁹⁰ *Administrator, Natal v Edouard* 1990 (3) SA 581 (A) 590B-C.



196

En verder:²⁹¹

“In short, in our law a plaintiff claiming patrimonial loss is not called upon to adjust such loss with reference to non-pecuniary benefits arising from *inter alia* a breach of contract.”

²⁹¹

590D-E. Hugo *Wrongful Life* 321 wys daarop dat daar wel howe is wat verrekening toelaat.



Die antwoord waarom dit nie toegelaat word nie, is volgens die appèlafdeling daarin te vind dat daar geen basis in ons positiewe reg bestaan om so 'n verrekening toe te laat nie. Die noodwendige vraag wat hieruit vloei, is waarom so 'n uitbreiding nie toegelaat word nie. Alhoewel die appèlafdeling dit nie uitdruklik so bevestig nie behoort die nie-verrekening van nie-vermoënsvoordele teenoor vermoënsnadeel myns insiens eerder oor die boeg van openbare beleid gegooi word. Hiervolgens sou die toepassing van openbare beleid met oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid nie sover strek as dat nie-vermoënsvoordele teen vermoënsverlies verreken moet word nie. In hierdie verband kom die argument dat soort met soort vergelyk moet word wel ter sprake.²⁹² Daar kan nie net bloot aanvaar word dat byvoorbeeld ouerskap net vreugdevol is of altyd sal wees nie. Om sulke onsekere newewerkinge as “voordele” te wil toereken, kan later blyk totaal verkeerd te wees.²⁹³

²⁹² Sien die bespreking van hierdie argument verder aan in hierdie gedeelte.

²⁹³ In *Administrator, Natal v Edouard* 1990 (3) SA 581 (A) 591C-D dui die hof aan: “The innocent baby may become a normal or, indeed, an exceptional teenager, but he may also turn out to be a drug addict or a violent psychopath. In short, it is impossible to say whether the new-born child will remain a source of joy to its parents. In some cases they may in later years well rue the day it was born.”



198

Die nie-toerekening van nie-vermoënsvoordele waar die eisorsaak op vermoënsnadeel (*actio legis Aquilia*) gebaseer is, is myns insiens suiwer 'n kwessie van openbare of regsbeleid.²⁹⁴

²⁹⁴

Dit blyk ook dat die Engelse reg nie, nie-vermoënsvoordele teen vermoënsvoordele verreken nie. Sien *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555 waar die hof die aard en die verskil tussen verskeie voordele soos welwillendheids-, versekerings- en pensioenvoordele ontleed. Die gedagte is dat soort met soort vergelyk moet word. Sien ook McGregor *Damages* 1299.



Die standpunt word verder deur die regspraak gehuldig dat toerekening van voordele onvanpas is waar die voordeel ten doel het om as 'n *solatium* te dien.²⁹⁵ Reinecke²⁹⁶ aanvaar ook die korrektheid van hierdie standpunt. In hierdie verband kan 'n tweeledige argument aangevoer word. Eendersyds lui die argument dat in die geval waar die voordeel in die aard van 'n *solatium* is daar nie aangevoer kan word dat die benadeelde oorgekompenseer word deur die nie-toerekening van die voordeel nie.²⁹⁷ Andersyds kan geargumenteer word dat slegs wat in aard gelyksoortig is, teen mekaar verreken kan word en daarom kan 'n voordeel wat as *solatium* dien nie teen die skadevergoeding voortspruitend uit 'n Aquiliese aksie verreken word nie, aangesien die aard van die *solatium* en die aard van die skade verskil.²⁹⁸ Die korrektheid van hierdie twee argumente word onderskeidelik in oënskou geneem.

Myns insiens is dit moeilik om in te sien op welke basis geargumenteer kan word dat voordeelafwysing in geval van 'n *solatium* nie tot oorkompensasie sou aanleiding gee nie. Dit is nodig om hierdie argument onderskeidelik ten aansien van die *actio legis Aquilia*, die *actio iniuriarum* en die aksie weens pyn en leed te toets.

In geval van die *actio legis Aquilia* is die beslissing in *Mutual & Federal Insurance Co Ltd v Swanepoel*²⁹⁹ relevant. Die regsvraag was of 'n pensioen ingevolge die Wet op Militêre Pensioene³⁰⁰ as kompensasie in die lig van die eiser se verlies van

²⁹⁵ *Mutual and Federal Co Ltd v Swanepoel* 1988 (2) SA 1 (A) 11-12. Die appèlafdeling bevind dat vir sover 'n pensioen as *solatium* dien om die nie-tasbare gevolge van 'n eiser se ongeskiktheid te verlig, die pensioen nie aftrekbaar van genoegdoening of kompensasie is nie. In *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore NO* 1997 (1) SA 33 (A) 42D word steun aan die korrektheid van die *Swanepoel*-beslissing verleen. Sien ook *Mukheiber v Raath* 1999 (3) SA 1065 (HHA) 1079J waar bevestig is dat ons reg nie, nie-vermoënsvoordele teen vermoënsverlies verreken nie.

²⁹⁶ 1988 *De Jure* 233.

²⁹⁷ Sien in hierdie verband *Mutual and Federal Co Ltd v Swanepoel* 1988 (2) SA 1 (A) 11-12.

²⁹⁸ Die voordeel is vermoënsregtelik van aard en alhoewel die vergoeding vir nie-vermoënskade vermoënsregtelik is, is die aard van die nadeel ingevolge die aksie weens pyn en leed en die *actio iniuriarum* nie-vermoënsregtelik. In *Parry Cleaver* 1969 [1] All ER 555 564 is 'n soortgelyke argument deur Lord Reid ten opsigte van die verrekening van vermoënsvoordele teenoor mekaar geopper. Hiervolgens moet soort met soort vergelyk word.

²⁹⁹ 1988 (2) SA 1 (A).

³⁰⁰ 84 van 76.



200

verdienvermoë beskou moet word.³⁰¹ Daar is ook deur die appèllant aangevoer dat sou die pensioen egter as kompensasie vir pyn en lyding beskou word, die pensioen in elk geval teen die eiser se algemene skadevergoeding verreken moet word. Die hof *a quo* het bevind dat die pensioen op welwillendheid gebaseer was en die pensioen van toerekening uitgesluit.³⁰²

³⁰¹ Die eiser is in 'n motorongeluk sodanig beseer dat hy 'n kwadrupleeg is. Gedurende die ongeluk was hy 'n lid van die Burgerlike Mag wat deel van die Nasionale Weermag was. Hy dagvaar die verweerder weens die verlies van verdienvermoë.

³⁰² *Swanepoel v Mutual & Federal Insurance Co Ltd* 1987 (3) SA 399 (W) 404J.



Die appèlafdeling bevind dat die pensioen nie as kompensasië vir die verlies van verdienvermoë dien nie maar as *solatium* ten aansien van die besering en gevolglik nie teen die skadevergoeding weens die verlies van verdienvermoë toerekenbaar is nie.³⁰³ Ten aansien van die tweede vraag beslis die hof dat aangesien die pensioen in die aard van 'n *solatium* is, daar nie aangevoer kan word dat die eiser oorgekompenseer sal wees indien die pensioen teen die algemene skadevergoeding uitgesluit word nie en laat verrekening van die voordeel nie toe nie.³⁰⁴

Hierdie argument gaan myns insiens ook nie op nie. Die verlies van die vermoë om te kan verdien, is 'n verlies van die kapasiteit om te verdien, welke verlies gewoonlik gemeet word aan die verlies van salaris.³⁰⁵ Die eiser het in hierdie geval die verlies van die kapasiteit gekwantifiseer aan wat hy in die privaatsektor sou kon verdien. Die verlies van die kapasiteit is steeds gemeet aan wat die eiser as inkomste sou kon verdien in die lig van salaris of inkomste wat in die privaatsektor verdien kon word.³⁰⁶ Die verlies is 'n verlies van geskiktheid, welke geskiktheid aan die verbeuring van inkomste gemeet word en op hierdie manier verkry die verlies van die geskiktheid 'n vermoënsregtelike aard. Daarteenoor was die pensioen van meet af vermoënsregtelik van aard. Die aard van die pensioen was nie 'n *solatium* nie maar 'n pensioen. Die bedoeling van die pensioen was om as 'n *solatium* of troos te dien vir die verlies van die kapasiteit om te kan verdien.

³⁰³ 11G-H.

³⁰⁴ 12C.

³⁰⁵ Sien ook *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 150C ten aansien van die berekeningsmaatstaf wat gewoonlik gebruik word om die verlies van die kapasiteit te bewys.

³⁰⁶ 10D-E.



Voordeeltorekening gaan onder andere oor die ontleding van die aard van die voordeel.³⁰⁷ In hierdie verband is dit nodig om tussen die aard van 'n voordeel en die bedoeling van 'n voordeel te onderskei. Om die aard van 'n voordeel vas te stel, is dit nodig om verskeie elemente te oorweeg waarvan die bedoeling van die voordeel maar een en oorkompensasie 'n ander element is.³⁰⁸ Sou die hof wel bevind dat die bedoeling van die voordeel kompensasie was, sou die voordeel verreken gewees het, aangesien die nie-verrekening daarvan tot oorkompensasie sou gelei het.³⁰⁹ Deur die bedoeling as 'n *solatium* aan te merk, lei die voordeel meteens nie tot oorkompensasie nie. Dit is nie die bedoeling van die voordeel wat tot oorkompensasie aanleiding gee nie. Dit is die gevolg van die nie-toerekening van die voordeel wat tot oorkompensasie aanleiding gee. Die vraag is eerder of die bedoeling "agter" die voordeel meebring dat oorkompensasie toegelaat moet word al dan nie. Myns insiens is die argument ten aansien van oorkompensasie in hierdie geval kunsmatig. Die vraag moet eerder wees of oorkompensasie in die lig van openbare beleid toegelaat moet word. Die hof se vertrekpunt in die beoordeling van die voordeeltorekeningsvraagstuk is myns insiens verkeerd deurdat die hof "oorkompensasie" as die toets ten aansien van voordeeltorekening sien.³¹⁰ Die aard

³⁰⁷ Sien par 3.5 vir 'n bespreking van die aard van die voordeel.

³⁰⁸ Die hof het in wese 'n paar elemente oorweeg om die aard van die pensioen vas te stel. So is die bron van die pensioen naamlik dat dit 'n statutêre betaling en nie deel van die dienskontrak was nie, oorweeg. Die hof oorweeg ook die feit dat dit 'n pensioen was en nie bv 'n versekeringsbetaling nie. Daarnaas is die bedoeling van die voordeel oorweeg.

³⁰⁹ 12D.



van die voordeel teen die agtergrond van openbare beleid is die toets, waartoe oorkompensasie maar een van die beoordelingsfaktore is.

³¹⁰ Die resultaat wat die hof bereik, is wel korrek, solank die rede vir voordeelfwysing nie in gedagtes van oorkompensasie gefundeer word nie maar op openbare beleid. Die vereistes van redelikheid, billikheid en regverdigheid vereis dat voordele van hierdie aard nie toegereken word nie.



'n Verdere argument in hierdie verband is dat die appèlafdeling nie die proses van voordeeltorekening duidelik onderskei nie. Die pensioen verteenwoordig in hierdie geval 'n aanpassingsvoordeel.³¹¹ Dit beteken dat daar reeds 'n voorlopige skadevergoedingsbedrag vasgestel is. Die vraag voor die hof is of die pensioen van die voorlopige skadevergoedingsbedrag afgetrek moet word al dan nie ten einde die voorlopige skadevergoedingsbedrag te finaliseer. Die voorlopige skadevergoedingsbedrag het reeds volledige kompensasie of skadevergoeding verteenwoordig.³¹² Deur die nie-toerekening van die voordeel vind oorkompensasie wel plaas, welke oorkompensasie weens die bedoeling onderliggend tot die voordeel toegelaat word.

Die gevolgtrekking waartoe die ontleding lei, is dat oorkompensasie wel in geval van 'n eisoorzaak in gevolge die *actio legis Aquilia* waar 'n voordeel wat in die aard van 'n *solatium* is, kan plaasvind.

Dit is korrek dat nadeel ingevolge die *actio iniuriarum* en die aksie weens pyn en leed nie direk in geld uitgedruk kan word nie, maar oorkompensasie vind wel in die praktyk plaas. 'n Benadeelde wat R 30 000 weens 'n aanranding ontvang en die verweerder die saak daarna op die *quantum* op appèl neem en die hof daarna die *quantum* verlaag, dui in wese daarop dat oorkompensasie plaasgevind het. Dit is duidelik dat oorkompensasie ingevolge die *actio iniuriarum* en ook die aksie weens pyn en leed wel moontlik is. Gevolglik is daar geen rede waarom aanvaar moet word dat voordeeltorekening in geval waar die voordeel in die aard van 'n *solatium* is, en die eis ingevolge die *actio iniuriarum* of die aksie weens pyn en leed ingestel is, onvanpas is nie.

Die logiese gevolg hiervan is dat voordeeltorekening wel in geval van 'n eis gebaseer op nie-vermoënskade toegepas kan word. Indien voordeeltorekening nie toegepas word nie, moet die rede hiervoor in ander oorwegings as sogenaamde

³¹¹ Sien die bespreking in par 3.5 ten aansien van die aard van voordele.

³¹² Die verlies van verdienvermoë sowel as die algemene skadevergoeding is vasgestel as sou dit R 650 000 werd wees. Die eiser wou R 100 000 as die pensioen tot hierdie bedrag bygetel hê en die verweerder het betoog dat die bedrag van R 100 000 korrek afgetrek was. Sien *Swanepoel v Mutual & Federal Insurance Co Ltd* 1987 (3) SA 339 (W) 400F-I.

oorkompensasie gesoek word. Die enigste ander grond om 'n voordeel in die aard van 'n *solatium* van toerekening uit te sluit, is in normatiewe oorwegings en meer spesifiek in openbare beleid te vind. Hiermee word nie ontken dat oorkompensasie geen funksie te vervul het as deel van openbare beleid nie maar word aangevoer dat dit nie die hoofelement van beoordeling moet wees nie.³¹³ Myns insiens kan oorkompensasie dus wel plaasvind waar die voordeel in die aard van 'n *solatium* is, selfs al is die eisoorzaak op die *actio Legis Aquilia*, die *actio iniuriarium* of die aksie weens pyn en leed gebaseer.³¹⁴

Die tweede argument, naamlik of soort met soort vergelyk moet word, kan in verskeie vorme manifesteer. Dit sal waarskynlik nuttig wees om hierdie argument aan die hand van die volgende praktiese voorbeeld te bespreek. A wat 'n sukkelende vryskut pianis is, word deur B aangerand en weens die aanranding verloor hy die gebruik van een van sy vingers en kan hy nie meer as pianis 'n inkomste verdien nie. As gevolg van die aanranding kry A mediese behandeling deur in die hospitaal vir 'n week opgeneem te word en ervaar hy baie pyn en verlies van lewensgenietinge. A sal ook in die toekoms nog mediese uitgawes moet aangaan ten einde sy beseerde hand te versorg. Gelukkig vir A kry hy 'n maand na die aanranding 'n akademiese pos teen drie maal sy vorige inkomste. Hierna word B deur A vir mediese uitgawes, verlies van verdienvermoë, *contumelia*, pyn en lyding en verlies van lewensgenietinge

³¹³ Oorkompensasie is in elk geval iets wat in alle soorte vergoedingsaksies vermy behoort te word, tensy openbare beleid dit toelaat. Daar moet gewaak word dat oorkompensasie oorbeklemtoon word. Dit moet eerder gesien word as 'n inherente element behorende tot alle aksies vir vergoeding.

³¹⁴ Sien ook Visser 1994 *THRHR* 100 vir steun van hierdie argument.



gedagvaar. As verweer voer B aan dat A nie enige verlies kan bewys nie, aangesien die inkomste van die nuwe akademiese pos sy vermoënskade (verlies aan inkomste en mediese uitgawes) sowel as sy nie-vermoënskade (*contumelia*, pyn en lyding en verlies van lewensgenietinge) uitwis.

Die eerste vraag is of die ontvangs van die groter salaris teen die verbeuring van die maand se inkomste verreken kan word. Die antwoord is 'n logiese nee. Die maand se verlies aan inkomste verteenwoordig 'n gelede verlies. Die nuwe akademiese pos het eers 'n maand na die aanrading beskikbaar geraak en eers van toe af kon A sy skade beperk. A is dus geregtig op die maand se verbeurde inkomste.

Die tweede vraag is of die eis ten aansien van die verlies van verdienvermoë, soos gemeet aan die verlies van toekomstige inkomste teen die toekomstige inkomste, van die nuwe akademiese pos verreken kan word. Die verrekening moet geskied, aangesien A 'n plig gehad het om sy skade te beperk. Die groter salaris word met die verlies aan toekomstige inkomste vergelyk en verrekening vind plaas aangesien die verlies van toekomstige inkomste en die nuwe bron van inkomste gelyksoortig is.³¹⁵ In hierdie geval word soort dus met soort vergelyk.³¹⁶

Die derde vraag is of die ontvangs van die groter salaris teen die toekomstige mediese uitgawes verreken kan word.³¹⁷ Anders gestel, is die vraag of die aard van die mediese uitgawes vir doeleindes van voordeeltorekening gelyksoortig aan die aard van die ontvangs van die groter salaris is. Vir die beantwoording van hierdie vraag moet eers vasgestel word wat met gelyksoortigheid bedoel word. Bloembergen³¹⁸ betoog dat soort met soort vergelyk moet word. Hiervolgens sal die

³¹⁵ Beide die inkomste as pianis en die salaris as dosent is vermoënsregtelik van aard en dien as vergoeding vir kontraktuele dienste gelewer.

³¹⁶ Vir doeleindes van die argument word aanvaar dat die vereiste kousale verband wel aanwesig is.

³¹⁷ Aldus die minderheidsuitspraak van ar Marais in *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore NO 1997 (1) SA 33 (A) 46H-I* kan 'n mediese voordeel nie teen die verlies van verdienvermoë verreken word nie.

³¹⁸ *Schadevergoeding* 322-323 noem dit die spieëlbeeldgedagte. Hiervolgens word voordele teenoor nadele verreken mits die voor- en nadele die spieëlbeeld van mekaar vorm. Sien ook



aard van die voor- en nadeel gelyksoortig moet wees alvorens verrekening kan plaasvind.³¹⁹ Oor die aard van die gelyksoortigheid wat vereis word, brei hy egter nie uit nie. Bolt³²⁰ daarenteen spreek haar nie pertinent uit oor die toerekening van voordele teenoor nie-vermoënskade anders as om te meld dat die posisie nog nie uitgeklaar is nie.

Wat ons positiewe reg betref, is die posisie onseker. In *Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd*³²¹ dui hoofregter Rumpff soos volg aan:

“To suggest that wages and pensions are of a different kind or that pensions are some form of insurance may be partly true if one only looks at the meaning of the words ‘wages’, ‘pensions’ and ‘insurance’ without looking at the context of the contract as a whole and without considering the purpose for which such contract as a whole is used in determining the loss of earning capacity.”

Die hof het dan ook die ontvangs van ‘n pensioen (uit ‘n dienskontrak) teen die verlies van verdienvermoë verreken waar die verlies van verdienvermoë ingevolge die

par 4.3.5 ten aansien van ‘n bespreking van die spieëlbeeldteorie.

³¹⁹ Bloembergen *Schadevergoeding* 322. Voordele op die “terrein van de uitkeringen” stel hy as uitsondering hiertoe. Dit sluit versekerings- en welwillendheidsvoordele in.

³²⁰ *Voordeelstoerekening* 21.

³²¹ 1979 (2) SA 904 (A) 920G.



dienskontrak bereken is. Hiermee is die pensioen aan die verlies van verdien-vermoë wat gelyksoortigheid betref, gelykgestel.

Dit blyk verder ook dat die positiewe reg meer as net blote vermoënsregtelike gelyksoortigheid vereis. Appèlregter Marais dui in die minderheidsuitspraak in *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore NO*³²² aan dat mediese voordele nie teen die verlies van verdienvermoë verreken kan word nie, aangesien mediese voordele geen verband met verdienvermoë sou hê nie. Myns insiens sou dit beteken dat die aard van die verlies van verdienvermoë van die aard van mediese voordele verskil. In dieselfde uitspraak dui hy egter ook aan dat 'n versekeringsvoordeel wel 'n *nexus* met die verlies van verdienvermoë het. Die *nexus* bestaan daarin dat die omvang van die versekeringsvoordeel uit die dienskontrak bereken word en die verlies van verdienvermoë ook uit die dienskontrak bereken word.³²³ Dit blyk dus volgens appèlregter Marais dat die bron waarvandaan die nadeel voortspruit of bereken word en die bron ingevolge waarvan die voordeel ontstaan of bereken word in sekere gevalle 'n genoegsame *nexus* tussen voor- en nadele totstand kan bring om die aard van die voor- en nadele vir doeleindes van voordeeltoerekening gelyksoortig te maak.

³²² 1997 (1) SA 33 (A) 46H-I. Sien ook Visser 1997 *THRHR* 536-542 ten aansien van die saak.

³²³ 511-52A.

Daar behoort daarteen gewaak te word om die vraagstuk van gelyksoortigheid kunsmatig toe te pas.³²⁴ So is die verpligting tot betaling van mediese uitgawes 'n vermoënsregtelike verpligting en die verkryging van inkomste 'n vermoënsregtelike voordeel. Tot hierdie mate is beide tog gelyksoortig en indien die nadeel en die voordeel gelyksoortig is, kan verrekening plaasvind. Myns insiens kan blote vermoënsregtelikheid tussen die voor- en nadeel in bepaalde gevalle 'n voldoende *nexus* wees om gelyksoortigheid daar te stel. Hiermee word nie noodwendig geargumenteer dat blote vermoënsregtelikheid genoegsaam vir doeleindes van verrekening is nie. Gelyksoortigheid tussen die nadeel en die voordeel is maar een van die elemente wat oorweeg behoort te word as deel van die beoordelingskriteria.

Die verdeling van skade in verskillende skadeposte³²⁵ kan 'n moontlike nuttige hulpmiddel in die ondersoek na hierdie probleem wees. In geval van die *actio legis Aquilia* kan skade op verskeie maniere manifesteer. So kan skade byvoorbeeld in die afname of verlies van die kapasiteit om te verdien, mediese uitgawes, suiwer finansiële verlies, skade aan 'n (vermoëns-) objek, verlies van kontraktuele regte of in die verswaring van verpligtinge manifesteer.³²⁶ In die regspraak³²⁷ word daar gewoonlik na die verskillende manifestasies van skade as synde die "hoofde"³²⁸ van skade verwys. Net soos skade verskillende manifestasies kan hê, net so kan voordele ook verskeie manifestasies hê.³²⁹ 'n Voordeel in die aard van byvoorbeeld 'n *solatium*

³²⁴ Indien 'n eiser verlam is as gevolg van die verweerder se optrede en die eiser sy eis op die verlies van die kapasiteit om te kan verdien baseer, kan geargumenteer word dat 'n pensioen wat hy ontvang niks met sy verlies van die kapasiteit te doen het nie, aangesien die aard van die eis en die aard van die pensioen ongelyksoortig is. Daarteenoor kan dieselfde eiser sy eis op verlies van inkomste baseer in welke geval daar geargumenteer kan word dat die pensioen wel teen die verlies van inkomste verreken moet word op die basis van gelyksoortigheid.

³²⁵ Hiermee word bedoel dat skade in verskillende hoofde kan manifesteer en na hierdie hoofde word verwys as sou dit 'n bepaalde skadepos verteenwoordig.

³²⁶ Hierdie lys verteenwoordig uiteraard nie 'n *numerus clausus* nie.

³²⁷ Sien o a *Venter v Nel* 1997 (4) SA 1014 (D) 1016 waar die eiser onder drie "heads" te wete gelede mediese uitgawes, toekomstige mediese uitgawes en algemene skade eis. In *Everson v Allianz Insurance Ltd* 1989 (2) SA 173 (K) word gelede inkomste en toekomstige inkomste as verdere hoofde onderskei.

³²⁸ Hierdie hoofde is 'n blote gerieflikheidsgroepering van skade wat na die aard daarvan dieselfde of verskillend is. So kan die hoofde ook uit gelede of toekomstige skade bestaan.



210

is bloot 'n bepaalde manifestasie van 'n vermoënsregtelike voordeel.

³²⁹

Sien par 5.1 ten aansien van die reeds geïdentifiseerde voordeelgroepe. Hierdie groepe is verskillende manifestasies van voordele.

Die *actio legis Aquiliae* is die meganisme om vergoeding vir *damnum iniuria datum* te verhaal. Mediese uitgawes is maar een van die verskeie verskyningsvorme van *damnum iniuria datum*. Anders gestel, is mediese uitgawes een van vele vermoënsregtelike skadeposte net soos verlies aan inkomste ook 'n vermoënsregtelike skadepos kan wees. Mediese uitgawes is net 'n ander verskyningsvorm van vermoënsbenadeling ingevolge dieselfde aksie. Die praktiese verloop van die skadevergoedingsproses speel in hierdie geval 'n meer prominente rol in die hantering van verrekening van voordele teenoor nadele. Die toerekening van voordele vind nie noodwendig teenoor 'n spesifieke skadepos plaas nie maar soms teenoor die som van die totale vermoënsbenadeling, in welke geval die individuele vermoënsregtelike skadeposte hul afsonderlike identiteit teenoor die bestaan van die voordeel verloor.³³⁰ Dit is myns insiens dus nie nodig dat die aard van die skadeposte presies dieselfde moet wees as die aard van die voordeelposte alvorens toerekening kan plaasvind nie.³³¹ Dit is genoegsaam indien beide die skade- en voordeelposte vermoënsregtelik van aard is. Die basis van hierdie standpunt is daarin te vind dat oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid tussen die eiser en die verweerder meebring dat verrekening behoort plaas te vind.³³²

Hierdie argument word onder andere deur die hantering van voordele in die praktyk gestaaf. Welwillendheidsvoordele word byvoorbeeld nie van toerekening uitgesluit op die basis van ongelyksoortigheid nie maar weens die bedoeling en die bron van die voordeel. So word 'n ongevalleversekeringsvoordeel in geval van 'n eis ten aansien van verlies van verdienvermoë ook van toerekening uitgesluit nie op basis van

³³⁰ Dit was juis die argument in *Mutual & Federal Insurance Co Ltd v Swanepoel* 1988 (2) SA 1 (A) 400H waar die hof moes beslis of die voordeel van R 100 000 teen die totale verlies van R 650 000 verreken moes word. Hierdie laasgemelde bedrag was reeds die som van die eiser se algemene en spesifieke skadevergoeding.

³³¹ Sien o a *Burger v President Versekeringsmaatskappy Bpk* 1994 (3) SA 68 (T) 79J-80B waar die hof nie 'n groeplewensversekeringsvoordeel teen die verlies aan inkomste verreken nie, aangesien die eiseres vir die voordeel betaal het en die voordeel nie uit die dienskontrak voortspruit nie. Geen ondersoek is na die aard van die vermoënsregtelikheid gedoen nie maar wel na die bron van die voordeel.

³³² Dit sou m i kunsmatig wees om te wil argumenteer dat daar 'n algemene beginsel- onderskeid tussen bv die vermoënsregtelikheid van die betaling van mediese uitgawes teenoor die vermoënsregtelikheid in die ontvangs van salaris is.



ongelyksoortigheid nie maar onder andere weens die feit dat vir die voordeel betaal was en die voordeel voor die intrede van die nadeel reeds beding was.

Die vierde vraag uit die voorbeeld behels of die voordeel van die verhoging in salaris teen die eis vir *contumelia* of die eis ten aansien van pyn en lyding of die eis vir verlies van lewensgenietinge verrekenbaar is. In hierdie geval sal toerekening van voordele as beginsel uitgeklaar moet word.³³³ Die vraag is nou of die toerekening van 'n vermoënsregtelike voordeel teenoor suiwer nie-vermoënskade ingevolge “openbare beleid” aanvaarbaar is. Aldus die positiewe reg kan dit nie gebeur nie.³³⁴ Myns insiens moet die antwoord in die normatiewe aspekte van voordeeltorekening gesoek word. In hierdie verband is onder andere die volgende faktore van belang:³³⁵

³³³ Die probleem kan ook ontstaan waar die voordeel groter is as die vergoeding vir die nie-vermoënskade. In hierdie geval vind daar oënskynlik slegs 'n gedeeltelike toerekening tot die waarde van die vergoeding plaas.

³³⁴ Die regspraak in hierdie verband is duidelik. Sien *Mutual & Federal Insurance Co Ltd v Swanepoel* 1988 (2) SA 1 (A) 12; *Administrator, Natal v Edouard* 1990 (3) SA 581(A) 590A-C; *Zysset v Santam Ltd* 1996 (1) SA 273 (K) 281B; *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore NO* 1997 (1) SA 33 (A) 45A; *Mukheiber v Raath* 1999 (3) SA 1065 (HHA) 1079J.

³³⁵ Uit die aard van die saak is die reeds geïdentifiseerde faktore eweneens belangrik. Sien par 3.4 vir 'n uiteensetting van hierdie faktore.

- (a) Die strewe na volledige vergoeding is steeds die hoofoorweging. Die doel van die toekenning van skadevergoeding, genoegdoening of kompensasie is om die benadeelde so volledig as moontlik vir sy verlies te vergoed. Daar moet dus gewaak word teen 'n ongesubstansieerde oorkompensasie;
- (b) Verrekening van voordele teenoor nadele moet slegs plaasvind tussen dit wat gelyksoortig is.³³⁶ Hiermee word bedoel dat gelyksoortigheid 'n relevante oorweging is wat die hof as beoordelingskriteria as deel van openbare beleid behoort te oorweeg. Die verskil in die aard tussen die *actio legis Aquiliae*, die *actio iniuriarum* en die aksie weens pyn en leed moet steeds gehandhaaf word.³³⁷ Die aard, vereistes en die doel van hierdie aksies is verskillend en enige blindelinge verrekening van voordele sal 'n ontkenning van die erkende verskille tussen hierdie aksies verteenwoordig;³³⁸ en
- (c) Openbare beleid soos verteenwoordig deur oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid vereis dat 'n oor-en-weer verrekening van voordele tussen hierdie aksies nie behoort plaas te vind nie. Verrekening kan aan die eiser, die verweerder en die gemeenskap se gevoel van redelikheid, billikheid en regverdigheid afbreuk doen.

Opsommend kan die posisie soos volg uiteengesit word. Indien die eis in vermoëns- en nie-vermoënsposte verdeel word, kan

³³⁶ Daar kan nie summier aanvaar word dat die voordeel met die eerste oogopslag van 'n bepaalde aard is nie. So kan 'n voordeel bv na 'n pensioenvoordeel lyk terwyl nadere ondersoek aantoon dat die voordeel eintlik 'n welwillendheidsvoordeel is. Daar sal altyd 'n ondersoek na die inherente aard van die voordeel gedoen moet word om die ware klassifikasie daarvan vas te stel.

³³⁷ Reinecke 1988 *De Jure* 233 bevestig dat daar 'n diep kloof tussen vermoënskade en nie-vermoënskade bestaan.

³³⁸ Sien in die algemeen Visser *Kompensasie & Genoegdoening* 372-379 ten aansien van 'n bespreking van die verskille tussen skade, nie-vermoënskade, kompensasie en genoegdoening ingevolge die gemelde aksies.



toerekening van voordele teenoor vermoënsposte geskied indien daar 'n genoegsame *nexus* van gelyksoortigheid tussen die nadeel en die voordeel bestaan. Enige surplus in voordele kan nie teen nie-vermoënsposte verreken word nie. Waar die eis slegs uit nie-vermoënsposte soos *contumelia* bestaan, behoort vermoënsregtelike voordele nie verreken te word nie en kumulاسie behoort ten gunste van die eiser plaas te vind.

3.16 Die bewyslas ten aansien van voordele

Dit is bekende reg dat die eiser wat wil slaag met verhaling van skadevergoeding die plig het om die aard³³⁹ en die omvang van sy skade te bewys.³⁴⁰ Die aard van die skade hou ook in dat die feit van skade, dit wil sê die bestaan van skade en die tipe inbreukmaking bewys moet word. Myns insiens is hierdie vertrekpunt korrek en behoort daar ook nie hieraan verander te word nie. Indien dan nou vanuit hierdie basis geargumenteer word, rus die verpligting op die eiser om sy totale verlies te bewys.³⁴¹ Ten einde die totale verlies te bewys, word vereis dat

³³⁹ Dit is 'n vereiste van die konkrete skadeleer dat die skade en die aard van die skade, dit wil sê dat die objek of die reg wat aangetas is en aldus verminder het, bewys moet word. Volgens die abstrakte skadeleer word skade as 'n rekenkundige resultaat weens die vergelyking van twee vermoënsposisies uitgedruk.

³⁴⁰ *Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Japmoco Bpk h/a Status Motors* 2002 (5) SA 649 (HHA) 666-667; Erasmus en Gauntlett *Damages LAWSA Vol 7* 86; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 493; Corbett *Quantum of Damages Vol 1* 76. Die omvang het ook inbegrepe dat die skadevergoedingsbedrag bewys moet word.

³⁴¹ Hierdie basis word deur die regspraak as korrek aanvaar. Ten aansien van die relevante gesag



die eiser die bestaan van skade sowel as die omvang daarvan moet bewys. Die verweerder sal hierna die weerleggingslas hê om die hof te oortuig dat 'n sekere komponent van die eiser se eis nie skade verteenwoordig nie of dat die omvang daarvan verkeerd bereken is, as gevolg van onder andere die bestaan van 'n voordeel.

sien in die algemeen Schwikkard en Van der Merwe *Principles of Evidence* 536-545 en Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 493 vn 50. Die metode en die bewysmaat-stawwe ten aansien van skade is nie vir doeleindes van hierdie proefskrif relevant nie.



Voordeeltorekening hou primêr nie met die feit van skade verband nie maar wel met die omvang van die skadevergoeding.³⁴² Aangesien die bestaan van 'n voordeel die omvang van die skadevergoeding kan beïnvloed en die bestaan sowel as die omvang van die skade deur die eiser bewys moet word, sou dit logies volg dat die verweerder die bestaan van 'n voordeel en die gevolglike aanpassing van die skadevergoedings-bedrag moet bewys. Die bewyslas sou hiervolgens deurgaans op die verweerder rus om die bestaan van 'n voordeel asook die toerekening daarvan te bewys. Hierdie is die posisie as die bewys van 'n voordeel op 'n soortgelyke basis as die bewys van skade en die omvang daarvan hanteer word.³⁴³ Dit hou dus in dat die bestaan van 'n voordeel sowel as die omvang en die toerekening daarvan deur die verweerder bewys moet word, waarna die eiser 'n weerleggingslas het ten opsigte van die omvang en om die uitsluiting (nie-toerekening) van die voordeel te moet bewys. Prakties is die beoordeling van 'n voordeel slegs ter sprake waar die eiser die voordeel in die bewys van sy skade reeds van toerekening uitgesluit het en dat die verweerder van oordeel is, die voordeel toegereken moes gewees het. In die praktyk gebeur dit juis dat die eiser die omvang van die skade probeer bewys sonder verwysing na enige voordele ten einde 'n hoër vergoedingsbedrag te bewerkstellig.³⁴⁴

In *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore NO*³⁴⁵ maak

³⁴² Voordeeltorekening is eers ter sprake nadat die voorlopige skadevergoedingsbedrag vasgestel is. Hierdie voorlopige skadevergoedingsbedrag word dan aangesuiwer o a weens voordeeltorekening. Die effek hiervan is dat voordeeltorekening op die omvang van skadevergoeding en nie op die feit van skade dui nie. Dit is wel moontlik dat 'n voordeel wat toegereken word die geheel van die verlies uitwis, derhalwe word die verlies wat die eiser bewys het om die voorlopige skadevergoedingsbedrag daar te stel deur die toerekening van die voordeel uitgewis. Toerekening van 'n voordeel doen egter geensins afbreuk aan die feit dat skade wel veroorsaak is nie. Visser 1997 *THRHR* 539 argumenteer dat voordeeltorekening oor die berekening van skadevergoeding en nie oor skadebepaling handel nie

³⁴³ Anders gestel is die *onus* op die eiser om skade te bewys en die *onus* op die verweerder om voordele te bewys.

³⁴⁴ Indien die eiser reeds die voordeel teenoor die skade verreken het, ontstaan geen vraag na voordeeltorekening nie.

³⁴⁵ 1997 (1) SA 33 (A) 41F.



appèlregter Olivier die volgende opmerking ten aansien van die beginsel dat voor- en nadele teenoor mekaar verreken moet word:

“Developed to its logical conclusion this principle would require the plaintiff to disclose and deduct from his claim each and every benefit received or receivable as a consequence of the delict.”

Die hof gaan verder en maak die volgende opmerking ten aansien van die *nexus* tussen die ontvangs van die voordeel en die bron waarvandaan die voordeel voortspruit.³⁴⁶

“To begin with, the appellant [verweerder]³⁴⁷ must show ... that the benefits were payable ‘under the contract of employment’. In the present case the appellant has failed, on the facts, to prove such a nexus.”

Myns insiens kan hieruit afgelei word dat die verweerder ook die aard van die voordeel moet bewys. Die aard van die voordeel kan op meerdere geleenthede gedurende die skadevergoedingsproses bewys word. Indien die bestaan van ‘n voordeel bewys word, kan dit meebring dat die aard van die voordeel daarmee saam bewys word. Andersyds kan die aard van die voordeel bewys word gedurende die proses wat die verweerder die toerekenbaarheid van die voordeel probeer aantoon. Die aard van die voordeel word in werklikheid bewys indien die toerekenbaarheid van die voordeel bewys word.

³⁴⁶ 1997 (1) SA 33 (A) 44D.

³⁴⁷ My eie invoeging.



Die hoogste hof van appèl het 'n gulde geleentheid in *Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Japmoco BK h/a Status Motors*³⁴⁸ gekry om ten aansien van die bewyslas van voordele te beslis. Die hof bevind dat dit by die verweerder berus om aan te toon dat daar sekere voordele is wat die eiser toekom en wat na regte van die skadevergoedingsbedrag afgetrek moet word.³⁴⁹ Die hof gaan egter verder en verklaar soos volg:³⁵⁰

“Waar ‘n eiser, soos hier, die omvang van sy skade prima facie bewys, berus dit by die verweerder om aan te toon dat daar sekere voordele is wat die eiser toekom en wat na regte van die skadevergoeding afgetrek moet word ... Word daardie feit deur die verweerder bewys of deur die eiser erken, maar die omvang daarvan is onseker, berus dit by die eiser, wat beter as die verweerder daartoe in staat is, om dit te kwantifiseer, ten einde te bewys wat die balans is waarop hy teenoor die verweerder op betaling geregtig is. Doen hy dit nie, altemit omdat hy hom op ‘n verkeerde beginsel beroep, loop hy die risiko dat hy nie die omvang van sy skade bewys het nie.”

³⁴⁸ 2002 (5) SA 649 (HHA) 666J-667B by monde van ar Nienaber.

³⁴⁹ 667A.

³⁵⁰ 667A-C.



Die positiewe reg steun dus die standpunt dat die bewyslas om die bestaan van die voordeel, die omvang en die toerekening daarvan te bewys, op die verweerder rus.³⁵¹ Die bestaan, omvang en die toerekenbaarheid van die voordeel moet op 'n oorwig van waarskynlikheid deur die verweerder bewys word. Hierna het die hof die verpligting om die voordele op grond van die inligting soos deur die verweerder verskaf te beoordeel.³⁵² Sou die feit van die bestaan van die voordeel wel deur die verweerder bewys word, maar die omvang daarvan onseker blyk te wees, is dit vir die eiser om die balans van sy skade te kwantifiseer. Daar moet deurentyd in ag geneem word dat die eiser steeds sy skade en die omvang daarvan moet bewys. Sou die verweerder nie instaat wees om die omvang van die voordeel te bewys nie, sal die eiser steeds moet aantoon wat die omvang van sy skade is. Indien die omvang van die voordeel onseker is, mag dit die gevolg hê dat die eiser nie die omvang van sy skade bewys het nie en absolusie deur die hof teen die eiser gegee kan word.³⁵³ Indien die verweerder nie genoegsame inligting aan die hof ten aansien van die bestaan en die aard van die voordeel voorlê nie, loop hy die risiko dat die voordeel nie toegereken sal word nie.

Hierdie benadering word ook deur die gedagte “hy wat beweer moet bewys” gesteun. Die party wat die toerekenbaarheid van 'n voordeel beweer, sal dan ook die bewyslas ten aansien van die toerekenbaarheid daarvan dra. Die voordeel ter sprake sal in alle waarskynlikheid deur die eiser van toerekening uitgesluit word met die gevolg dat die verweerder die toerekenbaarheid sal wil aantoon en gevolglik die bewyslas ten aansien van die toerekenbaarheid sal dra.

In die praktyk gebeur dit dan ook dat die eiser vir sy skade dagvaar, welke skade

³⁵¹ *Chi v Lodi* 1949 (2) SA 507 (T); *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A); *Serumela v SA Eagle Ins Co Ltd* 1981 (1) SA 391 (T); *Ghering v Unie Nasionaal Suid-Britse Versekeringsmaatskappy* 1983 (2) SA 266 (K); *Minister van Veiligheid v Japmoco BK h/a Status Motors* 2002 (5) SA 649 (HHA).

³⁵² M i is dit nie genoegsaam dat die verweerder net die bestaan van die voordeel moet bewys nie. Die verweerder het ook die verpligting om die klas waartoe die voordeel behoort en die gevolglike toerekening daarvan te bewys. Anders gestel, die verweerder moet die aard van die voordeel bewys.

³⁵³ Sien *Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Japmoco BK h/a Status Motors* 2002 (5) 649 (HHA) 667A-D.



reeds tot 'n aangeduide of bepaalde skadevergoedingsbedrag verreken is. Die verweerder sal aantoon dat 'n voordeel bestaan en sal ook poog om die omvang daarvan aan te toon. Indien die bestaan en omvang eenmaal aangetoon is, rus die *onus* ook op die verweerder om aan te toon dat die voordeel in 'n klas val wat toerekening vereis. Myns insiens is hierdie praktyksbenadering dan ook die teoreties korrekte bewyslasbenadering.³⁵⁴

³⁵⁴

Sien ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 239 waar die skrywers aantoon dat die verweerder die bewyslas het om 'n afwaartse aanpassing van die skadevergoedingsbedrag aan te dui.



'n Vraag wat ondersoek verdien, is of die bewys van voordele 'n afsonderlike bewysstadium van die bewys van skade vereis.³⁵⁵ In hierdie verband is dit nodig om die onderskeid tussen die verskillende voordeelgroepe in gedagte te hou. Pseudovoordele word in die proses van bewys van die skade in elk geval deur die eiser bewys. Dit is inbegrepe weens die aard van die inbreukmaking op die objek dat die eiser in die proses van bewys van die omvang van sy skade ook die sogenaamde voordeel en tergelykertyd die omvang daarvan bewys.³⁵⁶ Dit is dan ook vanselfsprekend dat die aard van die voordeel 'n invloed op die bewyslas kan hê. In die geval van 'n resterende waarde bewys die eiser ook die resterende waarde van die objek of reg ten einde aan die vereiste vergelykingsmaatstaf te kan voldoen. In hierdie geval word die voordeel sowel as die omvang daarvan deur die eiser bewys, weens die verpligting om die skade en die omvang daarvan te bewys.³⁵⁷ Daar moet in gedagte gehou word dat die aard van die voordeel nie 'n verskuiwing van die bewyslas tot gevolg het nie, die eiser moet steeds die skade bewys. Dit is bloot toevallig dat in die proses wat die skade en die omvang daarvan bewys word, die voordeel ook bewys word. Daar is tevore betoog dat in hierdie geval nie met suiwer

³⁵⁵ Die posisie kan ook anders gesien word deur te vra of die bewys van 'n voordeel nie dalk 'n afsonderlike bewysstadium verdien nie. Die antwoord hierop hang ten nouste saam met die stadium waarop voordeeltorekening beoordeel word.

³⁵⁶ Dit sal bv die geval wees waar die wrak van die voertuig 'n resterende waarde besit en die eiser die resterende waarde bewys.

³⁵⁷ Vgl in hierdie geval die resterende waarde van die wrak van 'n voertuig wat in 'n motorbotsing was. Die eiser bewys die voor- en die na-ongelukswaarde van die voertuig. Deur die na-ongelukswaarde van die voertuig te bewys word die sg voordeel asook die omvang daarvan bewys.



222

voordeeltoerekening te doen gekry word nie, maar met die vraag na skade.³⁵⁸ Die voordeel word dus as deel van die skadevraag hanteer en verdien in hierdie geval nie 'n afsonderlike bewysstadium nie.

³⁵⁸

Sien par 3.5 vir 'n vollediger bespreking van die aard van pseudovooredele.

Kwantifiseringsvoordele is soos reeds aangedui,³⁵⁹ faktore wat 'n invloed op die vasstelling van die voorlopige skadevergoedingsbedrag het. Die eiser bewys die voorlopige skadevergoedingsbedrag waarna die verweerder die toerekening van kwantifiseringsvoordele ter aanpassing van die voorlopige skadevergoedingsbedrag moet bewys. In die praktyk bewys die eiser gewoonlik die voorlopige skadevergoedingsbedrag sonder verwysing na hierdie faktore, alternatiewelik pas hy die faktore tot sy voordeel toe. Die verweerder word dan in die posisie geplaas om die volle en die korrekte omvang van die faktore te bewys. Die praktyksbenadering werk nie in hierdie geval op 'n streng teoretiese basis van bewyslas nie. Indien die toepassing van die faktore bewys is, rus die verpligting op die hof om die faktore korrek toe te pas. Teoreties moet die verweerder die bestaan, die toepaslikheid en die omvangrykheid van die faktore bewys. Kwantifiseringsvoordele word in 'n afsonderlike en opvolgende fase van die bepaling van skadevergoeding beoordeel. Die bewys van skade en die bewys van kwantifiseringsvoordele is losstaande prosesse en kan afsonderlik van mekaar funksioneer.

In geval van aanpassingsvoordele rus die bewyslas daarvan ook op die verweerder. Aanpassingsvoordele het nie met die vraag na skade te make nie, maar is 'n suiwer voordeeltorekeningsvraag. Die eiser moet die bestaan en die omvang van die skade bewys, waarna die verweerder die bestaan van die voordeel en die toerekenbaarheid daarvan vir 'n afwaartse aanpassing van die skadevergoeding moet bewys.³⁶⁰ 'n Afsonderlike bewysstadium ten aansien van aanpassingsvoordele word vereis, aangesien die skadevergoedingsbedrag of dieselfde bly of verminder na gelang toerekening van die voordeel plaasvind, al dan nie. Op die stadium wat aanpassingsvoordele oorweeg word, is die voorlopige skadevergoedingsbedrag reeds bepaal. Beleidsoorwegings³⁶¹ beïnvloed die toerekening van aanpassingsvoordele en daarom word in hierdie geval 'n afsonderlike beoordelingstadium vereis.

³⁵⁹ Sien par 3.5 vir 'n vollediger bespreking van kwantifiseringsvoordele.

³⁶⁰ Die verweerder moet die klas waartoe die voordeel behoort, bewys waarna die toerekenbaarheid van die spesifieke klas toepassing vind.

³⁶¹ Sien par 1.7.8, 1.7.9 en 3.4 vir 'n bespreking van die aard en die funksie van openbare beleid in die kader van voordeeltorekening.



224

In die praktyk gebeur dit dan ook dat skade en aanpassingsvoordele afsonderlik bewys word.³⁶²

³⁶²

Die howe beoordeel die vraag na skade en die vraag na skadevergoeding afsonderlik. Aanpassingsvoordele het met die vraag na skadevergoeding te doen.

Die bewyslas ten aansien van skadebeperkingsvoordele rus eweneens ook op die verweerder. Sou die eiser stappe neem om sy skade te beperk en 'n voordeel sodoende ontstaan, rus die bewyslas op die verweerder om die bestaan, omvang en dat die voordeel toegereken moet word, te bewys. Daar is voorheen betoog³⁶³ dat skadebeperkingsvoordele 'n afsonderlike en selfstandige optrede vereis en dit is dan ook die rede waarom die bewys van skadebeperkingsvoordele 'n afsonderlike proses van die bewys van skade vereis.

In die praktyk lewer die bewyslas ten aansien van voordele weinig probleme, aangesien die voordele gewoonlik reeds ten tye van die verhoor geïdentifiseer is. Dit is gewoonlik net die omvang en die toerekenbaarheid van die voordeel wat in dispuut is en deur die hof beoordeel moet word.

Voordele hoef nie pertinent in die verweerskrif gepleit te word alvorens dit oorweeg behoort te word nie. Dit is genoegsaam as die bestaan van die voordeel gedurende die hofproses³⁶⁴ deur die verweerder geopper word. Dit kan selfs gedurende kruisverhoor teenoor die eiser geopper word. Indien die verweerder nie genoegsame getuienis ten aansien van die bestaan, omvang en die toerekenbaarheid daarvan aan die hof voorlê nie, moet voordeeltorekening in die guns van die eiser afgewys word.

Die voordeeltorekeningsleer moet sodanig ontwikkel dat die bewyslas ten aansien van voordele as 'n afsonderlike en selfstandige komponent van die skadevergoedingsproses hanteer word. Die ontwikkeling van die bewyslas insake voordele

³⁶³ Sien par 3.14 vir 'n bespreking van skadebeperkingsvoordele.

³⁶⁴ Hierdie hofproses kan ook die voorverhoor prosedure insluit ingevolge waarvan sekere voorverhoor vrae aan die teenkant gestel word. So sal 'n verweerder bv kan vra of die eiser enige werkloosheidsbetalings, pensioen- of salarisvoordele as gevolg van die beserings ontvang het.



en meer spesifiek ten aansien van aanpassings- en skadebeperkende voordele, vereis 'n afsonderlike en selfstandige bewysstadium gebaseer op die normale beginsels van die skadevergoedingsreg.

3.17 Voordeeltorekening en die vereiste bewysmaatstaf

Die toepaslike bewysmaatstaf ten opsigte van voordele verskaf meer praktiese as teoretiese probleme. In hierdie verband moet onderskei word tussen gelede en toekomstige voordele. Gelede voordele, aangesien dit reeds geïdentifiseer is, verskaf weinig probleme ten aansien van die toepassing van die vereiste bewysmaatstaf. Die vraag setel eerder om die toerekenbaarheid en die omvang van die voordeel as die relevante bewysmaatstaf. Die normale skadebewysmaatstaf,³⁶⁵ te wete op 'n oorwig van waarskynlikheid, moet ook ten opsigte van gelede of reeds geïdentifiseerde voordele toegepas word. Daar is geen logiese rede waarom die normale bewysmaatstaf nie ook in die geval van gelede voordele kan geld nie. Myns insiens hanteer die regspraak die beoordeling van gelede voordele op hierdie basis.³⁶⁶

Toekomstige skade word ook op die basis van 'n oorwig van waarskynlikheid hanteer.³⁶⁷ Indien die moontlikheid dat skade in die toekoms kan intree op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys word, is die eiser op vergoeding geregtig.³⁶⁸ Toekomstige skade word nie van inagneming uitgesluit omdat dit uitsluitlik in die toekoms gaan

³⁶⁵ Sien Steynberg *Gebeurlikhede* 41 e v ten aansien van die toepaslike maatstaf van bewys en vir 'n verwysing na relevante regspraak. Sien ook in die algemeen Schwikkard en Van der Merwe *Principles of Evidence* 536-545 ten aansien van die bewyslas.

³⁶⁶ Die howe het hulle nog nie uitdruklik daartoe verbind dat gelede voordele op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys moet word nie. M i word hierdie benadering wel implisiet deur die regspraak erken en gevolg. Dit kan tog sekerlik nie anders wees nie en kan dus so aanvaar word.

³⁶⁷ Sien Steynberg *Gebeurlikhede* 44-51 ten aansien van die toepassing van die maatstaf van bewys in geval van toekomstige skade. Dit blyk dat toekomstige skade dalk aan 'n ligter maatstaf gemeet word. Steynberg *Gebeurlikhede* 47 stel dit soos volg: "Die onderskeid tussen maklik bewysbare reeds gelede en onsekere toekomstige skade om die toepassing van die ligter maatstaf van bewys te verduidelik, lyk meer aanvaarbaar en prakties aanwendbaar, en word derhalwe eerder aanbeveel."

³⁶⁸ Die volle vergoeding word egter nie altyd toegestaan nie. In die geval van bv toekomstige operasies word die moontlikheid dat die eiser nie die operasie hoef te ondergaan nie, wel verreken. Sien ook Steynberg *Gebeurlikhede* 45-46.



intree nie. Die omvang van die vergoeding kan egter aan 'n gebeurlikheidsfaktor gekoppel word.³⁶⁹ Toekomstige voordele word egter nie deur die regspraak op dieselfde konsekwente basis as toekomstige skade hanteer nie.³⁷⁰ Die rede vir hierdie oënskynlike onderskeid verdien verdere ondersoek.

³⁶⁹ Gewoonlik word die kans dat die skade kan intree of uitbly as 'n persentasie uitgedruk. Die eiser ontvang dan 'n persentasie van die toekomstige verlies. Sien ook Boberg *Delict* 477-478.

³⁷⁰ Toekomstige voordele word gewoonlik van toerekening uitgesluit. Sien *Indrani v African Guarantee and Indemnity Co Ltd* 1968 (4) SA 606 (D) 609G-H en *Ghering v Unie Nasionaal Suid-Britse Versekeringsmaatskappy Bpk* 1983 (2) SA 266 (K) 273F-G. Die huweliksvooruitsigte van 'n eiseres word wel op 'n persentasiebasis in ag geneem. Sien par 5.9.2 vir 'n bespreking hiervan.



Die regspraak is traag om moontlike toekomstige voordele teen die skadevergoeding te verreken.³⁷¹ In *Indrani v African Guarantee and Indemnity Co Ltd*³⁷² neem die hof nie die moontlike voortsetting van toekomstige pensioenvoordele in ag nie, aangesien die hof nie kon besluit of die voordele wel in die toekoms ontvang sou word nie. Die moontlikheid dat die ontvangs van die voordele in die toekoms sou voortduur, het wel bestaan en daarom sou dit te wagte wees om die voordele op 'n gebeurlikheidsfaktor te hanteer.³⁷³ Die enigste manier waarop die hof se houding verduidelik kan word, is dat die hof die diskresie-komponent waaraan die voordele onderhewig is, aanvaar het as dat die voortsetting van die voordele om hierdie rede nie op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys is nie.³⁷⁴

Die moontlikheid dat die pensioen in die toekoms sou kon voortduur, was myns

³⁷¹ Daar is reeds in par 3.6 ook sydelings aan hierdie aspek aandag gegee.

³⁷² 1968 (4) SA 606 (D) 609.

³⁷³ Hiervolgens moes die hof die moontlikheid dat die pensioen in die toekoms ontvang sal word tot 'n persentasie uitdruk en sodoende die voordeel verreken het.

³⁷⁴ 609-610. Die voortsetting van die toekomstige pensioen is aan die diskresie van die Minister gekoppel. Dit was onseker of die pensioen voortgesit sal word en indien wel wat die omvang daarvan sou wees.



insiens op 'n oorwig van waarskynlikheid genoegsaam bewys. Dit was die omvang van die pensioen wat in die toekoms ontvang sou word, wat in onsekerheid gehul was. Die hof het nie enige aandag gegee op welke party die bewyslas gerus het om die toekomstige voordele te bewys nie.

Dieselfde benadering word ook in *Ghering v Unie Nasionaal Suid-Britse Versekeringsmaatskappy Bpk*³⁷⁵ aangetref. Regter de Kock bevind dat die eiser se toekomstige siekteverlof aan 'n diskresie gekoppel is en enige toekomstige verlies aan inkomste weens die afwesigheid van werk as gevolg van mediese behandeling verhaalbaar is.³⁷⁶ Die eiser word dus in 'n beter posisie geplaas indien die diskresie ten aansien van die toestaan van die verlof in die guns van die eiser uitgeoefen word. 'n Billiker resultaat sou verkry kon word indien die hof die verlening van toekomstige siekteverlof eerder op 'n basis van gebeurlikheid bereken het. Die indruk word geskep dat die voortsetting van die voordele op 'n swaarder bewysmaatstaf aangetoon moes gewees het, indien toerekening moes volg. Dit blyk ook dat die diskresie-komponent waaraan die voortsetting van die voordeel onderhewig was, dalk die hof kon mislei het en daarom is 'n gebeurlikheidsfaktor nie toegepas nie.

Die feitelike bestaan van die moontlikheid dat daar in die toekoms wel 'n voordeel kan bestaan en deur die eiser ontvang kon word, moet myns insiens op 'n oorwig van waarskynlikheid bewys word. Indien hierdie moontlikheid bewys is, moet die omvang van die voordeel ondersoek 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.³⁷⁷ 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

³⁷⁵ 1983 (2) SA 266 (K).

³⁷⁶ 273F-G.

³⁷⁷ Sien *Minister van Veiligheid v Japmoco BK h/a Status Motors* 2002 (5) SA 649 (HHA) 667A-C. Sien ook Steynberg *Gebeurlikhede* 41-42.



gelang van die onsekerheid daaraan verbonde, verder hanteer word.³⁷⁸ Daar is geen logiese rede waarom toekomstige voordele net soos toekomstige skade wat die vereiste bewysmaatstaf betref, hanteer kan word nie. Indien die toekomstige voordeel aan 'n diskresie onderhewig is, behoort getuienis gelei te word oor die aard en omstandighede van die diskresie, ten einde die hof behulpsaam te wees in die beoordeling van 'n gepaste gebeurlikheidsfaktor.

3.18 Voordeeltoerekening en die vereiste kousaliteitsmaatstaf

³⁷⁸ Indien daar 'n 50% kans is dat die voordeel in die toekoms gaan realiseer, kan 50% van die waarde van die voordeel toegereken word. Sien in die algemeen Steynberg *Gebeurlikhede* 51 e v 163 e v.



Daar is reeds betoog dat kousaliteit 'n onontbeerlike vereiste vir die toerekening van enige voordeel is.³⁷⁹ Duidelikheid oor die toepaslike kousaliteitsmaatstaf moet egter nog verkry word. Daar word algemeen aanvaar dat kousaliteit uit 'n feitelike en juridiese komponent bestaan.³⁸⁰ Feitelike kousaliteit lewer nie in die praktyk werklik probleme nie.³⁸¹ Die *conditio sine qua non*-toets was tradisioneel die toets ter bepaling van feitelike kousaliteit. Kritiek teen die *conditio sine qua non*-maatstaf het meegebring dat hierdie toets in onguns verval het.³⁸² Vir vasstelling van feitelike kousaliteit is kennis en ervaring nodig van die omstandighede en die feite van die geval.³⁸³ Neethling *et al* stel dit myns insiens korrek soos volg:³⁸⁴

“Aangesien daar geen towerformule is aan die hand waarvan 'n kousale verband in die algemeen bepaal kan word nie, sal die bestaan van sodanige verband van die feite van 'n bepaalde geval afhang; en, soos gestel, word die bestaan van 'n kousale verband daardeur gekenmerk dat die een feit uit die ander volg.”

Daar word aan die hand gedoen dat dieselfde feitelike kousaliteitsmaatstaf by voordeeltorekening gebruik word as wat by skade die geval is. Anders gestel is die vraag of voordele te ver verwyderd van die skadestigtende gebeurtenis staan en gevolglik van toerekening uitgesluit behoort te word.³⁸⁵

³⁷⁹ Sien par 2.4.6 in hierdie verband.

³⁸⁰ Boberg *Delict* 380-474; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 196-225; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 273-274; Van der Walt en Midgley *Delict* 163-164; Neethling *et al Deliktereg* 165-166.

³⁸¹ In *Smit v Abrahams* 1994 (4) SA 1 (A) 131-J verklaar die hof: “Die vraag na feitelike [sic] kousaliteit verskaf nie probleme in hierdie saak nie (soos meestal die geval is in die praktyk, waar die kwessie van veroorsaking ter sprake kom).”

³⁸² Van Rensburg *Juridiese Kousaliteit* 5-8 19-65; Van Oosten 1981 *Oorsaaklikheid* 19-24 waar hy wel ten behoud van die *conditio sine qua non*-toets betoog desondanks die gebreke daarvan; Visser 1989 *THRHR* 568-569; Neethling *et al Deliktereg* 169-176 en veral vn 67. Sien ook in die algemeen *S v Mokgethi* 1990 (1) SA 32 (A) en *Smit v Abrahams* 1994 (4) SA 1 (A) waaruit dit blyk dat die getuienis en die feite van die geval die deurslag ten aansien van feitelik kousaliteit gee.

³⁸³ Neethling *et al Deliktereg* 175-177; Visser 1989 *THRHR* 568-569.

³⁸⁴ *Deliktereg* 176; Visser 1989 *THRHR* 569. Sien ook Van Rensburg *Juridiese Kousaliteit* 141 152 vir 'n soortgelyke standpunt.

³⁸⁵ Die voordeeltstigtende gebeurtenis kan wel in die beoordeling van kousaliteit 'n rol speel. Die voordeel kan direk weens die voordeeltstigtende gebeurtenis ontstaan as gevolg van die



skadestigtende gebeurtenis self of as gevolg van 'n ander optrede, welke optrede van die skadestigtende gebeurtenis verwyderd kan wees. Indien die voordeel as gevolg van 'n voordeelstigtende gebeurtenis ontstaan, kan die voordeel waarskynlik van toerekening uitgesluit word weens die afwesigheid van die vereiste kousaliteitsmaatstaf.



Volgens Bolt³⁸⁶ kan voordele slegs vir toerekening in aanmerking kom indien die voordele ook deur die skadestigtende gebeurtenis veroorsaak is. Oor die voordelige vermoënsgevolge van 'n voordeelstigtende gebeurtenis handhaaf sy 'n stilswye. Hiermee val Bolt³⁸⁷ dus ook op 'n kousaliteitsvereiste terug. Bolt³⁸⁸ voer aan dat die *conditio sine qua non* die basis van die toerekening kan vorm, maar is terselfdertyd ook van mening dat hierdie begrensing onvoldoende is.³⁸⁹ Hiermee word gedeeltelik akkoord gegaan. Die maatstaf dat een feit uit 'n ander feit volg, welke vasstelling deur kennis en ervaring gedoen word, kan myns insiens as feitelike kousaliteitstoets aanvaar word. Verdere verfyning deur die aanwending van 'n toerekeningskriterium is wel nodig, aangesien sommige voordele te ver van die skadestigtende gebeurtenis verwyderd kan wees en daarom van toerekening uitgesluit behoort te word. In hierdie mate is Bolt dan wel korrek. Die *conditio sine qua non* op sigself verskaf geen duidelike, indien enige, begrensingsmaatstaf ter beperking van toerekening nie. So kan die feit dat een feit uit 'n ander volg ook nie as begrensingsnorm vir toerekening

³⁸⁶ Voordeelstoerekening 12.

³⁸⁷ Voordeelstoerekening 12.

³⁸⁸ Voordeelstoerekening 12.

³⁸⁹ Die *conditio sine qua non* is in wese nie 'n begrensingsmaatstaf nie maar 'n maatstaf om 'n verband tussen 'n handeling en 'n bepaalde gevolg vas te stel. Sien o a Van Rensburg *Juridiese Kousaliteit* 5.



van voordele diens doen nie. 'n Verdere tempering van oorsaaklikheid ten einde voordele vir toerekenbaarheid te kan evalueer, is nodig. Myns insiens kan voordeeltoerekening nie deur die aanwending van 'n enkele suiwer juridiese kousaliteitsmaatstaf opgelos word nie. Dit is in hierdie laaste *scenario* dat openbare beleid as 'n juridiese kousaliteitsmaatstaf 'n oorwegende rol speel.

Daar is reeds betoog dat openbare beleid ook 'n belangrike bestanddeel in die beoordeling van toerekening van voordele is.³⁹⁰ Openbare beleid verteenwoordig onder andere normatiewe elemente soos redelikheid, billikheid en regverdigheid.³⁹¹ Hiervolgens kan die soepel benadering waarvan in *S v Mokgethi*³⁹² melding gemaak is, myns insiens met vrug aangewend word. Hiervolgens vind toerekening binne die grense van wat redelik, billik en regverdig is, plaas.³⁹³ Hierdie normatiewe elemente moet egter verder verfyn word ten einde begrensingsfaktore daar te stel, waaruit riglyne ten aansien van toerekening vasgestel kan word.

Die aard van die verskillende soorte voordele speel wel in die beoordeling van die inherente normatiewe aspekte behorende tot elke soort voordeel 'n belangrike rol.³⁹⁴ Die begrensingsmaatstaf van openbare beleid met elemente van redelikheid, billikheid en regverdigheid is 'n konstante begrensingsmaatstaf. Hiermee word bedoel dat die maatstaf nie wissel of verander na gelang van die voordeel nie. Die waardeoordeel ten aansien van wat in die gegewe omstandighede as redelik, billik en regverdig beskou moet word, kan van voordeel tot voordeel wissel. Wat redelik, billik

³⁹⁰ Sien in die algemeen par 1.7.8 en die regspraak soos daarin aangehaal en par 3.4 in hierdie verband.

³⁹¹ Sien in die algemeen par 1.7.9 en par 3.4 in hierdie verband.

³⁹² 1990 (2) SA 32 (A) 40.

³⁹³ Sien ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 275 ten aansien van die toepassing van die kousaliteitsnorm ten opsigte van verhaalbare skade. Dieselfde kousaliteitsnorm wat ten aansien van skade toegepas word, kan ook ten aansien van voordele toegepas word.

³⁹⁴ So sal die bedoeling ten aansien van die gee en die ontvangs baie relevant wees in die beoordeling van die aard van 'n moontlike welwillendheidsvoordeel. Die bedoeling van die voordeel sal bv in die geval van 'n skadebeperkende voordeel waarskynlik nie van belang wees nie. Die toepassing van die waardeoordeel ten aansien van redelikheid, billikheid en regverdigheid kan dus na gelang die aard van die voordeel verskil.

en regverdig is, kan in die toepassing van die begrensingsmaatstaf ten opsigte van die verskillende soorte voordele verskil.

3.19 Die reëls van voordeeltorekening

Alvorens spesifieke reëls omtrent voordeeltorekening aangedui kan word, is dit belangrik om meer duidelikheid ten aansien van die stappe in die voordeeltorekeningsproses te verkry, aangesien die reëls van voordeeltorekening in 'n noue verband tot hierdie proses staan. Die proses van voordeeltorekening verloop in vier opvolgende fases. 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.³⁹⁵ Sou die voordeel aan die vereiste feitelike kousaliteitsmaatstaf voldoen, is die derde stap om die voordeel na gelang die aard daarvan te klassifiseer.³⁹⁶ 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.³⁹⁷ Die voordeel word hierna ook tot een van die voordeeltorekeningsprosesse geklassifiseer.³⁹⁸ Hierdie kategorisering van die voordeel mag moontlik reeds die einde van die voordeeltorekeningsproses vir sommige van die voordele beteken.³⁹⁹ Na kategorisering van die voordeel is die vierde stap om die voordeel na gelang van die kategorisering

³⁹⁵ Dit kan gebeur dat die proses waar vir die bestaan van die voordeel getoets word ook meebring dat in wese daarmee ook vir feitelike kousaliteit getoets word.

³⁹⁶ Sien par 5.1 vir 'n uiteensetting van reeds geïdentifiseerde voordele. Hierdie voordele verteenwoordig nie 'n *numerus clausus* nie. Sien ook Mukheibir en 2004 *De Jure* 165

³⁹⁷ Sien hfst 5 vir 'n bespreking van die individuele vereistes van die verskillende soorte reeds geïdentifiseerde voordele.

³⁹⁸ Vyf basiese voordeeltorekeningsprosesse is onderskei. Hierdie voordeeltorekeningsprosesse is pseudo-, kwantifiserings-, aanpassings-, skadebeperkende en kollaterale voordele. Sien par 3.5 vir 'n bespreking van hierdie voordeeltorekeningsprosesse.

³⁹⁹ Soos in die geval van pseudovooredele.



236

daarvan vir toerekening te oorweeg. Hierdie fase vereis die beoordeling van die toerekeningsmaatstaf.⁴⁰⁰ 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 bepaalde voordeelgroep toerekening vereis.

⁴⁰⁰ Sien par 3.20 vir 'n bespreking van die toerekeningsmaatstaf.

Hierdie voordeeltorekeningsproses is nie 'n vergelykingsproses nie maar 'n beoordelingsproses aan die hand van sekere opvolgende stappe. Hierdie vier stappe in die voordeeltorekeningsproses moet van die reëls van voordeeltorekening en die toerekeningskriteria ten aansien van voordeeltorekening onderskei word.⁴⁰¹ Voordeeltorekening bestaan in wese uit twee komponente te wete die proses van voordeeltorekening en die toerekeningskriteria.

Daar is meermale pogings aangewend om algemene reëls, beginsels of kriteria ten aansien van voordeeltorekening te ontwikkel.⁴⁰² Hierdie algemene reëls is hoofsaaklik op die daarstelling van 'n toerekeningskriterium afgestem en nie ter bepaling van die bestaan en die omvang van die voordeel nie. Die basiese uitgangspunt van die meeste van hierdie pogings kan tot beginsels van kousaliteit herlei word.⁴⁰³ Feitelik kousaliteit as vertrekpunt as deel van die toerekeningskriteria word heelhartig ondersteun. As basiese reël word gestel dat voordele wat nie feitelik kousaal aan die skadestigtende of voordeelstigtende gebeurtenis verbind kan word nie van toerekening teenoor die skadevergoedingsaanspraak uitgesluit word. Hierdie kan as die primêre reël van die toerekeningskriteria aangemerkt word.

Sou die voordeel wel aan die feitelike kousaliteitsmaatstaf voldoen, moet daar ook aan die juridiese begrensingsmaatstaf voldoen word alvorens toerekening van die voordeel kan plaasvind. Die kousaliteitsmaatstaf vereis dus voldoening aan sowel 'n feitelike as 'n juridiese kousaliteitsmaatstaf. Openbare beleid, soos verteenwoordig deur normatiewe oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid, kan as die juridiese begrensingsmaatstaf in geval van voordeeltorekening toegepas word.⁴⁰⁴

⁴⁰¹ Hoewel voordeeltorekening in die wye sin daarvan die proses en die toerekeningskriteria insluit, moet die stappe van die voordeeltorekeningsproses en die toerekeningskriteria duidelik van mekaar onderskei word. Sien par 3.20 ten aansien van 'n bespreking van die toerekeningskriteria.

⁴⁰² Bloembergen *Skadevergoeding* 321-323; Reinecke 1988 *De Jure* 231-234; Van der Walt 1980 *THRHR* 25-26; Bolt *Voordeeltorekening* 189-198; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 242-245.

⁴⁰³ Sien par 2.4.2 vir 'n bespreking van kousaliteit as benaderingsmaatstaf.

⁴⁰⁴ Sien in die algemeen par 1.7.8, 1.7.9 en 3.4 ten aansien van openbare beleid en redelikheid, billikheid en regverdigheid.



Vanuit die voordeeltorekeningsproses en die teoretiese onderbou ten aansien van voordeeltorekening kan myns insiens die volgende algemene reëls ten aansien van voordeeltorekening in die wye sin daarvan afgelei word:

- (a) Die voordeel moet 'n vermoënsvoordeel wees;⁴⁰⁵
- (b) Vir toerekening van die voordeel moet aan die vereiste feitelike en juridiese kousaliteitsmaatstaf voldoen word. Die voordeel moet dus feitelik kousaal aan die skade- of voordeelstigende gebeurtenis verbind word;⁴⁰⁶
- (c) As juridiese kousaliteitstoets kan die maatstaf van redelikheid, billikheid en regverdigheid gebruik word. Hierdie maatstaf kan ook verwys word as die toerekeningsmaatstaf. Hierdie maatstaf word gebruik om te besluit oor die toerekening van die voordeel;⁴⁰⁷
- (d) Die voordeel moet vir kategorisering geëvalueer word. Die kategorisering vind tweeledig plaas. Eerstens tot 'n geïdentifiseerde voordeelklas en daarna tot 'n voordeelgroep.⁴⁰⁸ Indien daar nie reeds 'n

⁴⁰⁵ Vgl par 1.7.2 en 3.5 vir 'n bespreking van die aard van die voordeel.

⁴⁰⁶ Sien par 3.18 vir 'n bespreking van voordeeltorekening en die vereiste kousaliteitsmaatstaf.

⁴⁰⁷ Sien par 3.20 vir 'n vollediger bespreking van die inhoud en toepassing van hierdie toerekeningsmaatstaf.

⁴⁰⁸ Vgl par 3.4 ten aansien van die kategorisering van die verskillende voordeelgroepe.



geïdentifiseerde klas bestaan nie, moet die voordeel na gelang van die unieke aard daarvan geklassifiseer word;

- (e) Daar moet 'n bepaling van die omvang van die voordeel plaasvind.⁴⁰⁹ Die berekening van die omvang van die voordeel vereis nie 'n afsonderlike stadium in die voordeeltorekeningsproses nie. Logiesgewys kan die omvang net bepaal word op 'n stadium na identifisering daarvan en op 'n stadium voor toerekening daarvan;⁴¹⁰ en

⁴⁰⁹ Sien par 3.7.5 vir 'n bespreking van die vereistes ten aansien van die toets vir die omvang van die voordeel. Die omvang van die voordeel is een van die laaste stappe in die proses aangesien dit teoreties onnodig is om vir die omvang van die voordeel te toets as die voordeel in elk geval nie 'n toerekenbare voordeel sou wees nie.

⁴¹⁰ Die klassifikasie van die voordeel sal o a bepaal op welke stadium die omvang van die voordeel relevant is.



240

- (f) Gelede en toekomstige voordele is aan toerekening onderworpe.⁴¹¹ In geval van toekomstige voordele kan 'n gebeurlikheidspersentasie aan die waarde van die voordeel vir doeleindes van toerekening gekoppel word. Die gebeurlikheidspersentasie kan na gelang die graad van die realiseerbaarheid daarvan bepaal word.

3.20 Toepassing van die toerekeningsmaatstaf

Daar is menigmaal reeds gepoog om 'n algemene toerekeningsmaatstaf vir doeleindes van voordeeltorekening te ontwikkel.⁴¹² Nie een van die bestaande toerekeningsmaatstawwe voldoen aan die teoretiese en praktiese vereistes wat nodig is vir die suksesvolle hantering van voordeeltorekening nie. Die grootste en enkele rede vir die gebrek aan 'n enkele suksesvolle maatstaf is in die diversiteit van voordele geleë wat in die moderne samelewing gevind word.

Daar is reeds aangedui dat kousaliteit die vertrekpunt in die toepassing van die toerekeningsmaatstaf is.⁴¹³ Feitelike kousaliteit, soos dit deur beginsels van kennis en ervaring en dat feite uitmekaar volg toegepas word, is genoegsaam. Die bestaande toepassing van beginsels van juridiese kousaliteit bied in 'n mate ook ten aansien van voordeeltorekening 'n oplossing. In hierdie verband speel openbare beleid wat as begrensingsmaatstaf ten aansien van aanspreeklikheid dien ook 'n deurslaggewende

⁴¹¹ Sien par 3.6 vir 'n bespreking van voordeeltorekening en toekomstige voordele. Sien ook Reinecke 1988 *De Jure* 231 vir 'n ander siening in hierdie verband.

⁴¹² Vgl par 2.4 in hierdie verband.

⁴¹³ Sien par 3.18 in hierdie verband.



rol om die toerekening van voordele te beheer.⁴¹⁴ Net soos die toerekening van skade met 'n juridiese maatstaf begrens moet word, moet die toerekening van voordele ook met 'n juridiese maatstaf begrens word.

⁴¹⁴ Vgl par 3.4 ten aansien van 'n bespreking van openbare beleid.



Sedert die rigtinggewende uitspraak van die *House of Lords* in *Parry v Cleaver*⁴¹⁵ het die toerekeningsgedagte onderliggend aan redelikheid, billikheid en regverdigheid meer steun en geloofwaardigheid verkry. Hierdie denkrigting is ook deur ons appèlhof onder die vaandel van openbare beleid met elemente van redelikheid, billikheid en regverdigheid voortgesit.⁴¹⁶ Die toerekeningsmaatstaf is dus een van openbare beleid. Hiermee is die probleem van voordeeltorekening nie meteens opgelos nie. Indien aanvaar word dat die toerekening van voordele onder 'n breë maatstaf van openbare beleid met elemente van redelikheid, billikheid en regverdigheid geakkommodeer kan word, is hierdie elemente steeds vae begrippe wat omlynheid vereis. Die voordele verskil onderling te veel na die aard daarvan, om die voordele as 'n geheel onder 'n enkele en spesifieke redelikhedsmaatstaf te kan hanteer. Die diversiteit van voordele bring mee dat geen enkele en spesifieke inhoud van wat redelik, billik en regverdig is, neergelê kan word wat universeel aanwending kan vind nie. Kategorisering van voordele is dus noodsaaklik na aanleiding van die onderskeidende aard daarvan. Ten einde die kategorisering van 'n voordeel te kan behartig, is dit nodig om die aard van die voordeel teen die agtergrond van die vier geïdentifiseerde voordeelgroepe te ondersoek.⁴¹⁷ Die voordeel behoort tot een van die voordeelgroepe toegedeel te kan word. Klassifikasie van 'n voordeel tot een van die vier voordeelgroepe bring nie mee dat die voordeel meteens toerekenbaar is nie. Die voordeel moet eers aan die toerekeningsmaatstaf beoordeel word om die

⁴¹⁵ [1969] 1 All ER 555.

⁴¹⁶ *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 150E-F; *Constantia Versekeringsmaatskappy Bpk v Victor* NO 1986 (1) SA 601 (A) 616B; *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore* NO 1997 (1) SA 33 (A) 42A-C.

⁴¹⁷ In par 3.5 word na 5 voordeelgroepe verwys. Kollaterale voordele is die vyfde groep. Aangesien hierdie groep daardie voordele verteenwoordig wat nie verreken word nie, word hierdie voordele nie verder bespreek nie

toerekenbaarheid daarvan te bepaal.

Die toerekeningsmaatstaf van openbare beleid, soos op redelikheid, billikheid en regverdigheid gebaseer, omsluit vir doeleindes van voordeeltorekening die volgende drie hoofelemente.⁴¹⁸ Hierdie elemente is daarop gerig om die aard van die voordeel te bepaal. Die eerste element vereis 'n ondersoek na die bron van die voordeel. Hiernaas is die bedoeling van die onderskeie partye ten aansien van die verskaffing en die ontvangs van die voordeel is relevant. Die tydstip van ontstaan van die voordeel is die derde element. Hierdie drie elemente verskaf die basis vir die beoordeling en die toepassing van die toerekeningsmaatstaf.⁴¹⁹ Hierdie maatstaf is uiteraard eers relevant nadat aan die feitelike kousaliteitsmaatstaf voldoen is. Hierdie drie elemente word vervolgens verder ondersoek.⁴²⁰

⁴¹⁸ Feitelike kousaliteit is nie hier relevant nie, aangesien hier met juridiese kousaliteit te doen gekry word. Ten einde te toets vir juridiese kousaliteit moet dit vasstaan dat daar wel feitelike kousaliteit bestaan.

⁴¹⁹ Hiermee word geensins ontken dat ander elemente ook 'n belangrike rol in die beoordeling van toerekening kan speel nie maar hierdie elemente is m i die primêre elemente. So onderskei Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 242-245 die volgende addisionele relevante elemente tot die voordeel naamlik: waardebeplanning, rede vir die verkryging, finansiering, kousaliteit, relevansie, aard van die skade, die verweerder se blaamwaardigheid en sekere algemene oorwegings soos volledige skadeloosstelling en algemene opvattinge van regverdigheid en billikheid.

⁴²⁰ Kousaliteit is reeds in par 3.18 bespreek en word van bespreking uitgesluit. Hierdie elemente word nie hier volledig bespreek nie, aangesien hierdie elemente vollediger in die bespreking van die verskillende voordele ondersoek word.



Ten einde die aard van die voordeel te kan bepaal, moet die voordeel logiesgewys tog aan die omskrywing van die voordeelnegrip voldoen. Die aard van die voordeel en die vermoensregtelikheid daarvan is reeds bespreek en word nou van bespreking uitgesluit.⁴²¹ Hierdie vereistes moet in die ondersoek na die aard van die voordeel nie uit die oog verloor word nie.

⁴²¹ Sien par 1.7.2 en 3.5 ten aansien van die voordeelnegrip en die aard van die voordeel.

Die bron van die voordeel behels 'n ondersoek na die oorsprong van die voordeel. Die oorsprong moet van die motief met die voordeel onderskei word. Die oorsprong dui aan van waar of waaruit die voordeel sy ontstaan te danke het. Die mees algemene ontstaansbron van voordele is uit 'n kontrak met derdes.⁴²² Hiernaas spruit voordele onder andere ook uit welwillendheid⁴²³ of wetgewing⁴²⁴ voort. Kontraktuele voordele daarenteen kan verder in kategorieë verdeel word na gelang van die verskeie vorme daarvan weens die aard van die voordele.⁴²⁵ Sekere geykte vorme van oorsprong, het met verloop van tyd ontwikkel waarvolgens die spesifieke oorsprong die toerekenbaarheid daarvan aandui.⁴²⁶ So word byvoorbeeld voordele gebaseer op welwillendheid van toerekening uitgesluit.⁴²⁷

Die ontstaansbron of -rede van byvoorbeeld kwantifiseringsvoordele is daarenteen nie noodwendig in die bestaan van iets konkreet, soos 'n kontrak, geleë nie. So is die newewerking van inflasie 'n algemene bestaande faktor weens ekonomiese realiteit.⁴²⁸ Die ontstaansbron of oorsprong van die voordeel word dus nie noodwendig in 'n kontrak, in 'n optrede van 'n derde of in wetgewing gevind nie maar ook in algemene objektiewe faktore. Inflasie en die besparing van 'n uitgawe is byvoorbeeld nie in een of ander bron te vind nie.

⁴²² Kontraktuele voordele is divers van aard en sal verder ontleed moet word ten einde die toerekenbaarheid daarvan te kan bepaal.

⁴²³ Hierdie is die sg *ex gratia*-voordele. Sien in die algemeen par 5.2 vir 'n bespreking van hierdie voordele.

⁴²⁴ Sien in die algemeen par 5.11 en meer spesifiek par 5.11.6 vir 'n bespreking van statutêre voordele.

⁴²⁵ So kan salaris-, pensioen-, mediese of versekeringsvoordele uit 'n kontrak vir 'n spesifieke eiser voortvloei.

⁴²⁶ Sien par 5.1 ten aansien van 'n uiteensetting van voordele wat in hierdie proefskrif bespreek word. So kan bv welwillendheidsvoordele as nie-toerekenbare en skadebeperkingsvoordele as toerekenbare voordele onderskei word. Hierdie geykte klassifikasie is egter nie deurslaggewend nie aangesien die bedoeling waarmee bv salarisvoordele verleen word, kan meebring dat die voordeel nie-toerekenbaar is nie, aangesien die salaris weens welwillendheid betaal kan word. Sien bv *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt Bpk* 1973 (2) SA 146 (A) waar salarisvoordele as welwillendheidsvoordele geklassifiseer is.

⁴²⁷ Sien par 5.2 vir 'n vollediger bespreking van welwillendheidsvoordele.

⁴²⁸ Die effek van inflasie kan positief of negatief wees. Rekenaartoerusting word bv goedkoper terwyl salarisse weens inflasie verhoog.



Die bedoeling van die partye tydens die beding, lewering en die ontvangs van die voordeel kan 'n oorwegende rol in die beoordeling van die aard van die voordeel ter bepaling van die toerekenbaarheid daarvan speel. Die bedoeling van die ontvanger en die verskaffer daarvan moet telkens ondersoek word, wat kan help om die aard van die voordeel te bepaal. In die ondersoek na die bedoeling sal die ontstaansrede ook 'n relevante faktor wees. Die rede waarom 'n voordeel ontstaan, kan aanduidend van die inherente bedoeling van die partye wees.

Die tydstip van die ontstaan van die voordeel kan eweneens meehelp om die aard van die voordeel te bepaal. Die voordeel kan byvoorbeeld voor die delik reeds gekontrakteer word. Dit kan ook na die delik weens skadebeperkende redes ontstaan. Voordele kan ook in die toekoms ontstaan of realiseer. Die tydstip van die ontstaan van die voordeel kan ook vir kousale redes van belang wees.

Die toerekeningsmaatstaf te wete 'n redelikhedsmatstaf word in die ondersoek na die aard van die voordeel gevind.⁴²⁹ Die aard van die voordeel sal dus 'n aanduiding kan gee of dit redelik, billik en regverdig is om die voordeel teen die skadevergoeding te verreken. Ten einde die redelikheid, billikheid en regverdigheid te kan bepaal, sal dit nodig wees om die gemelde drie hoofelemente telkens te oorweeg.⁴³⁰ Hierdie ondersoek veronderstel dat die voordeel reeds geïdentifiseer is. 'n Klassifikasie van die voordeel moet daarnaas aan die hand van die reeds geïdentifiseerde voordeel-klasse gedoen word. Indien die voordeel onder een van die bestaande klasse tuisgebring kan word, volg die voordeel die toerekeningsaard van daardie spesifieke voordeelklas. Die toerekening van die voordeelklas word op grond van die redelikhedsmatstaf soos deur die openbare beleidsmaatstaf verteenwoordig, gedoen.

⁴²⁹ Die toepassing van die maatstaf vereis dat die aard van die voordeel bekend moet wees. Die redelikhedsmatstaf bepaal dus nie die aard van die voordeel nie maar slegs of die voordeel 'n toerekenbare voordeel is.

⁴³⁰ Dit is nie 'n vereiste dat elkeen van die elemente telkens oorweeg moet word nie. Die soort voordeel sal 'n aanduiding verskaf welke van die elemente oorweeg moet word. Dit sal bv nie altyd nodig wees om die tydstip van die ontstaan van die voordeel te oorweeg nie.



Indien die voordeel nie onder een van die bestaande voordeelklasse tuisgebring kan word nie, moet die voordeel aan die hand van die eiesoortige aard daarvan beoordeel word. In die bepaling van die aard van die voordeel sal die hoofelemente soos hierbo na verwys, oorweeg moet word. Ten einde die redelikhedsmaatstaf toe te pas, kan verdere elemente ook oorweeg word. Die volgende elemente kan onder andere addisioneel onderskei word: Wie werklik vir die voordeel betaal, die doel van die voordeel, of diens gelewer is as teenprestasie vir die voordeel, aspekte van verryking, oor- of onderkompensasie en die algemene gemeenskapsgevoel. Teen die agtergrond van al die toepaslike elemente kan die oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid toegepas word om die toerekenbaarheid van die voordeel te bepaal. Hierdie oorwegings dien onder andere as basis vir die toepassing van die redelikhedsmaatstaf.⁴³¹

3.21 Voordeeltorekening en alternatiewe remedies

⁴³¹

Hierdie lys van elemente of faktore het nie ten doel om 'n *numerus clausus* van elemente te verteenwoordig nie.



Dit gebeur soms dat 'n eiser as gevolg van die skadestigtende gebeurtenis meer as een party kan aanspreek ten einde skadevergoeding te verhaal.⁴³² Die volgende kan as voorbeeld dien. A word as gevolg van die nalatigheid van B beseer. A kan nou vir B dagvaar vir sy mediese uitgawes. A het ook met sy werkgewer 'n ooreenkoms dat hy kontraktueel op mediese voordele in die geval van besering geregtig is. Twee vraagstukke kan uit hierdie feitestel onderskei word. Die eerste bestaan daarin of B en die werkgewer onderskeidelik kan weier om A te vergoed op die basis dat A eers sy remedie teen die ander party moet uitoefen. Anders gestel, is die vraag of B en die werkgewer kan pleit dat 'n voordeel vir A in die beskikbaarheid van 'n ander remedie aanwesig is en A gevolglik nie skade ly nie.⁴³³ Tweedens ontstaan die vraag of A in afsonderlike aksies vir beide B en die werkgewer kan aanspreek vir vergoeding van sy mediese uitgawes. Hierdie vraagstukke word vervolgens ondersoek.

⁴³² Sien o a *Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Japmoco Bk h/a Status Motors* 2002 (5) SA 649 (HHA) 663B waar die eiser twee of meer eisoursake het. Hierdie posisie moet van dubbele veroorsaking onderskei word. Dubbele veroorsaking is die geval waar 'n opvolgende handeling dieselfde gevolg te weeg sou bring as die eerste skadestigtende optrede.

⁴³³ In die praktyk gebeur dit selde dat die werkgewer weier om te betaal. Dit is gewoonlik die delikpleger wat weier om te betaal aangesien die eiser reeds vergoeding van die werkgewer ontvang het of kan ontvang.

Die beskikbaarheid van 'n alternatiewe remedie behoort myns insiens nie 'n voordeel vir doeleindes van voordeeltorekening te wees nie. Die blote bestaan van 'n alternatiewe remedie het nog nie 'n genoegsame gerealiseerde vermoënsregtelikheid vir doeleindes van voordeeltorekening nie. Per definisie word vereis dat 'n voordeel 'n verbetering van die vermoënsposisie daar moet stel.⁴³⁴ Die geleentheid om 'n aksie te kan instel en die moontlike suksesvolle deurvoering daarvan is 'n toekomstige voordeel wat geen verbetering van die eiser se vermoë meebring nie. Die kans op 'n suksesvolle verhaling by wyse van 'n regsgeeding is taamlik onseker indien die volgende faktore in ag geneem word. Die bedrag wat ingevorder moet word, mag relatief min in verhouding tot die omvang van die regskoste wees.⁴³⁵ Die eiser mag die eis op die meriete daarvan of om 'n ander rede verloor.⁴³⁶ Al word vonnis verkry, mag die verweerder dalk finansiëel nie instaat wees om aan die vonnis te voldoen nie. Die eiser mag dalk bloot net nie finansiëel daartoe instaat wees om 'n duur regsproses ter afdwinging van sy geskonde regte te bekostig nie. Die bestaan van 'n geleentheid om 'n aksie in te stel, is myns insiens vir doeleindes van voordeeltorekening dus irrelevant en gevolglik *res inter alios acta*.⁴³⁷

Die verweerder behoort gevolglik nie te kan aanvoer dat daar 'n voordeel vir die eiser in die bestaan van 'n aksie teen 'n ander party aanwesig is nie. Indien die posisie anders sou wees, sal dit tot absurditeit aanleiding gee. Die effek hiervan sal wees dat die hof die kontrak tussen die werkgewer en die werknemer sal moet bestudeer om te bepaal of daar wel 'n aanspreeklikheid op die werkgewer teenoor die werknemer is.⁴³⁸ Die omvang van die kontraktuele aanspreeklikheid sal bepaal moet word. Die bestaan

⁴³⁴ Sien par 1.7.2 vir 'n bespreking van 'n voordeel.

⁴³⁵ Dit kan maklik gebeur dat die regskoste die kapitaal van die vordering oorskry en gevolglik is die litigasie onekonomies. In so 'n geval kan dalk aangevoer word dat daar geen vermoënsvermeerdering plaasgevind het nie as die uitgawes in berekening gebring word.

⁴³⁶ Dit mag bv wees dat van die getuiens of dokumentasie nie beskikbaar is nie.

⁴³⁷ Die bestaan van die geleentheid mag verhef word tot 'n reg om 'n aksie in te stel. Die bestaan van so 'n reg voldoen steeds nie aan die vereiste vermoënsregtelikheid wat benodig word om so 'n reg as 'n voordeel aan te merk nie.

⁴³⁸ Vir hierdie doeleindes mag dit dalk nodig wees om die getuienis van die werkgewer aan te hoor, wat die regsproses onnodig duurder kan maak.



250

van 'n aanspreeklikheid en die bekendheid van die omvang daarvan beteken nog nie geld in die eiser se sak nie. Dit mag wees dat die eiser nie die geld weens byvoorbeeld die swak ekonomiese posisie van die werkgewer kan verhaal nie. Die hof sal derhalwe ook die finansiële posisie van die werkgewer ten opsigte van die bepaalde voordele moet beoordeel.⁴³⁹

Die posisie is anders indien die eiser reeds die voordeel van die ander party (kollaterale bron) ontvang het. In hierdie geval is die voordeel nie meer toekomstig nie maar reëel. Die verweerder kan nou die bestaan van die voordeel opper aangesien die bestaan daarvan 'n invloed op die skadevergoeding kan hê.

⁴³⁹

Sien o a die aanhaling van hr Rumpff in *Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd* 1979 (2) SA 904 (A) 921H: "There may be evidence, for example, that the firm or company concerned is of doubtful stability, financially or otherwise, and may not be able to honour its obligations."



Ten aansien van die tweede vraag blyk die posisie meer onseker te wees. Indien A teen sy werkgewer 'n aksie gebaseer op 'n kontraktuele vorderingsreg instel en terselfdertyd ook ageer teen die dader gebaseer op 'n delik, is dit moontlik dat hy tweemaal vergoeding kan vorder. Die vraag ontstaan waarom die werkgewer nie kan pleit dat A eers sy deliktuele remedie teen B moet uitoefen alvorens hyself aanspreeklik is nie. Die antwoord is myns insiens daarin te vind dat die aangeleentheid tussen A en B tot die aanspreeklikheid van die werkgewer kollateraal is. Die rede waarom die aanspreeklikheid van die dader of die bestaan van 'n aksie teen die dader irrelevant is in die beoordeling van die kontraktuele verhouding tussen die eiser en die werkgewer, word in die bestaan van die beginsels van *res inter alios acta* gevind. Die werkgewer sal dus nie sy kontraktuele aanspreeklikheid kan ontduik deur die eiser na 'n ander party te verwys nie. Tot hierdie mate is die bewysregtelike beginsel van *res inter alios acta* wel relevant en nodig.⁴⁴⁰

Dieselfde posisie sal heers waar die eiser 'n aksie teen die dader instel.⁴⁴¹ Dit sal nie 'n verweer teen die aksie van die eiser wees as die delikpleger die eiser na 'n ander party wil verwys nie. Indien die eiser reeds vergoeding vir die skade van die werkgewer ontvang het, kan die delikpleger wel pleit dat die eiser nie skade kan bewys nie en langs hierdie weg die aksie van die eiser aan bande lê. Indien een van die partye hetsy deliktueel of kontraktueel die eiser vergoed, behoort die eiser nie teen die ander party vir die verhaling van dieselfde skade te slaag nie. Dubbele vergoeding sal verhoed word deurdat die eiser telkens werklike skade moet bewys. Onregmatigheid sal wel deur die eiser in 'n opvolgende aksie bewys kan word, maar nie skade nie en gevolglik behoort die aksie te faal.

⁴⁴⁰ Sien par 1.7.7 ten aansien van 'n bespreking van hierdie bewysregtelike beginsel.

⁴⁴¹ In geval van 'n skadeversekeringskontrak mag 'n oënskynlike dubbele vergoeding voorkom. Weens die werking van subrogasie vind geen dubbele vergoeding plaas nie, alhoewel die versekeraar aan die versekerde betaal en die versekerde daarna teen die dader vir die dieselfde skade ageer. Sien par 5.3.2.3 vir 'n bespreking van skadeversekering.



In geval waar die eiser slegs een dader dagvaar en meerdere partye teenoor die eiser aanspreeklik is, bestaan daar 'n voegingsprosedure waardeur die verweerder die ander partye voor die hof kan bring ten einde die aanspreeklikheid te verdeel.⁴⁴² Dubbele vergoeding kan op hierdie manier voorkom word. Sou die eiser na 'n suksesvolle aksie teen een dader 'n ander dader vir dieselfde skade aanspreek, kan die opvolgende verweerder die afwesigheid van skade as verweer pleit.

⁴⁴² Ingevolge reël 28 van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 en reël 13 van die Wet op die Hooggeregshof 59 van 1959.



HOOFSTUK 4

REGSVERGELYKING

4.1 INLEIDING

Die ondersoek ten opsigte van ander regstelsels word tot die vasteland- en die *common law*-stelsels beperk. Wat die vastelandse stelsels betref, word die Nederlandse reg bespreek. Ten aansien van die *common law*-stelsels word die Engelse en die Australiese regstelsels ondersoek. Weens die invloed wat die Engelse regspraak op die gebied van voordeeltorekening op die Suid-Afrikaanse reg gehad het en steeds vandag nog het,¹ word breedvoeriger aandag aan die hantering van voordeeltorekening in die Engelse regspraak as aan die Nederlandse en Australiese regstelsels bestee.² Wat die Nederlandse en die Australiese reg betref, word die klem op die identifisering en die analise van die toerekeningskriterium geplaas wat in geval van voordeeltorekening toegepas word.

4.2 DIE ENGELSE REG

4.2.1 Inleiding

¹ So het o a *Bradburn v The Great Western Railway Company* (1874) LR 10 Ex 1 in geval van versekering, *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co Ltd v Underground Electric Railways Co of London Ltd* [1912] AC 673 in geval van skadebeperking, *British Transport Commission v Gourley* [1955] 3 All ER 796 in geval van inkomstebelasting, *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555 in geval van pensioenvoordele 'n wesenlike invloed op die Suid-Afrikaanse reg betreffende voordeeltorekening gehad. Sien ook in die algemeen Erasmus 1975 *THRHR* 280 en Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 12-13 vir 'n bespreking van die Engelse regtelike invloed op die gebied van die Suid-Afrikaanse skadevergoedingsreg.

² Weens die struktuur van die proefskrif en die noue verband tussen die Engelse en die Suid-Afrikaanse reg word die Engelse reg eerste bespreek waarna die Nederlandse en die Australiese regstelsels onderskeidelik bespreek word. Voordele in geval van kontrakbreuk word nie as deel van die buitelandse stelsels ondersoek nie, aangesien op die toerekening van deliktuele voordele gefokus word.



Voordeeltorekening word hoofsaaklik op 'n kasuïstiese basis hanteer.³ Die voordele word geïdentifiseer⁴ en word daarna aan 'n toerekeningsevaluasieproses onderwerp, ten einde 'n besluit oor die toerekenbaarheid van die voordeel te kan neem. Beide die gemenereg en wetgewing speel 'n beduidende rol ten aansien van die hantering van voordeeltorekening as deel van die skadevergoedingsproses. Die Engelse gemenereg is in 'n groot mate deur wetgewing beïnvloed, welke beïnvloeding veral deur die bestaan van die *Administration of Justice Act* van 1982⁵ verteenwoordig word. Die kasuïstiek soos deur die regspraak daargestel, tesame met wetgewing beheer tans die posisie betreffende voordeeltorekening.

Ten einde 'n sinvolle bespreking van die Engelsregtelike posisie te kan lewer, is dit

³ Sien in die algemeen Ogun *Damages* 93-94; Cane *Atiyah's Accidents* 322 e v; Mukheiber 2002 *Obiter* 330 337; McGregor *Damages* 1238 e v.

⁴ Die identifikasie van voordele het tot gevolg dat voordeelklasse ontstaan het. Voordele word in die algemeen in sekere basiese groepe ingedeel na gelang die aard van die voordele. Sien ten aansien van die indeling o a Fleming *Torts* 244-249, Munkman *Damages* 136-160 en McGregor *Damages* 1239-1257. Die mees algemene voordeelklasse is welwillendheidsontvangste, versekering, pensioen, salaris, siektefondsbetaling, mediese voordele, inkomstebelasting en statutêre voordele ("social security benefits").

⁵ Hiermee is o a die *Fatal Accidents Act* van 1976 gewysig deur in art 4 te bepaal dat geen voordeel wat 'n afhanklike as gevolg van die dood van die broodwinner ontvang tot die skadevergoeding toegereken mag word nie. Art 3(3) van die *Fatal Accidents Act* van 1976 bepaal ook dat die huweliksvooruitsigte van 'n vrou nie in die beoordeling van haar afhanklikheidseis relevant is nie.



198

nodig om die historiese verloop van voordeeltorekening oorsigtelik te ondersoek. Voordeeltorekening het veral in die milieu van persoonlike beserings- en afhanklikheidseise momentum gekry.

4.2.2 Historiese oorsig⁶

⁶ Die oorsig word tot die basiese verloop van die toepaslike wetgewing ten aansien van voordeeltorekening beperk. Sien in die algemeen Boberg 1964 *SALJ* 194-197; Munkman *Damages* 161-162; Tettenborn *et al Damages* 99.



Voordeeltorekening kan reeds so vroeg as 1782 in die geval van *Mason v Sainsbury*⁷ in die Engelse reg geïdentifiseer word. In hierdie geval het die versekeraar na uitbetaling gedagvaar in die naam van die versekerde. Regter Buller⁸ beslis dat die eiser geregtig is om sy skade van die dader te verhaal en dat die versekeringskontrak nie relevant is nie en bevind "... and as to third persons, it is only a wager, of which third persons shall not avail themselves". Hoewel dit nie deur die hof as 'n voordeeltorekeningsvraagstuk geïdentifiseer en by name so hanteer is nie, is dit duidelik dat dit inderdaad die aard van die probleem voor die hof was.⁹

Die voordeeltorekeningsvraagstuk het eers werklik met die promulgering van die *Fatal Accidents Act*¹⁰ momentum verkry. Die Engelse gemenereg het nie die aksie

⁷ (1782) 3 Dougl 61 (99 ER 538).

⁸ 540. Sien ook Van der Walt 1980 *THRHR* 16 wat die saak as deel van voordeeltorekening bespreek.

⁹ Sien ook *Randal v Cockran* 1748 1 Ves Sen 99 (27 ER 916) waar die hof bevind dat die versekeraar 'n eis teen die delikpleger na skadeloosstelling deur die versekeraar het.

¹⁰ Sien die *Fatal Accidents Act* van 1846.



van die afhanklike waar die broodwinner gedood is, geken nie.¹¹ Hierdie gemeenregtelike posisie is deur die *Fatal Accidents Act* van 1846 gewysig.¹² Hiermee is statutêr 'n aksie ter verhaling van skadevergoeding aan persone wat behoort tot die klas van afhanklikes toegestaan. Hierdie wet het in die algemeen as *Lord Campbell's Act*¹³ bekend gestaan. Die wet het geen aanduiding bevat of voordele teen verliese verreken moet word nie. Lord Campbell het beslis dat voordele wel teen die nadeel verreken moet word.¹⁴

¹¹ *Baker v Bolton* (1808) 1 Camp 493; *Admiralty Commissioners v SS Amerika (Owners)* [1917] AC 38; *Street Damages* 148; Ganz 1962 *MLR* 259; Boberg 1964 *SALJ* 194-197; Luntz *Assessment* 402.

¹² *Street Damages* 148; Ganz 1962 *MLR* 259; *McGregor Damages* 1313-1318; *Tettenborn et al Damages* 672-675.

¹³ Hierdie wet is na Lord Campbell vernoem waarskynlik omdat hy 'n propageerder daarvan was. Daarna het die houe in die algemeen voortgegaan om na hierdie wet as "*Lord Campbell's Act*" te verwys. Sien ook *Trindade en Cane Torts* 540; *McGregor Damages* 1313.

¹⁴ Sien *Hicks v Newport Abergavenny and Hereford Railway Co* (1857) 4 B & S 403n soos dit in *Pym v The Great Northern Railway Co* (1863) 4 B & S 396 (122 ER 510) aangehaal word.

Die howe het *Lord Campbell's Act* so uitgelê dat slegs “actual pecuniary loss” verhaal kon word.¹⁵ Vir die eiser om in die verhaal van 'n vermoënsregtelike voordeel te kon slaag, moes bewys word dat 'n redelike moontlikheid van 'n vermoënsregtelike voordeel verlore gegaan het.¹⁶

Die *Fatal Accidents Act* van 1846 het bepaal¹⁷ dat die jurie slegs “such damages as they may think proportioned to the injury resulting from such death” kan gee.¹⁸ Dit het ingesluit dat geen skadevergoeding vir pyn, lyding en *solatium* verhaal kon word nie.¹⁹ Die basis vir aftrekkings wat van die skadevergoedingsbedrag gemaak word, word in die beginsel gevind dat slegs werklike skade verhaal kan word en dien ook as *ratio* waarom voordele verreken word.

In die toepassing van *Lord Campbell's Act* het die howe alle ontvangstes wat die afhanklike verkry wat onder andere vrywillige betalings,²⁰ versekerings-²¹ en pensioenvoordele²² insluit, afgetrek. *Lord Campbell's Act* was net op 'n aksie weens dood gerig en het gevalle van besering uitgesluit.

¹⁵ *Blake v Midland Railway Co* (1852) 18 QB 93 (118 ER 35); *Pym v The Great Northern Railway Co* (1863) 4 B & S 396 (122 ER 508 511-512); *Baker v Dalgleish Steam Shipping Company* [1922] 1 KB 371; *Davies v Powell Duffryn Associated Collieries Ltd* [1942] AC 601 waar vier regters uitspraak gee en al vier bevestig dat *alle* voordele teen die nadeel verreken moet word; *Street Damages* 149.

¹⁶ *Pym v Great Northern Railway Co* (1863) 4 B & S 396 (122 ER 508); *Barnett v Cohen* [1921] 2 KB 461 471; *Baker v Dalgleish Steam Shipping Company* [1922] 1 KB 367; *Davies v Powell Duffryn Associated Collieries Ltd* [1942] AC 601.

¹⁷ Sien art 2 van die wet.

¹⁸ Sien ook *Davis v Powell Duffryn Associated Collieries Ltd* [1942] AC 601 609 611 623.

¹⁹ *Blake v Midland Railway Co* (1852) 18 QB 93 (118 ER 35) 42; *Baker v Dalgleish Steam Shipping Company* [1922] 1 KB 371.

²⁰ *Lory v Great Western Railway Co* [1942] 1 All ER 230.

²¹ Sien die opmerking van Lord Reid in *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555 557I met betrekking tot die toerekening van versekerings- en welwillendheidsvoordele.

²² *Baker v Dalgleish Steam Shipping Company* [1922] 1 KB 361 367; *Carling v Lebbon* [1927] 2 KB 108.



202

Die *Fatal Accidents Act* van 1846 is met die *Fatal Accidents Act* van 1864 wat 'n uitbreiding van die 1846 wet daargestel het, gewysig. Sekere versekeringsmaatskappye het privaatwette verkry waar volgens hulle van *Lord Campbell's Act* uitgekonnekteer het en wat meegebring het dat hulle uitbetalings van toerekening uitgesluit was.²³

²³

Ganz 1962 *MLR* 559-560. Sien ook Koch *Lost Income* 214-215.



In 1908 is die *Fatal Accidents (Damages) Act* van 1908 op die wetboek geplaas.²⁴ Dit het onder andere bepaal:²⁵

“In assessing damages in any action, whether commenced before or after the passing of this Act, under the *Fatal Accidents Act*, 1846, as amended by any subsequent enactment, there shall not be taken into account any sum paid or payable on the death of the deceased under any contract of assurance or insurance, whether made before or after the passing of this act.”

Hiermee is die weg gebaan ten aansien van versekeringsuitbetalings wat aan hierdie beskrywing voldoen ongeag watter versekeraar dit uitbetaal om nie teen die skadevergoedingsaanspraak verreken te word nie.²⁶ Die probleem was dat pensioenontvangstes steeds van hierdie vrystelling uitgesluit was en deur die howe by die vasstelling van skadevergoeding in berekening gebring is.

Die posisie is gewysig met die *Fatal Accidents Act* van 1959 wat die 1908 wet herroep deur te bepaal dat pensioenontvangstes ook, in geval van dood waar 'n afhanklike 'n eis instel, nie in ag geneem mag word nie.²⁷ Die *Fatal Accidents Act* van

²⁴ Ganz 1962 *MLR* 559-560.

²⁵ Hiermee is alle versekeringsmaatskappye se uitbetalings nou van toerekening, in geval van die dood van 'n afhanklike, uitgesluit. Die vereiste vir uitsluiting is dat die betaling onder 'n kontrak van versekering moet wees.

²⁶ *Green v Russel* [1959] 2 All ER 525. In hierdie geval is voordele ingevolge 'n ongelukspolis aan die eiser uitbetaal en word dit weens die wetgewing van verrekening uitgesluit.

²⁷ Die *Fatal Accident's Act* 1959 bepaal in artikel 2(1): “In assessing damages in respect of a person's death in any action under the *Fatal Accident's Act*, 1846, or under the *Carriage by Air Act*, 1932, there shall not be taken into account any insurance money, benefit, pension or



1959 is op sy beurt weer herroep en met die gekonsolideerde *Fatal Accidents Act* van 1976 vervang. Geen wesentliche veranderinge is ten opsigte van artikel 2 van die 1959 wet aangebring nie.

Artikel 3(1) van die *Administration of Justice Act* van 1982 het artikel 4 van die *Fatal Accidents Act* van 1976 ingrypend gewysig. Hiermee word alle voordele in geval van 'n aksie ingevolge hierdie wet gebaseer op die dood van 'n persoon wat uit die boedel of andersyds ontvang word van inagneming ter bepaling van skadevergoeding uitgesluit. Artikel 4 van die *Fatal Accidents Act* van 1976 bepaal soos volg:

“In assessing damages in respect of a person's death in an action under this Act, benefits which have accrued or will or may accrue to any person from his estate or otherwise as a result of his death shall be disregarded.”

gratuity which has been or will may be paid as a result of the death.” In subartikel 2 word 'n “benefit” as 'n voordeel ingevolge die *National Insurance Act* gedefinieer.



Die *Administration of Justice Act* van 1982 het die speelveld ten opsigte van die verskillende voordele wat die nie-inagneming daarvan betref, weens die dood van die broodwinner nou, gelyk gemaak. 'n Historiese oorsig van die regspraak betreffende voordeeltorekening is steeds van belang eendersyds om die posisie van die beseerde eiser te ondersoek en andersyds om die progressiewe ontwikkeling van voordeeltorekening weg van kousaliteit ten gunste van die aard van die voordeel te motiveer.²⁸ Voordeeltorekening (uitgesluit sosiale versekeringsvoordele) wat die beseerde eiser betref, word steeds deur die Engelse gemenerereg beheer.

²⁸ Sien die betoog in par 5.3.2.3 dat die posisie in die Engelse reg in 'n groot mate die Suid-Afrikaanse reg beïnvloed het en dus relevant ten aansien van die Suid-Afrikaanse reg bly. Sien ook vn 1 ten opsigte van die Engelse regspraak wat 'n invloed op die Suid-Afrikaanse reg uitgeoefen het.



Voordeeltorekening het in die Engelse regspraak twee onderskeidende tydvakke beleef. Gedurende die eerste tydvak is voordeeltorekening uit 'n kousale oogpunt benader.²⁹ Hierdie kousale benadering het met verloop van tyd vir die tweede benadering plek gemaak waarin die aard van die voordeel die dominante beoordelingsfaktor geword het.³⁰ Die *House of Lords* se uitspraak in *Parry v Cleaver*³¹ het die tweede tydvak ten gunste van die aard van die voordeel ingelyf.³²

Voordeeltorekening word in die Engelse regspraak uit 'n oogpunt van klassifikasie van voordele hanteer.³³ Die aard van die voordeel word ondersoek en na aanleiding daarvan word oor verrekening besluit. Die klemverskuiwing ten gunste van die aard van die voordeel as beoordelingsmaatstaf het die noodwendige gevolg gehad dat sekere voordeelklasse met verloop van tyd ontstaan het.³⁴ Hierdie klasse vorm nie 'n *numerus clausus* nie. Die volgende algemene voordeelklasse word onderskei:³⁵

- (a) Welwillendheidsvoordele (*ex gratia*-voordele)
- (b) Versekeringsvoordele

²⁹ Sien o a *Baker v Dalgleish Steam Shipping Company* [1922] 1 KB 361 367; *Redpath v Belfast and County Down Railway* [1947] NI 167 172-173 175; *Peacock v Amusement Equipment Co Ltd* [1954] 2 All ER 689 692G-H 693F.

³⁰ Eers met die uitspraak van *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555 is weg beweeg van kousaliteit as die oënskynlike beoordelingsmaatstaf ten gunste van die aard van die voordeel. Hierdie nuwe denkrigting en ook die korrektheid van *Parry v Cleaver* is deur die *House of Lords* in *Smoker v London Fire and Civil Authority*, *Wood v British Coal Corp* [1991] 2 All ER 449 bevestig.

³¹ [1969] 1 All ER 555. Die meerderheid van die regters beslis dat die aard van die pensioen die deurslag ten aansien van toerekenbaarheid gee. Die minderheidsuitspraak is steeds op gedagtes van kousaliteit gebaseer.

³² Kousaliteit as vereiste het hiermee in die beoordeling van voordeeltorekening nie weggeval nie maar 'n minder prominente rol as beoordelingsmaatstaf vertolk.

³³ Sien die bespreking van die verskillende klasse voordele verder in hierdie par.

³⁴ Die voordeelklasse is slegs 'n gerieflikheidsgroepering na aanleiding van die soortgelyke aard van die voordele.

³⁵ Slegs die algemene reeds geïdentifiseerde voordeelklasse word vermeld. Ander voordele kan wel onderskei word maar geen bespreking daarvan word onderneem nie. Die meeste voordele kan wel onder een van die reeds geïdentifiseerde algemene klasse ingedeel word. Hierdie groepering word ook deur skrywers soos Fleming *Torts* 244-249, Levene *Heads of Damage* 86-101, McGregor *Damages* 1239-1257 en Munkman *Damages* 136-160 gevolg.



- (c) Werkgewersvoordele
 - (i) Pensioenvoordele
 - (ii) Salarisvoordele
 - (iii) Mediese voordele³⁶
- (d) Belastingvoordele
- (e) Diverse voordele
 - (i) Hertroue van 'n huweliksparty
 - (ii) Aanneming van 'n kind (nuwe bron van onderhoud)
 - (iii) Vervroegde ontvangs van voordele
- (f) Statutêre voordele (sosiale versekeringsvoordele)
- (g) Skadebeperkingsvoordele

Hierdie voordeelklasse word in die lig van die regspraak verder ondersoek. In die ondersoek word veral op die aard van die algemene voordeelklasse gefokus. Die klem word op die progressie geplaas wat tot die uiteindelijke ontwikkeling van 'n kriteria of maatstaf ter bepaling van die onderskeidende aard van elke voordeelklas in die milieu van voordeeltorekening aanleiding gegee het.

4.2.3 Welwillendheidsvoordele (*ex gratia*-voordele)

4.2.3.1 Inleiding

³⁶ Mediese voordele word nie as deel van die Engelse reg afsonderlik bespreek nie. Die rede hiervoor is die bestaan van 'n uitgebreide sosiale versekeringsstelsel in die Engelse reg. Die sosiale versekeringsstelsel het heelwat van die voordele waarop 'n beseerde normaalweg *via* sy werknemer sou staatmaak, opgeneem.



Die Engelse regspraak onderskei tussen vrywillige betalings en vrywillige dienste³⁷ deur derdes. Daar word eerstens tot 'n ondersoek na vrywillige betalings³⁸ deur derdes oorgegaan wat betalings vanaf privaat- sowel as staatsinstansies³⁹ insluit

³⁷ So verwys McGregor *Damages* 1273 na “care by third parties” en James *Principles of Torts* 442-447 na “benefits in kind”. Sien ook in die algemeen McGregor 1965 *MLR* 636 e v vir 'n algemene bespreking van vrywillige betaling en dienste.

³⁸ In die Engelse reg word verskeie benamings vir hierdie tipe voordele gebruik. Fleming *Torts* 245 verwys na “gifts”, Kemp *Damages* 200 na “charitable donations”, Lewis *Deducting Benefits* 190 na “payments of a benevolent character”, McGregor *Damages* 1245 na “gratuitous payments” en Munkman *Damages* 138 na “charitable assistance”. Hierdie terme kan m i almal gesien word as synde welwillendheidsvoordele.

³⁹ Voordele van staatsinstansies kan weens die welwillendheid van die staat ontstaan, wat as



waarna vrywillige dienste deur derdes bespreek word. Verder is dit ook nodig om te onderskei waar weens persoonlike beserings en waar weens die dood van 'n persoon geëis word. In geval van dood word voordeeltorekening statutêr gereël deur die *Administration of Justice Act* van 1982 wat meebring dat geen voordele verreken mag word nie.⁴⁰ Die regspraak word hoofsaaklik teen die agtergrond van die beseerde eiser ondersoek of waar die *Administration of Justice Act* nie van toepassing is nie.

4.2.3.2 Regspraak

4.2.3.2.1 Vrywillige betalings deur derdes

basis die bestaan van 'n wet het. In hierdie gevalle word gewoonlik met 'n diskresionêre bevoegheid van 'n owerheidsliggaam om 'n voordeel toe te staan, te doen gekry. Voordele kan weens die bestaan van 'n statutêre verpligting om uitbetalings te maak, ontvang word. In lg gevalle word hoofsaaklik met sosiale versekering te doen gekry. Sien par 4.2.9 vir 'n bespreking van sosiale versekering.

⁴⁰ Ingevolge art 4 van die wet word geen voordele in geval van dood verreken nie.



Hieronder word ook vrywillige betalings deur werkgewers ondersoek.⁴¹ Hierdie betalings geskied gewoonlik onder die dekmantel van 'n vrywillige pensioen of salaris sonder dat 'n teenprestasie daarvoor gelewer of vereis word.⁴² Die eerste belangrike gewysde is *Baker v Dalgleish Steam Shipping Company*.⁴³ Die eiseres se man is as gevolg van die nalatigheid van die verweerder oorlede. Weens die dood van haar man ontvang sy 'n pensioen wat effektief groter is as die salaris wat haar man ten tye van sy dood verdien het. Nieteenstaande die feit dat die pensioen weens die

⁴¹ Daar is m i geen logiese rede waarom 'n werkgewer nie ook as 'n derde beskou kan word nie. Enige party wat buite die delikpleger-benadeelde verhouding staan, kan as 'n derde beskou word. Hierdie bespreking sluit nie vrywillige salaris in wat die werknemer van 'n werkgewer ontvang nie. Hierdie voordeel word afsonderlik in par 4.2.6 behandel.

⁴² Vir 'n algemene bespreking van welwillendheidsvoordele sien Street *Damages* 75-76; Boberg 1965 *SALJ* 247-356; Lord Pearson *Royal Commission* 112; Kemp en Kemp *Damages* 22001-22003; Lewis *Deducting Benefits* 65-68; White en Fletcher *Delictual Damages* 190-191; Kemp *Damages* 201-202; McGregor *Damages* 1245-1248; Munkman *Damages* 139-140; Cane *Atiyah's Accidents* 325-326; Tettenborn *et al Damages* 103; Giliker en Beckwith *Tort* 458.

⁴³ [1922] 1 KB 361 (CA). Sien ook Boberg 1965 *SALJ* 247-248 vir 'n bespreking van hierdie saak.



welwillendheid van die staat verskaf word, bevind die hof dat die pensioen wel verreken moet word.⁴⁴

⁴⁴ Die aksie is ingevolge die *Fatal Accidents Act* van 1846 gebring.



Drie regters gee in hierdie appél uitspraak. Regters Banks en Scrutton bevestig die-toe-alreeds bekende beginsel dat alle voordele wat 'n redelike verwagting as gevolg van die oorledene se dood is, teen die vergoedingsaanspraak in ag geneem moet word.⁴⁵ Dit volg noodwendig dat beide regters ten opsigte van die inagneming van die vrywillige staatspensioen op kousaliteit steun. Regter Younger steun ook op 'n kousaliteitsmaatstaf vir die inagneming van die pensioen maar gaan verder en bevind dat die dood van die oorledene beide die *causa causans* en die *causa sine qua non* vir die betaling van die pensioen was.⁴⁶

Die hof ontleed nie die aard van die voordeel nie en steun alleenlik op beginsels van kousaliteit vir die verrekening van die voordeel. Hiermee is die weg vir oorheersing van kousaliteit as beoordelingsmaatstaf in geval van voordeeltorekening gebaan.

Hierdie posisie het in *Lory v Great Western Railway Company*⁴⁷ en in *Johnson v Hill*⁴⁸ voortgeduur. In *Lory* ontvang die eiseres onder andere 'n welwillendheidsbetaling van 'n liefdadigheidsfonds. Regter Asquith neem al die vrywillige betalings in ag.⁴⁹ In *Johnson* bevind regter Du Parqu dat 'n vrywillige pensioen van die staat wel in ag geneem moet word. Die hof steun op die *Baker*-saak vir inagneming daarvan.⁵⁰ Geen ontleding van die aard van die voordeel of die bedoeling van die bewerker daarvan

⁴⁵ Per r Banks 368-369. R Scrutton stel dit op 372 soos volg: "On the other hand as the question is what is her pecuniary loss by the death, any pecuniary advantage she has received from the death must be set off against her probable loss." Ook in *Davies v Powell Duffryn Associated Collieries Ltd* [1942] AC 601 bevestig Lord Macmillan op 609: "... the *Fatal Accidents Acts* must take into account any pecuniary benefit accruing to that dependant in consequence of the death of the deceased. It is the net loss on balance which constitutes the measure of damages".

⁴⁶ 379.

⁴⁷ [1941] 1 All ER 230.

⁴⁸ [1945] 2 All ER 272.

⁴⁹ 232A. Die hof aanvaar sondermeer dat alle voordele teen die nadeel verreken moet word en aangesien hierdie voordele nie in die aard van versekering is nie moet dit teen die skadevergoeding verreken word. Hierdie was 'n aksie ingevolge die *Fatal Accidents Act* van 1846.

⁵⁰ Die *Baker*-saak is op 'n kousaliteitsbasis beslis met die inherente gevolg dat r Du Parqu in wese ook op kousaliteit staatmaak. Die hof doen ongelukkig nie die moeite om 'n ondersoek na die aard van 'n vrywillige betaling te doen nie.



word in enige van die uitsprake gemaak nie.⁵¹

⁵¹ Dit moet in gedagte gehou word dat beide die aksies ingevolge van die *Fatal Accidents Act* van 1846 en ingevolge die *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act* van 1934 was. Die algemene “beginsel” was dat alle voordele teen die nadeel verreken moet word.



'n Kentering in die heersende posisie is deur *Redpath v Belfast and County Down Railway*⁵² teweeggebring. Alhoewel hierdie 'n Noord-Ierland saak was, het dit die Engelse reg in 'n groot mate beïnvloed. Die verweerder het 'n aansoek gebring ten einde die eiser te verplig om vrae te antwoord ten opsigte van betalings wat hy van 'n openbare verligtingsfonds sou ontvang het. Die fonds het uit vrywillige bydraes deur die publiek bestaan wat aan die slagoffers van 'n treinramp uitbetaal is.

Lord Andrews laat geen ondervraging oor die ontvangste van die fonds toe nie aangesien die aangeleentheid kollateraal is.⁵³ Die hof bevind dat die ontvangste die resultaat van 'n *novus actus interveniens* is en nie die uiteinde van 'n verhouding tussen die eiser en die verweerder nie.⁵⁴ Die verweerder se optrede mag 'n *causa sine quo non* wees maar nie die *causa causans* vir die fonds nie.⁵⁵ Die *causa causans* van die fonds was nie die ongeluk nie maar die vrygewigheidsmotief van die onderskrywers daarvan.⁵⁶ Die hof vind die oplossing in kousaliteit deur te bevind dat ten tye van die ongeluk daar geen redelike verwagting van die voordeel was nie en derhalwe word geen ondervraging oor die fonds se betalings toegelaat nie.⁵⁷

Hierdie saak kan van die *Lory*-beslissing onderskei word deurdat in laasgenoemde

⁵² [1947] NI 167. Sien ook McGregor *Damages* 1245-1246 vir 'n bespreking van die saak.

⁵³ 175.

⁵⁴ 172. Kousaliteit is deurgaans as maatstaf vir voordeeltorekening gebruik.

⁵⁵ 173.

⁵⁶ 173.

⁵⁷ 175.

geval die verwagting van die pensioen van die staat reeds bestaan het. Dit was net die ontvangs daarvan wat moes realiseer. In *Redpath* was daar ten tye van die ongeluk geen verwagting ten opsigte van 'n voordeel nie, aangesien die voordeel toe nog nie bestaan het nie. Die voordeel het ontstaan na die skadestigtende gebeurtenis weens 'n kollaterale gebeurtenis. Die kollaterale gebeurtenis is die publiek se optrede weens hulle gevoel van simpatie met die slagoffers van die ramp.

Ten einde tot die besluit te kom dat die voordeel nie verreken moet word nie neem die hof die volgende faktore in ag. Eerstens is die tydstip waarop die voordeel ontstaan van wesenlike belang. Die fonds het eers ontstaan op 'n tydstip na die ongeluk met die gevolg dat daar geen redelike verwagting kon bestaan het ten tye van die skadestigtende gebeurtenis vir 'n aanspraak op 'n voordeel van die fonds nie.⁵⁸ Dit is ook die basis waarop Lord Andrews die *Baker-* en *Lory-*gewysdes onderskei. Die tweede faktor is geleë in die rede waarom die onderskrywers tot die fonds bydra.⁵⁹ Die rede is die gevoel van simpatie en medelye teenoor die slagoffers van die ramp. Die derde faktor word in die doel gevind waarom die lede tot die hulpfonds bydra.⁶⁰ Die doel is primêr om die nood van die beseerdes te verlig. Laastens is die werklike bron van die voordeel van belang. Die bron van die voordeel is die publiek se onafhanklike bydrae tot die hulpfonds. Die hulpfonds staan van die delikpleger verwyderd.⁶¹ Hierdie faktore word nie as regsbeginsels in ag geneem nie, maar as algemene faktore tot die meriete.⁶² Lord Andrews stel dit soos volg:⁶³

“In these circumstances common sense and natural justice appear to me to rise in revolt

⁵⁸ 174-175.

⁵⁹ Op 175 stel die hof dit soos volg: “In the present case the fund ... came into existence after the happening of the disaster, and as a result of the public's sympathy with and compassion for the victims and their families in their distress.”

⁶⁰ Op 170 stel die hof dit soos volg: “ ... as the payments were made purely as compassionate Allowance to mitigate distress; and there is no evidence whatsoever to show that they were paid solely in respect of or to satisfy *pro tanto* this particular head of damage”.

⁶¹ 175.

⁶² 170.

⁶³ 175.



against the proposition that the money so subscribed should be diverted from the *object whom the subscribers intended to benefit* in order to be applied in reduction of the damages properly payable by the wrongdoer as compensation to the victims for their loss. Why, one may well ask, should the defendants' burden be lightened by the generosity of the public?"

Lord Andrews het hiermee die deur van redelikheid, billikheid en regverdigheid as synde relevante beoordelingsnorme oopgemaak.

Gratis betalings het ook in *Peacock v Amusement Equipment Co Ltd*⁶⁴ ter sprake gekom. Die eiser bring 'n aksie vir skadevergoeding weens die dood van sy vrou. Die aksie word op die *Fatal Accidents Acts* van 1846-1908 gebaseer. Hy ontvang vrywillig van sy twee kinders uit sy vrou se vorige huwelik 'n bedrag geld as geskenk. Die geskenk is moontlik gemaak weens 'n erflating as gevolg van die eiser se vrou se dood. Lord Somervell bevind dat die bedrag nie van die skadevergoeding aftrekbaar is nie. Die oplossing vind hy in kousaliteit deur te bepaal dat die kinders se optrede 'n *nova causa interveniens* is.⁶⁵ Die betaling is nie weens die dood van die vrou gemaak nie. Lord Somervell bevind dat die betaling gemaak is as gevolg van die stiefkinders se konsiderasie en dalk weens die kinders se affektiewe gevoel vir die stiefpa.⁶⁶ Lord Birkett baseer die nie-inagneming van die voordeel ook op beginsels van kousaliteit. Aldus Lord Birkett is die voordeel 'n uitvloeisel *weens* die dood van die vrou maar nie die gevolg van haar dood nie.⁶⁷

Beide die regters beoordeel sowel die aard as die doel van die voordeel. Die aard van die voordeel is daarin geleë dat die voordeel vrywilligheid en vrygewigheid as grondslag het.⁶⁸ Die doel van die voordeel is die skenking van die geld en word onderlê deur die innige gevoel wat die stiefkinders vir die pa het. Die primêre rede vir

⁶⁴ [1954] 2 All ER 689. Sien ook die bespreking van die saak deur McKerron 1954 SALJ 273-274, 1956 SALJ 330-331.

⁶⁵ 692G.

⁶⁶ 692G. Op 692E stel Lord Somervell dit soos volg: "... why should the burden on the defendants be lightened by the generosity of the stepchildren".

⁶⁷ 694A.

⁶⁸ Lord Somervell op 692A en Lord Birkett op 693D-E 694A-B.



die nie-verrekening van die voordeel is nie in die aard of in die bedoeling van die skenker van die voordeel geleë nie maar in die feit dat daar nie 'n redelike verwagting ten tye van die dood van die vrou op die ontvangs van die voordeel was nie. Kousaliteit is dus die beoordelingsmaatstaf wat die hof vir die nie-toerekening van die voordeel gebruik. Hierdie saak baan die weg vir sekere voordele om in geval van *Lord Campbell's Act* nie teen die skadevergoedingsaanspraak verreken te word nie. Sommige van die riglyne soos in *Baker v Dalgleish Steam Shipping Company*⁶⁹ neergelê is, word hiermee bevestig.⁷⁰

⁶⁹ [1922] 1 KB 361.

⁷⁰ In *Baker* word die gedagte gelaat dat in sommige gevalle dit wel moontlik is om vrywillige voordele te ontvang wat nie toegereken word nie.



Die *House of Lords* kry in *Parry v Cleaver*⁷¹ geleentheid om ten op sigte van vrywillige betalings ook 'n bydrae te kan lewer.⁷² Lord Reid⁷³ sien geen anomalie in die nie-toerekening van welwillendheidsvoordele nie. Hy onderskei tussen die gemenerereg en die statutêre posisie soos deur die *Fatal Accidents Act 1846* geskep. Die statutêre posisie het vereis dat hierdie voordele wel in ag geneem moet word totdat die posisie deur wetgewing verander is. Volgens Lord Reid het die gemenerereg nog altyd hierdie gevalle op grond van redelikheid, billikheid en openbare beleid hanteer.⁷⁴ Hy bevestig die korrektheid van Sir James Andrews se stelling in *Redpath* te wete.⁷⁵

“That it would be startling to the subscribers to the fund if they were to be told that their contributions were really made in ease for the benefit of the negligent railway company.”

Die onderliggende rede lê vir hom in die volgende gedagte:⁷⁶

“It would be revolting to the ordinary man's sense of justice, and therefore contrary to public policy, that the sufferer should have his damages reduced so that he would gain nothing from

⁷¹ [1969] 1 All ER 555. Sien die uitsprake van Lord Reid en Lord Morris of Borth-Y-Gest.

⁷² Die opmerkings deur Lords Reid en Morris of Borth-Y-Gest ten aansien van welwillendheidsvoordele is *m i obiter*. Die saak handel primêr oor die toerekening van 'n pensioen.

⁷³ 557I.

⁷⁴ 557I.

⁷⁵ 558B.

⁷⁶ 558C.



the benevolence of his friends or relations or of the public at large, and that the only gainer would be the wrongdoer.”

Hiermee word vir die eerste maal ondubbelsinnig van die oorheersing van kousaliteit as beoordelingsmaatstaf ten gunste van 'n normatiewe maatstaf weggebreek.

Lord Morris of Borth-Y-Gest se siening van welwillendheidsvoordele word deur die volgende gedeelte uit sy uitspraak weerspieël.⁷⁷

“So also would it seem to most people to be contrary to reason and justice if the impulses of sympathy and of concern which prompted gifts or benevolent arrangements lead to the result that a claim against a defendant has to be diminished. All these matters are purely the personal and private affairs of a plaintiff. It is not for a defendant to inquire what use a plaintiff has in the past made of his own money. If a defendant who is sued asks the plaintiff whether or not he had had a gift from a friend ... the reply, though courteous, could well be that the defendant should only concern himself with his own affairs.”

⁷⁷

573A-B.



Lord Morris se redes vir die nie-toerekening van welwillendheidsvoordele is tweeledig. Hy steun eerstens op die gedagte dat die werklike rede vir die nie-toerekening van welwillendheidsvoordele daarin geleë is dat dit teen die gevoel van redelikheid en regverdigheid is en tweedens is die ontvangs van die voordeel 'n aangeleentheid wat kollateraal tot die verweerder is.⁷⁸

Die *House of Lords* het in *Hussain v New Taplof Mills Ltd*⁷⁹ die geleentheid gehad om weer te kon beslis ten aansien van voordeeltorekening. Alhoewel die hof nie belas was met welwillendheidsvoordele nie bevestig die hof die korrektheid van die nie-toerekening van welwillendheidsvoordele. Lord Bridge of Harwich stel dit so:⁸⁰

“... when the plaintiff receives money from the benevolence of third parties prompted by sympathy for his misfortune, as in the case of a beneficiary from a disaster fund, the amount received is again to be disregarded ...”

4.2.3.2.2 Analise

⁷⁸ 573A-B.

⁷⁹ [1988] 1 All ER 541.

⁸⁰ 545A.

Prinsipieel moet waar welwillendheidsvoordele ter sprake is 'n onderskeid gehandhaaf word tussen die gevalle waar 'n aksie ingevolge die *Fatal Accidents Act*, weens die dood van 'n broodwinner ingestel word en die aksies waar slegs vir persoonlike beserings geëis word in welke geval die *Fatal Accidents Act* nie toepassing vind nie. In die eersgenoemde geval is aanvanklik beslis dat die voordele ongeag die aard daarvan toegereken moet word. Wysigings tot die *Fatal Accidents Act* het mettertyd meegebring dat voordele wat as gevolg van die dood van die oorledene ontvang word van toerekening uitgesluit word. Die posisie is tans dat geen voordele wat as gevolg van die dood ontvang word teen die vergoedingsbedrag verreken mag word nie. Hierdie nie-toerekening word statutêr gereël.⁸¹

In geval van persoonlike beseringseise geld die gemenerereg. In hierdie gevalle is aanvanklik bevind dat welwillendheidsvoordele nie kousaal genoegsaam aan die delikpleger se optrede verbind kan word nie en word derhalwe van toerekening uitgesluit.⁸² Hierdie kousale maatstaf is later ten gunste van 'n normatiewe maatstaf te wete openbare beleid verwerp.⁸³ Openbare beleid bring mee dat welwillendheidsvoordele nie verreken moet word nie.⁸⁴ Grondliggend tot openbare beleid is die gedagte dat dit teen die gemeenskap se gevoel van redelikheid, billikheid en regverdigheid sou indruis indien die delikpleger die voordeel van welwillendheidsontvangstes sou kry.

Sekere riglyne ten einde te bepaal of die voordeel wel 'n welwillendheidsvoordeel is, kan uit die regspraak afgelei word. Hierdie riglyne kan in twee hoofelemente verdeel word. Eerstens moet die aard van die voordeel telkens ontleed word. Die aard van die voordeel moet vrygewigheid as basis hê. Die aard kan op sy beurt weer aan die hand van onder andere die volgende faktore bepaal word. Die doel van die voordeel, welke doel 'n element van vrygewigheid moet besit. Die doel kan weer uit die bedoeling van

⁸¹ Art 4 van die *Administration of Justice Act* van 1982.

⁸² *Redpath v Belfast and County Down Railway* [1947] NI 167; *Peacock v Amusement Equipment Co Ltd* [1954] 2 All ER 689.

⁸³ *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555.

⁸⁴ Sien Lewis *Deducting Benefits* 67-68 vir 'n bespreking van die relevante beleidsargumente.



die bewerker asook die bedoeling van die ontvanger van die voordeel vasgestel word. Die bron van die voordeel is 'n verdere faktor ter beoordeling van die aard van die voordeel. Hoe meer onafhanklik die bron van die benadeelde-delikpleger verhouding staan hoe groter is die kans dat die voordeel as kollateraal aangemerkt kan word. Tweedens is die tydstip waarop die voordeel ontstaan eweneens van belang. Om as 'n welwillendheidsvoordeel te kwalifiseer moet die voordeel op 'n tydstip na die plaasvind van die skadestigtende gebeurtenis ontstaan of ontvang word.

Die voordeel moet nie by wyse van 'n reg deur die benadeelde afgedwing kan word nie. Die voordeel moet ook nie deur die bewerker daarvan na oordrag aan die benadeelde verhaalbaar wees nie. Die lewering van die voordeel aan die benadeelde moet dus onvoorwaardelik wees.

4.2.3.2.3 Vrywillige dienste deur derdes⁸⁵

Vrywillige dienste neem gewoonlik die vorm van hulp aan wat teenoor die slagoffer van 'n skadestigtende gebeurtenis verleen word.⁸⁶ Die aard en die omvang van die hulp varieer na gelang die nadeel wat die benadeelde tref. Vervolgens word tot 'n ondersoek na die teoretiese ontwikkeling van die erkenning van 'n eis waar gratis dienste gelewer word teen die agtergrond van voordeeltorekening oorgegaan.

Die eiser in *Roach v Yates*⁸⁷ is sodanig beseer dat hy in die hospitaal behandeling ontvang waarna hy tuis verder verpleeg word. Die eiser se beserings is van so 'n aard dat hy lewenslange versorging sal moet ontvang. Sy vrou en skoonsuster gee beide hul diensbetrekkings op ten einde die eiser tuis te kan verpleeg. Beide regters Greer en Slesser bevind dat die eiser op die dienste van 'n voltydse verpleegster geregtig is. Die bedrag wat sy vrou en skoonsuster aan inkomste verbeur, is minder as die koste

⁸⁵ Sien in die algemeen die bespreking hiervan deur James *Principles of Torts* 442-447; Kemp *Damages* 202-203; McGregor *Damages* 1273-1279; Munkman *Damages* 139-142.

⁸⁶ Die hulp neem gewoonlik die vorm van persoonlike fisiese versorging aan soos bv tuisverpleging wat aan 'n hulpbehoewende verleen word. Dikwels word ook finansiële bystand aan 'n slagoffer verleen om bv mediese of ander uitgawes te betaal.

⁸⁷ [1938] 1 KB 256.



van 'n verpleër en die hof staan die verbeurde inkomste as vergoeding vir die versorgingsdienste toe. Dit blyk dat die hof as 'n vereiste stel dat die eiser op die gelewerde diens geregtig moet wees alvorens vergoeding vir die diens verhaal kan word.

By nadere ondersoek word gevind dat geen vermoënsverbetering in hierdie geval bestaan nie. Wat wel gebeur, is dat die eiser se vermoë nie verminder of verder verminder het nie. Die hof kwantifiseer slegs die behoefte aan die versorgingsdiens aan die hand van die waarde van die diensbetrekkings wat die vroue opgegee het ten einde die eiser te kan verpleeg.

In *Liffen v Watson*⁸⁸ loseer die eiseres weens 'n motorongeluk, nadat sy uit die hospitaal ontslaan is, by haar vader. Die hof moes beslis of die waarde van die “board and lodging” wat die eiseres regtens van haar werkgewer kon eis as deel van haar salaris van die verweerder verhaalbaar is. Die voordeel is die waarde van die tydperk wat die eiseres by haar vader loseer, aangesien sy vir 'n ooreenstemmende tydperk nie van haar werkgewer waarde vir die “board and lodging” gekry het nie. Die hof *a quo* laat nie die eis vir die “board and lodging” toe nie, aangesien daar nie bewys was dat die eiseres met haar vader 'n ooreenkoms vir die terugbetaling van die waarde van die verskafte “board and lodging” aangegaan het nie.

⁸⁸ [1940] 1 KB 556. Die eiseres is weens die nalatigheid van die verweerder beseer. Na haar ontslag uit die hospitaal loseer sy by haar vader. As deel van haar salarisvoordele loseer sy in die hotel waar sy werksaam is.



Ten op sigte van die eis vir die verlies van “board and lodging” baseer die hof van appél die eis as 'n verlies van regte uit 'n dienskontrak.⁸⁹ Die hof ontleed nie die aard van die voordeel nie. Die “board and lodging” word eenvoudig aan die verlies van salaris gelykgestel en aangesien die salaris verhaalbaar is, is die “board en lodging” ook verhaalbaar.⁹⁰ Die eiseres ontvang in hierdie geval meer vergoeding as haar werklike verlies. Daar bestaan geen aanduiding dat die eiseres enige verpligting gehad het om aan haar vader 'n teenprestasie te moet lewer nie. Dit is duidelik dat die hof die oënskynlike gratis diens wat die eiseres se pa lewer as kollateraal beskou. Kumulasie vind plaas aangesien die dienste wat die eiseres se pa lewer oënskynlik op welwillendheid gebaseer is.⁹¹ Hiermee is die weg gebaan dat ook in geval van gratis dienste wat op welwillendheid gebaseer is kumulasie ten gunste van die benadeelde kan plaasvind. Die voordeel is die besparing in die geldwaarde wat op die “board and lodging” geplaas word aangesien die “board and lodging” gratis deur 'n derde verskaf word.

Regter Paull het in *Schneider v Eisovitch*⁹² die geleentheid gehad om die vrywillige dienste van 'n familielid te oorweeg. Die eiseres is weens 'n motorongeluk in 'n Franse hospitaal bewusteloos terwyl haar swaer en sy vrou van Engeland vlieg om haar by te staan.⁹³ Die vraag ontstaan of die eiseres die uitgawes deur haar swaer en sy vrou onder andere ten opsigte van die terugvlieg van hulleself en haar man se lyk na Engeland kan verhaal. Die aard van die voordeel is dienste betreffende persoonlike bystand aan die eiseres wat vrywillig gelewer is. Geen formele ooreenkoms tussen die eiseres en haar familie tot terugbetaling van die uitgawes

⁸⁹ By monde van Lord Slesser op 219-219B met wie Lord Luxmoore saamstem en per Lord Goddard op 219F-H. Die “board and lodging” word op dieselfde basis as die verlies van die eiseres se salaris hanteer.

⁹⁰ Per Lord Goddard op 219G-H wat dit soos volg stel: “The only consideration is, what has she lost? She has lost the value of her board and lodging, just the same, as she has lost her wages.”

⁹¹ Per Lord Goddard op 219F.

⁹² [1960] 1 All ER 169.

⁹³ Die eiseres was nie Frans magtig nie en die posisie was van so 'n aard dat sy hulp nodig gehad het om oor die weg te kom.



bestaan nie.⁹⁴ Regter Paull formuleer drie reëls waaraan voldoen moet word alvorens die eiseres vir die gratis dienste kan eis.⁹⁵ Eerstens moet die dienste wat gelewer was redelikerwys noodsaaklik gewees het, as gevolg van die delikpleger se optrede. Tweedens moet die uitgawes redelik wees met inagneming van die omstandighede insluitende of die uitgawes aangegaan sou gewees het as die vriend nie gehelp het nie. Derdens moet die eiser onderneem om die bedrag aan die vriend terug te betaal uit die bedrag soos deur die hof toegeken.

⁹⁴ Die eiseres dui wel aan dat sy onder 'n morele verpligting staan om die uitgawes te vergoed.

⁹⁵ 174D-E.



Die hof laat die eiseres se eis vir die uitgawes van die familie toe. Die basis vir die toelating vind die hof daarin dat die eiseres in elk geval die uitgawes sou moes aangaan om die lyk in Engeland te kry en is sy weens die besondere omstandighede op bystand van 'n persoon om haar te help om oor die weg te kom, geregtig.⁹⁶ Die derde vereiste wat die hof stel, is myns insiens vir kritiek vatbaar.⁹⁷ 'n Eiser behoort met die skadevergoeding wat ontvang word op enige wyse te kan handel. 'n Hof behoort slegs in uitsonderlike gevalle ten op sigte van die aanwending van skadevergoeding, voorskriftelik te wees.⁹⁸

In opvolgende sake is die verhaalsreg bevestig.⁹⁹ In *Hunt v Severs*¹⁰⁰ het die *House*

⁹⁶ Die eiseres het in elk geval onderneem om indien die hof die uitgawes toelaat, 'n terug-betaling aan die familielid te maak ten aansien van die uitgawes. In werklikheid is geen vermoënsvermeerdering voorhande nie.

⁹⁷ Alhoewel die uitgawe deur die familielid aangegaan is, is dit ten behoeve van die eiseres aangegaan. Dit was tog nooit die bedoeling van die familielid dat die eiseres se verhaalsreg hiermee ingekort word nie.

⁹⁸ Soos byvoorbeeld waar skadevergoeding aan minderjariges of geestelik versteurde persone toegeken word.

⁹⁹ In *Cunningham v Harrison* [1973] 1 QB 942 bevind Lord Denning dat dit nie nodig is om ooreenkomste te sluit alvorens vergoeding vir hierdie dienste verhaalbaar is nie. In *Donnelly v Joyce* [1974] 1 QB 454 beslis r Megaw dat die behoefte vir die dienste bestaan en dit is daardie behoefte wat aangespreek en vergoed moet word. In *Housecroft v Burnett* [1986] 1 All ER 322



of *Lords* ook die verhaalsreg bevestig maar met die kwalifikasie dat die eiser nie 'n verhaalsreg het waar die voordele deur die dader self gelewer is nie.

4.2.3.2.4 Analise

(CA) dui die hof aan dat die plafon vir sulke dienste die kommersiële koers is. In *Taylor v Bristol Omnibus Co Ltd* [1975] 1 WLR 1054 bevestig Lord Denning dat vergoeding vir dienste wat gratis deur derdes gelewer word, verhaalbaar is indien die dienste in elk geval verhaalbaar sou wees. Die hof ken egter nie die kommersiële waarde toe nie maar 'n verminderde bedrag aangesien die dienste deur die ouers gelewer word.

100

[1994] 2 AC 350 363.



Die lewering van gratis hulp of dienste het in die Engelse reg as 'n afsonderlike voordeelklas ontwikkel. Hierdie gratis hulp of dienste word as deel van die voordeeltorekeningsvraag hanteer. In die bovermelde gewysdes het 'n behoefte aan die lewering van die een of ander hulp of diens bestaan. Dit is hierdie behoefte wat die verweerder moet vergoed. Die vraag is egter of die verweerder in die beoordeling van die behoefte kan kennis neem dat die behoefte deur 'n derde aangespreek of vervul is. Myns insiens kan daar wel kennis van geneem word, maar vir doeleindes van waardebeplanning. Ooreenkomste tussen die eiser en derdes bind in elk geval nie die verweerder nie. Gratis dienste is nie 'n voordeel wat die vermoë verhoog nie maar bring mee dat die vermoë nie verminder of verder verminder nie. Teen hierdie agtergrond is die lewering van hulp of dienste wel 'n voordeel. Die diensbetrekking wat opgegee word om die beseerde te verpleeg, word gedoen om die bestaande behoefte wat deur die dader se optrede veroorsaak is, aan te spreek. Die howe gebruik in die beoordeling van die waarde van die versorgingsbehoefte die waarde van die diensbetrekking. Indien die totale waarde van die opgesegde diensbetrekking dieselfde of 'n laer waarde as die objektiewe kommersiële waarde van die versorgingsbehoefte het, word die waarde van die opgesegde diensbetrekking aan die eiser toegeken. Indien die benadeelde na ontvangs van die skadevergoeding nog steeds gratis versorgingsdienste ontvang, is 'n voordeel vir die eiser voorhande, waaroor die verweerder hom in elk geval nie kan bekla nie. Indien die benadeelde vergoed is vir die behoefte wat ontstaan het, is dit irrelevant hoe die behoefte daarna deur die benadeelde vervul word. Gratis hulp of dienste het in die bovermelde *scenario* nie met egte voordeeltorekeningsvoordele in die sin van aanpassingsvoordele te doen nie maar met die vraag na skade en die kwantifisering daarvan. Die vereiste is die bestaan van 'n verhaalsreg vir hierdie hulp of dienste. Die bestaan van ooreenkomste om vergoeding vir die gratis hulp of dienste te kry, is dus onnodig.¹⁰¹

4.2.4 Versekeringsvoordele¹⁰²

¹⁰¹ Lord Denning bevind in *Cunningham v Harrison* [1973] 1 QB 942 dat dit nie nodig is om 'n ooreenkoms te sluit alvorens vergoeding vir hierdie dienste verhaalbaar is nie.

¹⁰² Sien in die algemeen vir 'n bespreking van die toerekenbaarheid van versekeringsvoordele in die Engelse reg McGregor 1965 *MLR* 630-636; Street *Damages* 74-75; Boberg 1964 *SALJ* 346-370; Atiyah 1969 *MLR* 401-406; Lord Pearson *Royal Commission* 114-115; James *Principles of Torts* 440-441; Heuston en Buckley *Torts* 535; Lewis *Deducting Benefits* 51-53;



4.2.4.1 Inleiding

White en Fletcher *Delictual Damages* 177-187; Rogers *Tort* 776-777; Kemp en Kemp *Damages* 10002; Kemp *Damages* 199; Cane *Atiyah's Accidents* 324-325; Tettenborn *et al Damages* 101-102; Munkman *Damages* 138-139.



Die Engelse reg onderskei vir doeleindes van voordeeltorekening tussen die algemene vorme van versekering.¹⁰³ In die ondersoek wat volg, word slegs op die toerekenbaarheid van ontvangstes ingevolge skade-, somme- en sosiale versekering gekonsentreer.¹⁰⁴ Weens die uitgebreide sosiale versekeringsstelsel wat hoofsaaklik deur wetgewing beheer word, word afsonderlike aandag hieraan bestee.¹⁰⁵ Vervolgens word tot 'n bespreking van skade- en sommeversekering oorgegaan. Klem word ook op die wisselwerking tussen subrogasie en voordeeltorekening in die lig van die skadevergoedingsaanspraak geplaas.

4.2.4.2 Regspraak

4.2.4.2.1 Skadeversekering

Subrogasie het in *Randel v Cockran*¹⁰⁶ erkenning gekry. Die beginsel word gestel dat die versekerde in die posisie van 'n trustee teenoor die versekeraar staan

¹⁰³ Skade- en sommeversekering. Hierbenewens bestaan daar ook 'n uitgebreide sosiale versekeringsstelsel. Sosiale versekering word statutêre gereël, hoofsaaklik deur die *Social Security (Contributions and Benefits) Act* van 1992 en die *Social Security (Recovery of Benefits) Act* van 1997. Sien par 4.2.9 vir 'n bespreking van sosiale versekering en die tersaaklike relevante wetgewing.

¹⁰⁴ Slegs die algemene aard van hierdie versekering in die konteks van voordeeltorekening word ondersoek.

¹⁰⁵ Sien par 4.2.9 in hierdie verband.

¹⁰⁶ (1748) 1 Ves Sen 99 (27 ER 916).



proporsioneel tot die bedrag wat die versekeraar betaal indien die versekerde 'n betaling van die delikpleger ontvang.¹⁰⁷

¹⁰⁷

Op 916 word dit soos volg gestel: "...the assured stands as a trustee for the insurer, in proportion for what he paid ..."



In *Mason v Sainsbury*¹⁰⁸ beslis Lord Mansfield dat die versekeraar wel 'n aksie teen die delikpleger kan instel indien die versekeraar die versekerde skadeloos stel. Die hof sien die versekeringskontrak as 'n skadeloosstellingskontrak¹⁰⁹ met die gevolg dat die versekeraar in die plek van die versekerde kom en in die naam van die versekerde kan dagvaar. Regter Buller maak 'n belangrike opmerking deur aan te dui dat die versekeringskontrak in die vorm van 'n weddenskap is, waar derdes niks mee te maak het nie.¹¹⁰ Die weg word hiermee gebaan dat die delikpleger hom nie op die inhoud van die versekeringskontrak in sy deliktuele verhouding met die eiser kan beroep nie.¹¹¹

Die *locus classicus* ten aansien van versekering word in *Bradburn v The Great Western Railway Company*¹¹² gevind. Hoewel hierdie gewysde primêr oor somme-versekering handel, het dit die posisie ten aansien van skadeversekering net soveel beïnvloed. Die eiser ontvang van sy versekeraar 'n som geld weens 'n ongelukspolis as gevolg van 'n treinongeluk. Die verweerder beweer dat die opbrengs van die ongelukspolis teen die skadevergoeding verreken behoort te word. Baron Bramwell bevind dat die eiser die voordeel waarvoor hy betaal het, kan behou en ook volledige skadevergoeding van die verweerder kan verhaal.¹¹³

Baron Pigott gaan verder en bevind dat daar geen rede of regverdiging bestaan om die voordeel wat die eiser ingevolge 'n kontrak met derdes beding het, teen die vergoeding te verreken nie. Hy is van mening dat die eiser die voordeel beding het

¹⁰⁸ (1782) 3 Dougl 61 (99 ER 538).

¹⁰⁹ Per Lord Mansfield en r Buller op 540.

¹¹⁰ Op 540 stel r Buller dit soos volg: "... the contract is only a wager ... of which third persons shall not avail themselves".

¹¹¹ Hierdie beginsel word in *Yates v White* 1838 4 Bing NC 282 bevestig.

¹¹² (1874) LR 10 Ex 1. Sien ook die bespeking van die saak in konteks van ongevalversekering deur McGregor 1965 *MLR* 630-634. McGregor op 630 wys daarop dat hierdie saak die begin van die leerstuk van kollaterale voordele is. Sien verder ook Atiyah 1969 *MLR* 401-403 ten aansien van 'n bespeking van versekeringsvoordele in die algemeen.

¹¹³ 2. Baron Bramwell onderskei hierdie gemeenregtelike beseringseis van die geval waar ingevolge *Lord Campbell's Act* geëis word. In lg geval word alle voordele teen die vergoeding inberekening gebring.



ingeval 'n ongeluk sou gebeur.¹¹⁴ Hiermee is die weg gebaan dat versekering van toerekening teenoor die skadevergoedingsaanspraak uitgesluit word.

¹¹⁴ Per Baron Pigott op 3: "He does not receive that sum of money because of the accident, but because he has made a contract providing for the contingency: an accident must occur to entitle him to it, but it is not the accident, but his contract, which is the cause of his receiving it."



In *Parry v Cleaver*¹¹⁵ het die *House of Lords* die korrektheid van *Bradburn* opnuut bevestig.¹¹⁶ Die rede waarom versekeringsvoordele nie verreken word nie blyk uit die volgende aanhaling uit Lord Reid se uitspraak:¹¹⁷

“As regards moneys coming to the plaintiff under a contract of insurance, I think that the real and substantial reason for disregarding them is that the plaintiff has bought them and that it would be unjust and unreasonable to hold that the money which he prudently spent on premiums and the benefit from it should enure to the benefit of the tortfeasor.”

Ongeveer 20 jaar later het die *House of Lords* in *Hussain v New Taplof Mills Ltd*¹¹⁸ weereens met goedkeuring na *Bradburn* verwys.

4.2.4.2.2 Analise

Die posisie betreffende skadeversekering en laasgenoemde se verhouding ten aansien van voordeeltorekening is deeglik uitgetrap. Die dader kan hom nie op enige voordeel beroep wat die benadeelde ingevolge 'n skadeversekeringskontrak ontvang nie. Die heersende regsposisie word deur *Bradburn* verteenwoordig.¹¹⁹ Die rede word in die gedagte gevind dat die voordeel gekoop is en dat dit onregverdig en onbillik teenoor die verweerder sou wees indien die dader die voordeel van die eiser se

¹¹⁵ [1969] 1 All ER 555.

¹¹⁶ Per Lord Reid op 558F; Per Lord Morris op 572I; Per Lord Pearce op 575G-576D; Per Lord Wilberforce op 579H-I; Per Lord Pearson op 588C-F.

¹¹⁷ 558D-E.

¹¹⁸ [1988] 1 All ER 541 per Lord Bridge of Harwich op 544J-545A.

¹¹⁹ *Bradburn v The Great Western Railway Company* (1874) LR 10 Ex 1.

voorsienigheid verkry.

Ingevolge *Bradburn v The Great Western Railway Company*¹²⁰ is versekering 'n kollaterale aangeleentheid wat die verweerder betref. Die rede is dat die versekeringskontrak uit 'n onafhanklike optrede van die eiser voortspruit. Die eiser het die premies betaal en is dus op die voordeel van die uitbetaling geregtig. Die geld word nie weens die plaasvind van die ongeluk ontvang nie maar weens die bestaan van die kontrak. Die ongeluk is slegs die omstandigheid wanneer en ingevolge waarvan die versekerde die kontraktuele bepalinge teenoor die versekeraar kan afdwing.

Daar is wel 'n ander subsidiêre rede waarom verrekening in elk geval nie behoort plaas te vind nie. In geval van skadeversekering geld subrogasie en gevolglik kry die versekeraar die reg om die versekerde se vorderingsreg, in die naam van die versekerde, te kan uitoefen.¹²¹ Indien die delikpleger wel teenoor die versekerde presteer, word die prestasie in die naam van die versekerde ontvang maar in trust ten behoeve van die versekeraar gehou. Sodra oorbetalings van die prestasie aan die versekeraar plaasvind, is daar nie sprake van 'n werklike vermoënsvermeerdering nie.¹²² Geen verrekening van die sogenaamde voordeel vind plaas nie, aangesien geen voordeel bestaan nie. Die nie-verrekening van skadeversekeringsontvangstes word wat die Engelse reg betref nie op die nie-bestaan van 'n voordeel gebaseer nie

¹²⁰ (1874) LR 10 Ex 1.

¹²¹ 'n Vereiste is dat die versekeraar wel aan die versekerde 'n betaling moes gemaak het.

¹²² Die versekerde ontvang wel van die versekeraar ingevolge die versekeringskontrak 'n betaling en sodra die delikpleger weens 'n aanspraak betaal, is steeds geen voordeel voorhande nie, aangesien die sg voordeel tot die rekening van die versekeraar in trust deur die versekerde gehou word.



maar wel op oorwegings van openbare beleid en die afwesigheid van kousaliteit.

4.2.4.2.3 Sommeversekering

Sommeversekering word eweneens deur die beginsels soos in *Bradburn v The Great Western Railway Company*¹²³ neergelê is, beheer. Soos reeds vermeld, is na hierdie beginsels in die *House of Lords* se uitspraak van *Parry v Cleaver*¹²⁴ met goedkeuring verwys. Lord Reid¹²⁵ bevind dat die werklike rede vir die nie-verrekening van versekeringsopbrengste nie in beginsels van kousaliteit geleë is nie maar in oorwegings van regverdigheid en redelikheid. Aldus Lord Reid is dit kunsmatig en irrasioneel om die nie-verrekening van versekering deur beginsels van kousaliteit te wil verklaar.¹²⁶ Die realiteit hou in dat versekering gekoop word deur premies te betaal en gevolglik is dit onregverdig en onredelik om geld wat verstandig deur die eiser aangewend word tot die uiteindelijke voordeel van die delikpleger af te wentel. Indien die versekeringsontvangste verreken word, sal die gevolg wees dat die benadeelde in 'n swakker finansiële posisie gelaat word as sou hy nooit die versekering uitgeneem het nie.¹²⁷

In Lord Morris of Borth-Y-Gest¹²⁸ se ondersteuning van die *Bradburn*-uitspraak maak hy ten aansien van versekering die volgende opmerking:¹²⁹

¹²³ (1874) LR 10 Ex 1. Hierdie beslissing is in wese eerder ten aansien van sommeversekering as skadeversekering.

¹²⁴ [1969] 1 All ER 555. Al die Lords haal *Bradburn* met goedkeuring aan. Sien ook vn 115.

¹²⁵ 558D-E.

¹²⁶ 558E.

¹²⁷ 558E-F.

¹²⁸ Hy stel dit op 572G soos volg: "The view which I have accepted does not in any way conflict with or diminish acceptance of *Bradburn's* case." Lord Morris gaan op 572I-573A verder: "I think that it would seem to most people, as it seemed to Bramwell and Pigott that there would be neither, reason nor justice in any suggestion that money received under such a contract of insurance should be taken into consideration."

¹²⁹ 573A-B.



“All these matters are purely personal and private affairs of a plaintiff. It is not for a defendant to inquire what use a plaintiff has in the past made of his own money. If a defendant who is sued asks the plaintiff ... whether or not he had taken out any insurance policies the reply, firm though courteous, could well be that the defendant should only concern himself with his own affairs.”

Lord Pearce¹³⁰ stel dit kort en bondig deur te verklaar dat *Bradburn* korrek is en dat voordele van privaatversekering wat deur 'n eiser beding is, nie verreken word nie aangesien die voordeel van 'n kontrak wat onafhanklik staan van die verhouding tussen die eiser en die verweerder afkomstig is.

¹³⁰

Op 576B stel hy dit so: “The Australian cases accepted *Bradburn* as correct. So, too the Canadian cases. It has never been criticised in our courts.”



Lord Wilberforce¹³¹ verwys wel met goedkeuring na *Bradburn* maar ontleed nie die aard van versekering nie. Hy dui wel aan dat ongeluksversekering nie geskenke of soos geskenke is nie maar eerder met weddenskappe vergelykbaar is.¹³²

Lord Pearson haal *Bradburn* ook met goedkeuring aan.¹³³ Hy vertolk die baronne se uitspraak egter anders. Die wese van die uitspraak is in effek dat versekering “to remote” en kollateraal is om van skadevergoeding afgetrek te word.¹³⁴ Lord Pearson steun dus vir die nie-verrekening van versekering op kousaliteit en kollateraliteit.

Die *House of Lords* moes in *Hussain v New Taplow Mills Ltd*¹³⁵ besluit of 'n versekeringskontrak en meer spesifiek 'n ongelukspolis teen die skadevergoeding verreken moet word. Die werkgewer het 'n langtermyn siektevoordeelskema by 'n versekeringsmaatskappy ten gunste van sy werknemers uitgeneem. Die eiser is beseer en beroep hom daarop dat die voordeel nie teen die skadevergoeding in

¹³¹ 579I-579.

¹³² 582A.

¹³³ 588C.

¹³⁴ 587G.

¹³⁵ [1988] 1 All ER 541. Sien die bespreking van die saak deur Brazier *Street on Torts* 530.

berekening gebring kan word nie. Die siektevoordeelskema het deel van sy dienskontrak gevorm.

Die hof dui aan dat finansiële voordele wat 'n eiser ontvang wat hy nie sou ontvang het as dit nie vir die plaasvind van die gebeurtenis was nie, *prima facie* in ag geneem moet word ter beperking van skade.¹³⁶ Tot hierdie reël bestaan twee goed gevestigde uitsonderings. Die eerste is die geval waar 'n eiser ingevolge 'n versekeringspolis die premies betaal het in welke geval die versekeringsontvangste nie van die skadevergoeding aftrekbaarbaar is nie. Die tweede uitsondering¹³⁷ is waar die eiser geld weens die welwillendheid van derde partye uit simpatie met die eiser ontvang.

Lord Bridge of Harwich haal Lord Reid in *Parry v Cleaver* met goedkeuring aan, wat aandui dat die onderskeid tussen ontvangste wat in ag geneem moet word en die wat nie in ag geneem word nie, nie na aanleiding van die bron daarvan nie maar na die intrinsieke aard van die voordeel beoordeel word.¹³⁸ Lord Bridge of Harwich gaan voort en ondersoek die aard van die siektevoordeelskema. Hy bevind dat die betalings van die werkgewer nie onderskeibaar is van siekteverlofbetalings nie en ook dien as gedeeltelike substituut vir verlies aan verdienste. Die betalings is die antiese van 'n pensioen en derhalwe word dit teen die skadevergoeding in ag geneem.¹³⁹ Die derde rede vir die toerekening van die ontvangste is dat die voordeel van die werkgewer afkomstig is en die werknemer geen premie ten opsigte van die voordeel betaal het nie.¹⁴⁰ Vierdens strek dit teen die gevoel van regverdigheid om in hierdie

¹³⁶ Lord Bridge of Harwich stel dit op 544G-H soos volg: “Financial gains accruing to the plaintiff which he would not have received but for the event which constitutes the plaintiff’s cause of action are *prima facie* to be taken into account in mitigation of losses ...”

¹³⁷ Per Lord Bridge of Harwich 544J-545A.

¹³⁸ Hy haal Lord Reid op 545G soos volg aan: “Surely the distinction between receipts which must be brought into account and those which must not depend not on their source but on their intrinsic nature.”

¹³⁹ 546I-547A. Die belangrike van hierdie uitspraak is daarin geleë dat die hof ook soos in *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555 die voordeel na aanleiding van die aard daarvan beoordeel. Alhoewel die voordeel deur 'n versekeraar betaal word, is die toets nie die bron van die voordeel nie, maar wel die aard van die voordeel.

¹⁴⁰ 548E.



240

geval die betalings nie teen die skadevergoeding te verreken nie. 'n Soepel benadering waarin die aard, die bedoeling en die gevoel van regverdigheid die beoordelingsmaatstaf vir toerekening vorm, word deur die hof gevolg.¹⁴¹

¹⁴¹ Hiermee volg die hof dieselfde benadering as in *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555 waar die intrinsieke aard van die voordeel 'n element van die beoordelingsmaatstaf vorm.



Die *Court of Appeal* het in *McCamley v Cammell Laird Shipbuilders Ltd*¹⁴² geleentheid gehad om oor 'n ongelukspolis te kon beslis. Die eiser is weens 'n besering aan diens so beseer dat hy arbeidsongeskik is. Sy werkgever het ten behoeve van sy werknemers 'n ongelukspolis uitgeneem. Die hof *a quo* het bevind dat die ongelukspolis nie teen die skadevergoeding verreken hoef te word nie. Lord O'Connor bevestig dat die aksie in gevolge die gemenerereg beoordeel moet word, aangesien die eis nie op die dood van iemand gebaseer is nie.¹⁴³ Die hof ontleed die aard van die versekeringskontrak en die aanvanklike bedoeling van die werkgever toe die kontrak gesluit is. Die hof bevind dat die bedoeling van die polis was om 'n voordeel as 'n daad van welwillendheid teenoor die werknemers betaalbaar te maak.¹⁴⁴ Die voordeel word buite rekening gelaat op die volgende basis:¹⁴⁵

“The act of benevolence was to happen contingently on an event and was prepared for in advance. To refer to Lord Bridge’s speech in *Hussain’s* case this payment was one analogous to ‘one of the classic exceptions’ to the rule that there should be no double recovery.”¹⁴⁶

¹⁴² [1990] 1 All ER 854.

¹⁴³ 859G-H. Dit het die effek dat die *Fatal Accident's Damages Act* van 1908 nie toepassing vind nie. Art 1 wat voordele weens versekeringskontrakte uitsluit, geld dus nie.

¹⁴⁴ 861B-C. Dit is irrelevant dat die reëling voor die plaasvind van die ongeluk gemaak is. Die daad van welwillendheid is aan die gebeurlikheid van die plaasvind van die gekontrakteerde gebeurtenis gekoppel en daar is vooraf daarvoor voorsiening gemaak.

¹⁴⁵ 861D.

¹⁴⁶ Die hof verwys na “double recovery” wat toegelaat word. M i is dit terminologies suiwerder om



4.2.4.2.4 Analise

te verwys na oorkompensasie of kumulاسie as na dubbele verhaling. Lg term, alhoewel dit na 'n dubbele verhaling verwys, verteenwoordig nie 'n werklike dubbele verhaling nie. Dit is eerder 'n spesifieke gunstige newewerking van die skadestigtende gebeurtenis wat nie verreken word nie. So het die nie-verrekening van 'n sommeversekeringsuitbetaling niks met 'n dubbele verhaling te doen nie maar met kumulاسie.

As algemene reël kan dit gestel word dat ontvangstes weens sommeversekering nie teen die skadevergoedingsaanspraak verreken word nie. Die redes hiervoor op gesag van *Bradburn* is drieledig. Eerstens word die voordeel van die polisopbrengs as “gekoop” en as “onderhandel” beskou, welke aspekte verteenwoordigend van beleidsoorwegings is. Tweedens is daar geen regverdiging en rede waarom 'n voordeel ingevolge 'n kontrak wat met derdes beding is teen die skadevergoeding verreken moet word nie. Hierdie rede het as basis dat die versekeringskontrak kollateraal tot die verweerder is. Derdens vind kousaliteitsbeginsels ook weerklank deurdat die “ongeluk” nie die rede vir die ontvangs van die voordeel is nie maar eerder die bestaan van die kontrak. Die ongeluk is slegs die voorwaarde wat as vereiste vir die uitbetaling daarvan dien. 'n Verdere rede vir nie-verrekening is dat die uitbetaling nie as substituuat vir die nadeel gely, ontvang word nie maar as gevolg van die plaasvind van die versekerde gebeurtenis. Die algemene reël is dat dit teen die gevoel van redelikheid, billikheid en regverdigheid indruis om sommeversekering toe te reken.¹⁴⁷

Uitsonderings tot hierdie algemene reël kom wel voor. Indien die versekering deur die werkgewer uitgeneem en aan die werknemer as substituuat vir salaris uitbetaal word, behoort toerekening plaas te vind. In hierdie *scenario* is dit 'n vraag na werklike skade. Primêr is sommeversekering nie op vergoeding van vermoënsverlies gerig nie maar in die aard van 'n *solatium*.

4.2.5 Pensioenvoordele¹⁴⁸

4.2.5.1 Inleiding

¹⁴⁷ Sien in die algemeen *Bradburn v The Great Western Railway Company* (1874) LR 10 Ex 1 en *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555. Daar moet ook in gedagte gehou word dat die opbrengs van versekeringspolis in elk geval ingevolge die *Fatal Accidents Act* van 1908 en tans ingevolge art 4 (1) van die *Fatal Accidents Act* van 1976 nie verreken mag word nie. Sien *Green v Russel* [1950] 2 All ER 525 waar die hof 'n ongelukspolis nie verreken het nie.

¹⁴⁸ Sien vir 'n bespreking van die toerekenbaarheid van pensioenvoordele in die Engelse reg *Street Damages* 75; *Boberg* 1965 SALJ 96-107; *Atiyah* 1969 MLR 399-401; *James General Principles* 441-442; *Lord Pearson Royal Commission* 112; *Lewis Deducting Benefits* 81-85; *Kemp Damages* 199-200; *White en Fletcher Delictual Damages* 188-189; *McGregor Damages* 1241-1245; *Tettenborn et al Damages* 101; *Munkman Damages* 137-138.



In hierdie afdeling word op die progressiewe ontwikkeling, weg van kousaliteit ten gunste van die aard van die voordeel as beoordelingsmaatstaf gefokus. Die regspraak wat bespreek word, sluit die posisie in waar die pensioen weens die dood van 'n persoon ontvang word sowel as waar pensioen weens persoonlike beserings betaal word. Die toerekenbaarheid van pensioen in geval van dood word statutêr¹⁴⁹ gereël maar in die aanloop tot die klemverskuiwing bly die benaderingswyse van die howe steeds relevant. Die aard van pensioenvoordele word ook ondersoek.

4.2.5.2 Regspraak

¹⁴⁹ Ingevolge art 3(1) van die *Administration Justice Act* van 1982 is art 4 van die *Fatal Accidents Act* van 1976 gewysig deur te bepaal dat geen voordele ingeval van aksies weens die dood van 'n persoon ingevolge hierdie wet verreken mag word nie. Sien ook par 4.2.2 hierbo.



Die eerste belangrike uitspraak word in *Baker v Dalgleisch Steam Shipping Company*¹⁵⁰ gevind. Die eiseres ontvang weens die dood van haar man 'n pensioen van die staat. Die hof ontleed nie die aard van die pensioen anders as om te bevind dat die pensioen 'n vrywillige pensioen is nie.¹⁵¹ Die voortsetting van die pensioen kan te enige stadium deur die betrokke Minister gestaak word en gevolglik beslis die hof dat die toekomstige pensioen nie teen die skadevergoeding verreken moet word nie. Hierdie aksie is op *Lord Campbell's Act* gebaseer en die hof bevind dat die pensioen wat reeds ontvang is wel teen die vergoeding in ag geneem moet word.¹⁵²

Hiermee word van die hof *a quo* se beslissing waarin bepaal is dat die pensioen van 'n welwillendheidsaard was en die pensioen daarom nie toegereken hoef te word nie afgewyk. Die waarde van die uitspraak word in die hantering van die toekomstige

¹⁵⁰ [1922] 1 KB 361.

¹⁵¹ Die pensioen is op die "bounty of the Crown" gebaseer.

¹⁵² 369-370 372. In *Lory v Great Western Railway Co* [1941] 1 All ER 230 beslis die hof dat die pensioenontvangstes wat van 'n vrywillige pensioenfonds afkomstig is, wel aftrekbaar is. Die aksie is ingevolge *Lord Campbell's Act* ingestel. Die hof verwerp die argument dat die ontvangstes in die aard van versekeringsgelde is.



246

pensioen gevind. Weens die onsekerheid wat aan die ontvangs van die toekomstige pensioen kleef, word dit nie teen die skadevergoeding verreken nie.¹⁵³

¹⁵³

Die voortbestaan van die voordeel is onseker en word derhalwe nie toegereken nie. M i is hierdie standpunt nie te ondersteun nie. Sien par 3.6 in hierdie verband.

'n Verpligte pensioen was in *Carling v Lebbon*¹⁵⁴ ter sprake. Die weduwee ontvang die pensioen ingevolge die *Widows' Orphans and Old Age Contributory Pensions Act* van 1925 waartoe haar man verplig was om by te dra. Hoofregter Hewart bevind dat ingevolge *Lord Campbell's Act* hy geen ander keuse het as om die pensioen teen die vergoeding te verreken nie.¹⁵⁵ Die argument dat die pensioen in die kader van artikel 1 van die *Fatal Accidents (Damages) Act* van 1908 kan tuishoort, word deur hom verwerp.¹⁵⁶ Daarmee saam aanvaar hy nie die argument dat die pensioen in die aard van versekering is nie.¹⁵⁷ Die aard van die pensioen word nie verder ontleed nie. Dit wil voorkom of die regter die pensioen nie sou toereken nie indien die aksie vir persoonlike beserings ingestel is. Hierdie denkrigting behels dat die aard van pensioen in wese nie dieselfde as die van versekering is nie.

Die eiseres het in *Johnson v Hill*¹⁵⁸ 'n pensioen weens die dood van haar man van die Minister van Pensioene ontvang. Die hof *a quo* verreken die pensioen. Op appèl word die skadevergoeding verminder deur 'n aftrekking vir die toekomstige pensioen wat die eiseres moontlik van die staat kan ontvang, toe te laat. Die volle bedrag word egter nie afgetrek nie, aangesien dit nie duidelik is tot watter mate die Minister die eiseres se pensioen kan verminder nie. Die pensioen word verreken aangesien die afhanklikes 'n redelike verwagting op die ontvangs van pensioen as gevolg van die

¹⁵⁴ [1927] 2 KB 108. Hierdie aksie is ook ingevolge *Lord Campbell's Act* ingestel.

¹⁵⁵ Die hof stel dit op 110 soos volg: "The result is interesting and anomalous. If a man who is insured for 20,000.00£ is killed in a railway accident his widow and children can recover from the railway company damages which are not diminished by the circumstance that on the death of the deceased there became payable the large sum assured. But when a man dies in circumstances in which his widow and children become entitled to a little pension - to which the deceased man himself has contributed - ... the value of that pension must be deducted from any sum which the widow might otherwise recover in an action under *Lord Campbell's Act*. I should have decided the matter the other way if it had been possible for me to do so."

¹⁵⁶ Die hof stel dit op 109-110 soos volg: "I do not think that it is accurate to describe it as a 'sum paid or payable on the death of the deceased,' nor do I think it can truly be said to be a sum 'payable ... under any contract of assurance or insurance'." *Lory v Great Western Railway Company* [1941] 1 All ER 230 is soortgelyk beslis.

¹⁵⁷ Lord Hewart merk op 110 soos volg op: "I should have decided the matter the other way if it had been possible for me to do so. But, in my opinion, as the law stands, there is no course open to me except to diminish the damages ... Whether that is a desirable state of the law is a matter on which I am not called on to express any opinion."

¹⁵⁸ [1945] 2 All ER 272.



248

broodwinner se dood het.¹⁵⁹ Die hof steun op kousaliteit as beoordelingsmaatstaf.

¹⁵⁹

273G-H.



Die eiser in *Dennis v London Passenger Transport Board*¹⁶⁰ is beseer met die gevolg dat hy vir die tydperk van afwesigheid van sy werk geen vergoeding ontvang het nie. Hy het van die Minister van Pensioene en ook van sy werkgever 'n pensioen en siekteverlofvoordele onderskeidelik ontvang wat amper gelykstaande aan die salaris is, wat hy weens die ongeluk verbeur het. Lord Denning bevind dat die pensioen en siekteverlofvoordele nie van die eis weens die verlies van salaris aftrekbaar is nie, weens 'n brief waarin die Minister van Pensioene te kenne gee dat as die eiser vergoeding van die verweerder ontvang hy 'n terugbetaling verwag.¹⁶¹ Dieselfde terugbetalingsverwagting is ook ten op sigte van die siekteverlofvoordele deur die eiser se werkgever geskep.¹⁶² Die aard van die pensioen is nie oorweeg nie. In hierdie geval was daar nie van kumulاسie sprake nie weens die hof se aanwysing dat die eiser 'n terugbetaling aan die kollaterale bron moet maak. Dit blyk dat die hof die

¹⁶⁰ [1948] 1 KB 779.

¹⁶¹ 779E.

¹⁶² Die hof stel dit op 779G soos volg: "In my opinion, a wrongdoer is not to be allowed to reduce damages by the fact that other persons have made up to the plaintiff his wages, like the London County Council and the Ministry of Pensions in this case. The plaintiff has lost his wages. In point of law, therefore *prima facie* he should have them paid by the wrongdoer." Die hof gelas dat die bydra van die derde party tot die eiser se skadevergoeding gevoeg word, onderhewig daaraan dat die eiser die bydra (aan die kollaterale bron) terugbetaal.



effek van 'n dubbele vergoeding (kumulاسie) wou omseil en toe die terugbetaling gelas. Die resultaat wat bereik is, blyk wel billik teenoor die kollaterale bron, die eiser en die verweerder te wees.

'n Teenoorgestelde beslissing word in *Payne v Railway Executive*¹⁶³ gevind. Die eiser se verdienvermoë is as gevolg van 'n ongeluk feitlik uitgewis. Van sy werkgewer ontvang hy 'n ongeskiktheidspensioen. Na die nodige opleiding word die eiser 'n telefonis. Die pensioen te same met die inkomste as 'n telefonis wis die verlies aan salaris uit. Vir die besluit dat die pensioen buite rekening gelaat moet word, steun regter Sellers op die uitsprake van *Bradburn* en *Shearman*.¹⁶⁴ Regter Sellers baseer sy argument op drie gronde:¹⁶⁵ Eerstens ontvang die eiser die pensioen weens sy diensbetrekking in die vloot synde een van die voordele wat die diens bied en die pensioen word sonder inagneming van enige skuld van enige party betaal. Tweedens behoort die pensioen soos versekering behandel te word. Net soos die verweerder hom nie kan beroep op die voordeel van die premies wat die versekerde betaal nie kan die verweerder hom nie op die voordele voortspruitend uit die diensbetrekking in die vloot beroep nie. Die derde rede vir die afwysing is daarin geleë dat die verweerder nie die voordeel (van die toevalligheid) van die omstandighede van die eiser se diensbetrekking kan kry nie.¹⁶⁶ Regter Sellers beoordeel wel die aard van die pensioen tot die mate dat hy bevind dat dit onafhanklik van enige skuld van die betrokke partye staan en dat die pensioen uit die diensverhouding voortspruit.

In *Browning v War Office*¹⁶⁷ word 'n verdere belangrike uitspraak gevind. Al drie die

¹⁶³ [1951] 1 All ER 1034.

¹⁶⁴ 1036D-F. *Bradburn v The Great Western Railway Co* (1874) LR 10 Ex 1; *Shearman v Folland* [1950] 1 All ER 976. Sien McKerron 1950 SALJ 426-427 vir 'n bespreking van lg saak.

¹⁶⁵ 1036H-1037B.

¹⁶⁶ 'n Belangrike aspek van hierdie saak is dat die eiser nie dagvaar weens die verlies van salaris nie maar weens die vermindering van sy verdienvermoë. Die eiser was slegs 'n dienspligtige in tydelike diens van die vloot. Sy skade word op sy verdienvermoë wat hy gehad het voor hy opgeroep is vir militêre diens bereken.

¹⁶⁷ [1962] 3 All ER 1089. Sien ook Luntz 1963 SALJ 403-407 vir 'n kritiese bespreking van hierdie saak.



Lords gee gemotiveerde uitsprake. Lord Denning bevestig die algemene beginsel:¹⁶⁸

“He should recover for his loss, but for no more than his loss ... The award of damages is made to compensate him, not to punish the wrongdoer ... He should, therefore, give credit for all sums he receives in diminution of his loss, save in so far as it would not be fair or just to require him to do so.”

Hiermee bevestig Lord Denning dat 'n salaris wat van 'n werkgewer ontvang word wat onder 'n kontraktuele verpligting staan om salaris te betaal wel verreken word. Hy gaan verder en dui aan dat daar geen verskil tussen salaris- en siekteverlofbetalings is nie en dat albei in ag geneem word.¹⁶⁹ Lord Denning¹⁷⁰ sien ook geen verskil tussen 'n pensioen wat 'n werkgewer verplig is om te betaal en siekteverlofbetalings nie. Die pensioen moet net soos salaris- en siekteverlofbetalings verreken word.

¹⁶⁸ 1091D.

¹⁶⁹ 1091H-I.

¹⁷⁰ 1092A-B.



Lord Denning verwerp alle analogieë. Vir hom is daar net een vraag waarop 'n antwoord verkry moet word en dit is: is dit billik en regverdig om in die berekening van die skadevergoeding kennis te neem van die verpligte pensioen wat die eiser ontvang? Indien die antwoord ja is, moet dit in ag geneem word. Die gedagte dat die eiser nie kumulatiewe vergoeding moet ontvang nie weeg swaar. Indien die pensioen egter nie verpligtend is nie, is dit meer in die vorm van 'n vrygewigheidsbetaling wat nie verreken word nie. Dit sou dan onbillik wees om dit in ag te neem, aangesien die pensioen dalk gestaak of verminder kan word weens die ontvangs van skadevergoeding, of enige ander rede.¹⁷¹

Lord Donovan¹⁷² bevind dat die uitspraak van *Payne v Railway Executive* bindend op die hof is weens die bestaan van soortgelyke feite en regspraak. Hy bevind indien die eiser versekering uitgeneem het teen die risiko van besering dan sou die versekeringsuitbetaling nie teen die skadevergoeding in ag geneem word nie. Die rede is dat versekering nie as kompensasie gesien word nie. Die gelde so uitbetaalbaar, word gedoen op grond van 'n versekeringskontrak. Dit word nie as kompensasie weens skade deur 'n delik uitbetaal nie. Die geld sou uitbetaal word selfs al was daar geen delik gepleeg nie.¹⁷³ Hy redeneer na analogie van versekering dat die pensioen nie afgetrek moet word nie aangesien pensioen uitbetaal kan word al word geen delik gepleeg nie. Lord Donovan is verder van mening dat die eiser die

¹⁷¹ 1092E-F.

¹⁷² 1093B 1093G.

¹⁷³ 1094B-C. Die gedagte onderliggend hieraan is dat die versekeringsuitbetaling gedoen kan word al was die versekerde volkome nalatig. Die betaling staan dus onafhanklik van 'n delik, derhalwe word dit nie by die bepaling van die skadevergoeding weens die delik in ag geneem nie.



pensioen verdien het en dat dit soortgelyk is aan die premies wat 'n versekerde betaal deur die dienste wat die werknemer lewer ingevolge sy dienskontrak. Vir hom is daar geen verskil tussen versekering en die pensioen nie en albei moet van verrekening uitgesluit word aangesien nie een as kompensasie ten aansien van die skade dien nie.¹⁷⁴

¹⁷⁴

1094D-E.



Lord Diplock benader die probleem uit 'n ander hoek. Vir hom gaan dit veel eerder oor die basiese beginsel van die skadevergoedingsreg te wete dat die benadeelde in dieselfde posisie geplaas moet word, vir sover geld dit kan doen, asof hy nooit die beserings opgedoen het nie. Lord Diplock distansieer hom van die *Payne*-beslissing aangesien die beslissing oënskynlik van die standpunt uitgaan dat 'n aksie gebaseer op nalatigheid nog 'n strafelement bevat.¹⁷⁵ Op hierdie wyse onderskei hy *Payne* as nie bindend op die hof nie. Myns insiens beoordeel Lord Diplock¹⁷⁶ die vordering as 'n verlies van regte uit die eiser se dienskontrak. Die reg op die pensioen is nie verbeur nie en gevolglik word die pensioen wel verreken.

¹⁷⁵ Op 1099A-B stel hy dit soos volg: “The *ratio decidendi*, as I have endeavoured to show ... is based fairly and squarely on the principle that damages for negligence are punitive, and the analogy drawn between the moneys payable under an accident policy and a pension is derived solely from the application of the punitive principle.”

¹⁷⁶ Op 1097D-E stel hy dit met verwysing na pensioen soos volg: “ ... it is one of the pecuniary advantages of his contract of employment which he has not lost in consequence of the defendant's negligence”.

Kritiek kan teen beide die uitsprake van Lords Denning en Diplock gelewer word. Lord Denning maak 'n onderskeid tussen 'n verpligte en nie-verpligte pensioen. Laasgenoemde word as 'n vrygewigheidsbetaling wat nie aftrekbaar is nie gesien terwyl die eersgenoemde wel aftrekbaar is. Pensioen wat die eiser voor die verhoordatum ontvang, behoort dus altyd toegereken te word aangesien daar geen onsekerheid daaraan kleef nie. In geval van 'n nie-verpligte pensioen sal volgens Lord Denning se siening op 'n manier 'n verdiskontering gemaak moet word vir die risiko dat die bron wat die pensioen verskaf nie dalk die pensioen staak of afskaal nie. Myns insiens is die onderskeid tussen verpligte en nie-verpligte pensioen kunsmatig en moet eerder vermy word. Pensioen moet na die aard daarvan ontleed word en daarvolgens vir toerekenbaarheid beoordeel word. Te veel klem word deur beide regters op die gedagte geplaas dat die verweerder vir sy nalatigheid “gestraf” sal word indien die pensioen nie afgetrek word nie.¹⁷⁷ Die leernte in beide Lord Denning en Lord Diplock se argument is die inkonsekwentheid in hul redevoering. Hiervolgens is dit “punitive” indien die pensioen nie verreken word nie maar dis nie “punitive” as 'n vrygewigheidsbetaling of 'n ongelukspolis buite rekening gelaat word in die bepaling van die omvang van die skadevergoeding nie. Indien die brug eenmaal oorgesteek word dat nie alle ontvangstes van derdes verreken hoef te word nie, is daar geen sin in om met spesifieke verwysing na pensioen te wil argumenteer dat dit dan 'n strafelement teweegbring waar kompensasie die hoofgedagte behoort te wees nie.¹⁷⁸ Konsekwentheid deur die Lords sou vereis dat vrygewigheids-ontvangstes wel teen enige skadevergoeding verreken moet word.

Lord Donovan¹⁷⁹ gaan tereg op die aard van die pensioen in en bevind dat die pensioen ingevolge die dienskontrak deur die lewering van diens verdien is. Hy gaan

¹⁷⁷ Hierdie argument gaan eenvoudig nie op nie. Die woorde van Lord Donovan op 1093G-H is gepas: “I agree, of course, that the object is to recompense the plaintiff for what he has lost and not to punish the defendant. Recognition of this truth does not, however, get one very far. Is it for example, ‘punishment’ if one asks the defendant to make good the loss he has inflicted without taking into account receipts which the labour, or the thrift and foresight, of the plaintiff alone has secured.”

¹⁷⁸ Vrygewigheidsbetalings asook ongelukspolis word van toerekening uitgesluit. Skadeverzekering word ook uitgesluit maar weens ander oorwegings.

¹⁷⁹ 1094C-E.



256

verder deur die pensioen te ontleed en bevind dat die pensioen nie betaalbaar is as kompensasie nie. Die logiese gevolgtrekking is dat die pensioen nie as substituuat vir die skade dien nie en daarom nie verreken behoort te word nie.

Die *locus classicus* in die Engelse reg ten op sigte van toerekenbaarheid van pensioen word in *Parry v Cleaver*¹⁸⁰ gevind. Al vyf Lords van die *House of Lords* gee gemotiveerde uitsprake en dit is myns insiens raadsaam om elkeen se motivering noukeurig te bestudeer.

¹⁸⁰ [1969] 1 All ER 555. Sien ook die bespreking van die saak deur Atiyah 1969 *MLR* 399-401 en Cooper 1971 *CBR* 518-521.



Lord Reid bevestig as algemene beginsel die universele reël dat 'n benadeelde nie meer as sy verlies kan verhaal nie.¹⁸¹ Hy spreek tereg kritiek uit teen die gedagte dat die probleem van toerekenbaarheid van voordele met behulp van kousaliteit opgelos kan word. Die voorsienbaarheid van versekering en vrygewigheidsvoordele is nie minder of meer voorsienbaar as 'n pensioenvoordeel van 'n werkgewer nie. Hiermee maak hy kort mette van die gedagte dat kousaliteit van enige waarde in die soeke na 'n oplossing van voordeeltorekening kan wees.¹⁸²

Volgens Lord Reid lê die onderskeid tussen voordele wat toegereken moet word en die wat nie toegereken moet word nie in die intrinsieke aard van die voordeel.¹⁸³ Hy gaan oor tot die ontleding van die aard van die pensioen na analogie van versekering. Vir Lord Reid is pensioen die produk van geld vir gelede werk. Pensioen is die vrug deur versekering van al die geld wat in die verlede opsy gesit is vir gelede werk.¹⁸⁴ Die analogie word versterk deurdat die omvang van die pensioen na gelang van omstandighede kan verskil. 'n Persoon kan meer of minder ontvang as wat hy tot die pensioenfonds inbetaal het. Pensioen is intrinsiek ook verskillend van salaris deurdat salaris die beloning vir deurlopende werk en pensioen die vrugte van gelede werk

¹⁸¹ 557D-E. Die beginsel is ook in die belangrike saak van *British Transport Commission v Gourley* [1955] 3 All ER 796 bevestig.

¹⁸² 559A-D.

¹⁸³ 559D.

¹⁸⁴ 560A.



258

is.¹⁸⁵ Lord Reid gaan egter verder en ondersoek openbare beleid. Hiervoor volg hy die statutêre posisie na en kom tot die gevolgtrekking dat daar in elk geval progressief gepoog word om die posisie van die afhanklikes wetlik te verbeter en beslis dat die pensioen nie teen die skadevergoeding verreken moet word nie.¹⁸⁶

¹⁸⁵ 560E.

¹⁸⁶ 563C-D. Hy stel dit soos volg: "If public policy, as now interpreted by Parliament, requires all pensions to be disregarded in actions under the *Fatal Accidents Acts*, I find it impossible to see how it can be proper to bring pensions into account in common law actions."



Dit is belangrik om op die samestelling van die bedrag wat die eiser eis, te let. Die bedrag in dispuut is 'n ongeskiktheidspensioen wat die eiser van sy werkgewer, die Polisie, ontvang. Die bedrag word primêr as gevolg van die beserings ontvang. Slegs die gedeelte van die ongeskiktheidspensioen wat hy van datum van besering tot die datum van sy werklike aftrede ontvang, is in geskil. Lord Reid bevind dat die ongeskiktheidspensioen wat na die datum van werklike aftrede ontvang word teen die normale pensioen verreken moet word, aangesien soort met soort vergelyk word. In die geval van die ongeskiktheidspensioen wat ontvang is na die besering tot en met die datum van werklike aftrede verskil want dan word soort nie met soort vergelyk nie maar pensioen met salaris.¹⁸⁷

Lord Morris van Borth-Y-Gest deel nie hierdie siening nie. Hy gaan van die standpunt uit dat 'n eiser vergoed moet word vir die werklike verlies en baseer sy uitspraak hierop.¹⁸⁸ Hy verwerp ook die idee dat kousaliteit ter verklaring van voordeel-toerekening enige diens kan doen.¹⁸⁹ Lord Morris sien die eis as 'n verlies van regte ingevolge die eiser se dienskontrak. Hy maak 'n balansstaat van die waarde van die regte uit die dienskontrak voor die ongeluk en vergelyk dit dan met die waarde van die dienskontrak na die ongeluk.¹⁹⁰ Die negatiewe verskil moet die eiser toekom. Die effek hiervan is dat die ongeskiktheidspensioen wel in ag geneem moet word. Vir Lord Morris is dit 'n geval van hoe die aksie in die pleitstukke geformuleer word en die

¹⁸⁷ 564A-B.

¹⁸⁸ 565C 567I.

¹⁸⁹ Op 570A meld hy met verwysing na *causa causans* en *causa sine quo non*: "I do not find the use of these terms helpful."

¹⁹⁰ 573C-G.



260

aard van die bewysmateriaal wat gebruik word om die verlies te bewys. Die dienskontrak word gebruik om die verlies te bewys en derhalwe word na die dienskontrak in geheel gekyk.¹⁹¹ Die pensioen is 'n voordeel uit die kontrak wat nie verbeur is nie en wel verreken moet word.

¹⁹¹

573F-G.

Lord Pearce gaan soos Lord Reid op die aard van die pensioen in. Alvorens hy die aard van die pensioen ontleed, evalueer hy eers al die geykte argumente ten aansien van toerekening. Die gedagte dat die term “punitive” van enige hulp kan wees, word deur hom verwerp.¹⁹² Kousaliteit as beoordelingsmaatstaf is ook te onseker. Die pensioen kon nie tot stand gekom het as die dienskontrak nie deur die eiser aangegaan is nie. Die teenkant, te wete dat die pensioen nie uitbetaal sou word as dit nie was weens die optrede van die verweerder nie, is ook waar. Beide die optrede van die eiser en die verweerder kan as 'n *causa sine quo non* en so ook as 'n *causa causans* beskou word. 'n Streng toepassing van kousaliteitsbeginsels verskaf vir hom geen bevredigende afbakening nie.¹⁹³ Hy vind ook in die gedagte van “a defendant must take a plaintiff as he finds him”¹⁹⁴ geen oplossing nie. Die gedagte bied ten aansien van vrygewigheids- en versekeringsvoordele wat ook nie toegereken word nie, geen oplossing nie.¹⁹⁵

Hy gaan oor tot die ontleding van 'n diskresionêre teenoor 'n nie-diskresionêre pensioen. Ook dit bevind hy dra geensins tot helderheid by nie.¹⁹⁶ Dieselfde standpunt huldig hy ook ten opsigte van 'n bydraende en 'n nie-bydraende pensioen.¹⁹⁷ Die pensioen is niks anders as 'n salaris struktuurverandering nie. Wat die werkgewer werklik of denkbeeldig tot die pensioenfonds bydra, is deel van die

¹⁹² Op 574H stel hy dit soos volg: “It is simply a word used when a court thinks it is unfair that a defendant should be saddled with liability for a particular item. There is nothing punitive in calling on a defendant to pay that which the law says is a just recompense for the injury the plaintiff has caused.”

¹⁹³ 574I.

¹⁹⁴ Sien *Dulieu v White and Sons* [1901] 2 KB 669 679 waar r Kennedy na die onderliggende aanspreeklikheid verwys. Hierdie spreuk staan ook as die *talem qualem*-reël bekend. Sien in die algemeen Van Rensburg *Juridiese Kousaliteit* 278-279 vir 'n bespreking van die saak.

¹⁹⁵ 575E-G. Dieselfde geld ook vir al die nie-verpligte voordele wat 'n eiser van sy werkgewer kan ontvang.

¹⁹⁶ Op 576I stel hy dit soos volg: “If pensions in general are to be taken into account, then such a discretion does not take them out of the account. It merely calls for a large or small or negligible discount in the value to be attached to the pension, according to whether the withholding of it is a real practical danger or (as in most cases) a mere theoretical danger.”

¹⁹⁷ Op 577A stel hy dit soos volg: “Nor do I think that a dividing line can be drawn between contributory on non-contributory pensions. It would be unreal.”



262

totale koste wat hy bereid is om vir die dienste van die werknemer te betaal.¹⁹⁸ 'n Onderskeid tussen die gedeelte wat die lid en die gedeelte wat die werkgewer tot die pensioenfonds bydra gaan ook nie op nie. Die werkgewer se bydrae tot die pensioenfonds is deur die werknemer verdien en geen regverdiging vir 'n onderskeid tussen die bydraes bestaan nie.¹⁹⁹

¹⁹⁸ 577B.

¹⁹⁹ 577C.



Lord Pearce aanvaar as basis dat *Bradburn* wat billikheid, regverdigheid en openbare beleid as grondslag het, korrek beslis is.²⁰⁰ Uit hierdie vertrekpunt moet vasgestel word of daar enige rede is waarom pensioen wat uit 'n dienskontrak voortvloei van toerekening uitgesluit moet word. Hy bevind dat die aard van pensioen gelyksoortig is aan die aard van versekering.²⁰¹ Die werknemer betaal daarvoor deur weeklikse werk instelle van weeklikse premies. Lord Pearce beskou die pensioen wat uit die dienskontrak voortvloei as soortgelyk aan die wat uit pensioenregte uit 'n versekeringskontrak sou voortvloei. Die karakter daarvan is vir hom dieselfde. Die bedoeling van beide die ontvanger en die beskikker van die voordeel is dat die werknemer die voordeel moet geniet en nie die delikpleger wat die skade veroorsaak nie.²⁰² Lord Pearce²⁰³ haal *The National Insurance Co of New Zealand Ltd v Espagne*²⁰⁴ met goedkeuring aan waar hoofregter Sir Owen Dixon aandui dat pensioenregte 'n onderskeidende kenmerk besit naamlik dat dit die produk is van 'n beskikking in die eiser se guns, bedoel vir die eiser se genot en nie ter verligting van enige aanspreeklikheid ten opsigte van ander wat aanspreeklik is om hom te kompenseer nie. Vir Lord Pearce is 'n verdere rede waarom pensioen nie in ag neem moet word nie daarin geleë dat die pensioen nie as substituut dien vir die verlies van die kapasiteit om te kan verdien nie.²⁰⁵ Hy is van mening dat die pensioenregte hier ter sprake weens die aard daarvan binne die algemene beginsel van *Bradburn* val en dat daar geen geregverdigde rede bestaan om dit daarvan uit te sluit nie.²⁰⁶ Hy stel dus 'n vereiste dat die voordeel kompenserend van aard moet wees alvorens dit toegereken kan word. Lord Pearce het gelyk dat die pensioenregte in hierdie geval

²⁰⁰ *Bradburn v The Great Western Railway Co* (1874) LR 10 Ex 1 576G.

²⁰¹ Op 577H stel hy dit soos volg: "The fact that they flow from past work equates them to rights which flow from an insurance privately effected by him."

²⁰² Met verwysing na pensioen uit 'n dienskontrak en pensioen weens 'n versekeringskontrak stel hy dit op 577H-I soos volg: "Their 'character' is the same, that is to say, they are intended by payer and payee to benefit the workman and not to be an subvention for wrongdoers who will cause him damages."

²⁰³ 577I-578A.

²⁰⁴ (1961) 105 CLR 569.

²⁰⁵ 578C.

²⁰⁶ 578D.



nie dien as substituuat vir die eiser se kapasiteit om te kan verdien nie. Die doel van 'n voordeel is dus 'n oorweging om in gedagte te hou by beoordeling van die toerekenbaarheid daarvan.

Lord Wilberforce sien die situasie anders. Hy vind veral in 'n Australiese uitspraak van regter Windeyer in *Paff v Speed*²⁰⁷ steun. Regter Windeyer stel in die *Paff*- gewysde as eerste oorweging dat vasgestel word wat die aard van die skade is wat die eiser beweër, gelyk word. Indien die eiser skadevergoeding vir die aantasting van sy verdienvermoë wil verhaal, is dit nie voldoende vir die verweerder om eenvoudig aan te toon dat die eiser geld of ander bystand ontvang weens vrygewigheid van 'n voormalige werkgewer of die staat nie. Die aard van die voordeel moet dus met die aard van die skade vergelyk word.²⁰⁸

Hy steun ook op die Australiese saak van *Espagne*²⁰⁹ soos deur regter Windeyer gelewer.²¹⁰ Volgens regter Windeyer is die vraag waar vir die afname van die verdienvermoë geëis word nie of die verlies wat die eiser ly 'n gevolg is van die verweerder se nalatigheid nie maar of die voordeel wat die eiser ontvang geag moet word as 'n beperkingsfaktor ten opsigte van daardie spesifieke verlies. Regter Windeyer bevestig dat kousaliteitsoorwegings nie beslissend kan wees in die beantwoording van hierdie vraag nie, welke stelling Lord Wilberforce ook met

²⁰⁷ (1961) 105 CLR 549.

²⁰⁸ 581A-C.

²⁰⁹ *The National Insurance Co of New Zealand Ltd v Espagne* (1961) 105 CLR 569.

²¹⁰ 581D-J.



goedkeuring aanhaal.²¹¹

²¹¹

581D-F.



Lord Wilberforce bevind, aangesien die eiser vir die verlies van verdienvermoë eis, dat daar geen goeie gronde is waarom die eiser nie skadevergoeding kan verhaal vir die verlies van sy verdienvermoë en ook die pensioen kan behou nie.²¹² Hy sien pensioen as verteenwoordigend van die verdienste of beloning van gelede besparings tot die omvang van die eiser se eie kontribusie en die gelede diens tot die res van die pensioen.²¹³ Die aard van die skade verskil van die aard van die voordeel en daarom word die pensioen nie toegereken nie.

Lord Pearson daarenteen se vertrekpunt is die dominante beginsel dat skadevergoeding kompenserend van aard is.²¹⁴ Ten einde te bepaal wat in ag geneem kan word om aan hierdie dominante reël te voldoen, val Lord Pearson myns insiens foutiewelik op beginsels van kousaliteit terug.²¹⁵ Lord Pearson bevind dat die sake van *Bradburn*,²¹⁶ *Liffen*,²¹⁷ *Redpath*²¹⁸ en *Peacock*²¹⁹ inderwaarheid op beginsels van kousaliteit beslis is.²²⁰ Die sake van *Payne*,²²¹ *Browning*²²² en *Parsons*²²³ is vir hom meer kontroversieel. Hy stem saam met die meerderheidsuitspraak van *Browning* en verwerp die minderheidsuitspraak. Hy verwerp ook *Payne* in die mate dat dit van

²¹² 582C.

²¹³ 582D.

²¹⁴ 585G. Vir hierdie vertrekpunt steun hy op die gesag van *British Transport Commission v Gourley* [1955] 3 All ER 796 en meer spesifiek op die uitspraak van Earl Jowitt in hierdie saak.

²¹⁵ Op 587D stel hy dit soos volg: "The test for determining whether a item can properly be taken into account as increasing or diminishing damages is to consider whether it is to remote."

²¹⁶ *Bradburn v The Great Western Railway Co* (1874) LR 10 Ex 1.

²¹⁷ *Liffen v Watson* [1941] 1 KB 556.

²¹⁸ *Redpath v Belfast and County Down Railway* [1947] NI 167.

²¹⁹ *Peacock v Amusement Equipment Co* [1954] 2 All ER 689.

²²⁰ 588C-589E. Lord Pearson aanvaar dat hierdie beslissings onkontroversieel is.

²²¹ *Payne v Railway Executive* [1951] All ER 1034.

²²² *Browning v War Office* [1962] 3 All ER 1089.

²²³ *Parsons v BNM Laboratories Ltd* [1963] 2 All ER 658.



Browning verskil.²²⁴

²²⁴ 589G-I. Lord Pearson steun op sy eie uitspraak in *Parsons* en bevestig die korrektheid daarvan.



Lord Pearson²²⁵ kyk ook na die kontrak in geheel en bevind dat die pensioen *pro tanto* die plek van die salaris in geneem het. Waar die salaris opgehou het om te bestaan, het die pensioen in die plek daarvan gekom. Beide die salaris en die pensioen is betaalbaar ingevolge dieselfde kontrak en beide is van dieselfde werkgewer afkomstig. Die salaris is betaling vir huidige werk en die pensioen is uitgestelde vergoeding vir gelede werk maar beide is die beloning vir werk ingevolge dieselde kontrak. Lord Pearson bevind gevolglik dat die pensioen nie “to remote” is om verreken te word nie.

Hy verwerp die idee as kunsmatig dat die salaris wat onder die nuwe dienskontrak wel in ag geneem word teen die verlies van die vorige salaris geduld kan word maar die pensioen ingevolge die vorige dienskontrak nie in ag geneem behoort te word nie, aangesien dit nie kousaal genoegsaam aan die ongeluk verbind is nie. As die pensioen wel teen die latere tydperk van pensioen in ag geneem kan word, kan dit eweneens teen die verlies van die salaris in ag geneem word.²²⁶

'n Verdere argument waarmee Lord Pearson nie saamstem nie is die gedagte dat die delikpleger nie die voordeel van die voordelige kontrak wat die eiser met sy werkgewer gesluit het, kan kry nie.²²⁷ Die rede is dat die delikpleger die eiser moet

²²⁵ 590A-C.

²²⁶ 590C-D. Vir Lord Pearson hoef soort nie met soort vergelyk te word nie. Die pensioen wat ontvang word, moet toegereken word om aan die dominante reël betreffende skade-vergoeding te voldoen, te wete dat skadevergoeding kompenserend van aard is.

²²⁷ 590I-591A. Hierdie was juis r Sellers se argument in *Payne v Railway Executive* [1951] All ER 1034 waarom die pensioen nie toegereken word nie.



vergoed vir wat hy werklik verloor het en dat hy hom moet vergoed soos hy hom vind, wat ook al die voordele of nadele van die diensbetrekking mag wees.²²⁸

228

591A-B. Die voordelige omstandighede waar onder die eiser in die Polisie diens doen, is ook die oorsaak waarom die eiser die salaris waarvoor hy dagvaar, verdien. Indien die voordelige omstandigheid van die salaris in ag geneem kan word, behoort die pensioen ook in ag geneem te word.



270

Lord Pearson²²⁹ is van mening dat in geval van 'n diskresionêre pensioen die diskresie van so 'n aard kan wees dat die diskresie uitoefening 'n “extraneous” en onafhanklike oorsaak kan wees, wat kan meebring dat die pensioen dalk nie toegereken behoort te word nie. Hy sal egter eerder daaraan dink dat 'n diskresie die kans op die ontvangs van die pensioen affekteer wat 'n persentasie aftrekking te weeg moet bring.

Die voorlaaste van 'n reeks beslissings waar 'n pensioen ter sprake was, is *Hopkins v Norcross plc*.²³⁰ Die regspraak was of die geld wat ontvang word as pensioen wat voortspruit uit die beëindiging van 'n dienskontrak toegereken moet word weens die onregmatige beëindiging van die dienskontrak. Die hof beslis dat daar prinsipiëel geen verskil tussen die gevalle is waar 'n pensioen weens persoonlike besering of uit 'n dienskontrak ontvang word nie.²³¹ Die hof steun op *Parry v Cleaver* en volgens die uitspraak moet die aard van die pensioen beoordeel word en nie soseer die bron daarvan nie en gevolglik word die pensioen nie verreken nie.

In *Smoker v London Civil Defence Fire Authority, Wood v British Coal Corp*²³²

²²⁹ 592D-E.

²³⁰ [1993] 1 All ER 565. Die eiser is onregmatig ontslaan en dagvaar vir die verlies van salaris ingevolge sy dienskontrak. Die dienskontrak het bepaal dat hy geregtig is om tot sy aftrede op 1 Oktober 1991 in diens te wees. Hy het op 'n pensioen weens die beëindiging van sy dienste geregtig geword. Die partye het ooreengekom dat die verlies aan salaris van die datum van ontslag tot die datum van werklike aftrede dieselfde is as die ontvangs van die pensioen van die datum van ontslag tot die datum van sy werklike aftrede.

²³¹ 572B.

²³² [1992] 2 All ER 449 458J 459G-H.



beoordeel die *House of Lords* 'n pensioen. In beide gevalle is die eisers sodanig beseer dat hulle arbeidsongeskik is. Die vraag ontstaan of die pensioen waarop hulle geregtig geword het teen die verlies van inkomste verrekenbaar is. Smoker het weens die arbeidsongeskiktheid 'n "ill health pension", 'n "injury gratuity" en 'n "injury pension" ontvang en eis ook sy verlies aan inkomste weens die vervroegde pensioen weens die besering. Wood daarenteen ontvang 'n pensioen ingevolge die Mynwerkerspensioenskema.

Lord Templeman lewer die uitspraak waarmee die ander Lords saamstem. Die hof bevind dat die eisers die pensioen "gekoop" het en dat dit die vrugte deur versekering van geld is wat in die verlede opsygesit is ten aansien van gelede werk. Die opbrengs hiervan kan nie tot voordeel van die dader benut word nie.²³³ Die hof bevestig dat daar geen gronde bestaan om van die beginsels soos in *Parry v Cleaver* gestel is, af te wyk nie en bevestig dan ook die korrektheid van *Parry v Cleaver*.²³⁴

4.2.5.3 Analise

Die wipplankryery ten aansien van die toerekening van pensioen het met *Parry v Cleaver*²³⁵ tot 'n einde gekom. Die korrektheid van laasgenoemde uitspraak is dan ook in *Smoker v London Civil Defence Fire Authority*, *Wood v British Coal Corp*²³⁶ deur die *House of Lords* bevestig.²³⁷

Ten opsigte van aksies weens die dood van 'n afhanklike word pensioen weens statutêre werking van toerekening uitgesluit.²³⁸ Geen onsekerheid bestaan dus ten aansien van afhanklikes se eise nie. Kumulasie word weens statutêre werking

²³³ 457C.

²³⁴ 455H-457C 458J.

²³⁵ [1969] 1 All ER 555.

²³⁶ [1992] 2 All ER 449 458J 459G-H.

²³⁷ Sien ook *Hopkins v Norcross Place* [1993] 1 All ER 565 571D waar die hof verwys na die *House of Lords* se weiering om *Parry v Cleaver* om ver te werp.

²³⁸ Sien art 3(1) van die *Administration of Justice Act* van 1982.



272

toegelaat. Die algemene gedagte waarom kumulاسie in hierdie gevalle toegelaat word, is waarskynlik om die vermoënsposisie van die afhanklikes te verbeter.²³⁹

²³⁹

Per Lord Reid in *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555 563D.



In geval van persoonlike beserings geld die gemeenregtelike posisie. *Parry v Cleave*²⁴⁰ vorm dan ook die *locus classicus* vir beoordeling van die gemeenregtelike posisie. Hierdie uitspraak het 'n lang geskiedenis van kousaliteit as beoordelingsnorm van voordeeltorekening tot 'n einde gebring. Benewens hierdie belangrike gevolg, is daar ook ander belangrike aspekte ten aansien van voordeeltorekening in die algemeen wat in die uitspraak na vore gekom het. Die *House of Lords* se bydra tot die algemene voordeeltorekeningsleer word veral in die volgende aspekte gevind. Die basiese beginsel en vertrekpunt is steeds dat die verweerder die eiser se werklike verlies vergoed. Die beginsel dat skadevergoeding kompenserend van aard is, staan voorop. Tot hierdie beginsel bestaan sekere uitsonderings.²⁴¹ Hierdie uitsonderings word toegelaat weens beginsels onderliggend aan openbare beleid. Openbare beleid word beoordeel op grond van elemente soos redelikheid, billikheid en regverdigheid. Hierdie elemente dien as basis waarom kumulاسie geduld word.

Verdere beoordelingselemente behorende tot die algemene voordeeltorekeningsleer behels dat die intrinsieke aard van elke voordeel afsonderlik beoordeel moet word. So moet die bedoeling van die bewerker en die bedoeling van die ontvanger van die voordeel geëvalueer word. Die aard van die voordeel moet ook met die aard van die skade vergelyk word. In *Longden v British Coal Corporation*²⁴² bevestig die *House of Lords* dat soort met soort vergelyk moet word.

Die *House of Lords* het dan ook sy bydra tot die beoordeling van die aard van 'n pensioen gelewer. Hiervolgens kan pensioen in die algemeen as die vrug van reeds gelewerde werk beskou word. Pensioen sou dan ook in die aard van versekering wees. Die pensioen mag reeds tot die eiser se vermoë behoort en hiermee moet ook

²⁴⁰ [1969] 1 All ER 555.

²⁴¹ So is welwillendheids- en versekeringsvoordele voorbeelde van hierdie uitsonderings.

²⁴² [1998] AC 653 667B. Sien ook Tettenborn *et al Damages* 636.



rekening gehou word.

Samevattend kan aangedui word dat die intrinsieke aard van die spesifieke pensioen van deurslaggewende belang is. Sou die pensioen analoog aan die aard van versekering wees, moet dit van toerekening uitgesluit word.²⁴³ Sou die pensioen as substituuat vir die verlies van byvoorbeeld salaris dien, word die pensioen as deel van die vraag na skade hanteer en behoort toerekening te volg. Myns insiens hanteer die Engelse regspraak pensioen in die algemeen as 'n aanpassingsvoordeel.

4.2.6 Salarisvoordele²⁴⁴

4.2.6.1 Inleiding

Dit gebeur dikwels dat 'n beseerde werknemer van sy werkgever salaris of ander voordele ontvang vir die tydperk wat hy van diens afwesig is. Hierdie ander voordele kan byvoorbeeld die vorm van siekteverlofbetalings aanneem. Ten aansien van salarisvoordele kan vier kategorieë onderskei word.²⁴⁵ Die eerste kategorie is waar die werknemer die salaris as 'n reg uit die dienskontrak ontvang. Die tweede is waar die werknemer in die afwesigheid van enige verpligting daartoe betaling van die werkgever ontvang.²⁴⁶ Die derde kategorie is statutêre siekteverlofbetalings wat van regsweë weens die bestaan van 'n wet betaal word.²⁴⁷ Laastens kan die gevalle onderskei word waar die werkgever aan die beseerde werknemer 'n "lening" maak op die basis dat die werknemer die lening of voordeel terugbetaal sodra die werknemer vergoeding van die dader ontvang. Die aard en die toerekenbaarheid van hierdie

²⁴³ By monde van Lord Reid op 560B-C en Lord Pearce op 577H-I in *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555. In *Longden v British Coal Corporation* [1998] AC 653 671G bevestig die *House of Lords* dat die aard en die doel van die voordeel beoordeel moet word.

²⁴⁴ Sien in die algemeen ten aansien van 'n bespreking van salarisvoordele Street *Damages* 76-82; Lord Pearson *Royal Commission* 112-113; Heuston en Buckley *Torts* 535-536; Lewis *Deducting Benefits* 76-80; McGregor *Damages* 1240-1241; Munkman *Damages* 138.

²⁴⁵ Sien ook Cane *Atiyah's Accidents* 324 ten aansien van 'n bespreking van die kategorieë.

²⁴⁶ Na hierdie gevalle kan verwys word as welwillendheidsontvangstes of *ex gratia*-betalings. Sien ook Lord Pearson *Royal Commission* 112.

²⁴⁷ Sien in hierdie verband White en Fletcher *Delictual Damages* 178-188; Kemp *Damages* 203.

voordele word aan die hand van regspraak ondersoek.

4.2.6.2 Regspraak

Ten aansien van die eerste kategorie is *Browning v War Office*²⁴⁸ relevant. Die eiser is sodanig beseer dat hy vir diens ongeskik is. Lord Denning aanvaar dat die eiser nie salaris wat ingevolge 'n kontraktuele reg ontvang word van die verweerder kan verhaal nie, aangesien die eiser in werklikheid dubbel vergoed sal word.²⁴⁹ Ten aansien van siekteverlofvoordele is Lord Denning se siening soos volg.²⁵⁰

“I see no difference between payment of wages and payment of sick pay or half pay. If half of his loss has been recouped to him by his employer, he must give credit for it, just as he has to give credit when his full loss has been recouped.”

Die uitspraak van die *House of Lords* in *Parry v Cleaver*²⁵¹ het ook 'n noemenswaardige bydra tot die kontroversie van salarisvoordele verleen. Lord Morris of Borth-Y-Gest²⁵² hanteer salaris as 'n verlies van regte uit 'n dienskontrak. Indien die eiser ingevolge die kontrak 'n gedeelte van sy salaris ontvang, selfs al word dit siekteverlofbetalings genoem, kan nie gesê word dat hy nie salaris ontvang het nie. Lord Morris²⁵³ verwerp die idee dat 'n eiser hom daarop kan beroep dat die kontrak en die gunstige terme daarvan geïgnoreer moet word in die beoordeling van die eiser se verlies. Die vraag is volgens hom steeds wat is die eiser se werklike verlies. Hierdie werklike verlies word bereken deur te vergelyk wat die eiser ingevolge die kontrak gehad het, teenoor wat hy nou na die gebeurtenis ingevolge die kontrak verdien. Dit is die uitstaande verlies wat die verweerder moet vergoed. Die beginsel is dat salaris

²⁴⁸ [1962] 3 All ER 1089.

²⁴⁹ 1091F-G.

²⁵⁰ 1091I.

²⁵¹ [1969] 1 All ER 555.

²⁵² 573B-G.

²⁵³ Dit is wel waar dat Lord Morris se uitspraak deel van die minderheidsuitspraak vorm maar hierdie gedagtes wat hy voorhou, is in opvolgende beslissings as korrek aanvaar. Sien *Hussain v New Taplow Paper Mills Ltd* [1988] 1 All ER 541 546J.



wat nie deur die eiser verbeur is nie, nie van die verweerder verhaal kan word nie. Die benaming van die vergoeding speel nie 'n wesenlike rol nie.

Indien daar nog enige twyfel bestaan het of 'n beseerde eiser wat op kontraktuele voordele geregtig is, wat in die aard van 'n salaris of siekteverlofbetaling is, dit van toerekening kan uitsluit, het *Hussain v New Taplow Paper Mills Ltd*²⁵⁴ finaal daaraan afbreuk gedoen. Lord Bridge of Harwich²⁵⁵ bevestig dat die aard van die voordeel beoordeel moet word. Hy ondersoek die betaling en bevind, alhoewel die ontvangste deur versekering gerugsteun word, die doel daarvan die voortsetting van die eiser se salaris is. Die voordeel dien as gedeeltelike substituut vir die verlies aan verdienste en kwalifiseer vir verrekening.

Geen direkte gesag ten aansien van die tweede kategorie kon gevind word nie. Die posisie behoort na analogie van die regspraak betreffende welwillendheidsvoordele so te wees dat salaris wat vrywillig verskaf is, nie verreken behoort te word nie.²⁵⁶

*Metropolitan Police District Receiver v Croydon Corporation; Monmouthshire County Council v Smith*²⁵⁷ is ten aansien van die derde kategorie van belang.²⁵⁸ In beide gevalle is 'n polisiebeampte weens die nalatigheid van die verweerder beseer. Die polisiebeamptes ontvang by wyse van toepaslike wetgewing volle salaris tydens hulle afwesigheid van diens. Dit word bevestig deur Lords Goddard²⁵⁹ en Morris²⁶⁰ dat die verweerder slegs aanspreeklik is vir die werklike verlies wat die eiser ly. Lord Goddard steun op 'n aanhaling uit *British Transport Commission v Gourley* vir sy

²⁵⁴ [1988] 1 All ER 541.

²⁵⁵ 546J-547A. Ook in *Turner v Ministry of Defence* (1969) 113 SJ 585 het Lord Denning die siekteverlofbetaling wel verreken aangesien die volle salaris nie verloor is nie. Sien die bespreking van die saak in McGregor *Damages* 1241 en ook Lewis *Deducting Benefits* 77.

²⁵⁶ Sien in die algemeen par 4.2.3 ten aansien van welwillendheidsvoordele.

²⁵⁷ [1957] 1 All ER 78.

²⁵⁸ Sien ook die bespreking van hierdie saak deur Street *Damages* 78-82.

²⁵⁹ 81G-H.

²⁶⁰ 86H-I.



standpunt:²⁶¹

“The problem is rather for what damages is he liable; and, if we apply the dominant rule, we should answer, ‘He is liable for such damages as, by reason of his wrongdoing, the plaintiff has sustained’.”

²⁶¹

81G-H.



Dieselfde gedagte word ook deur Lord Morris uitgespreek. Hy stel dit soos volg:²⁶²

“This is because there was no liability on the defendants for the wages, for the reason that the police constables did not loose them.”

Hiermee word bevestig dat die verweerder nie aanspreeklikheid opdoen, indien die werkgewer 'n statutêre plig het om die werknemer se salaris tydens laasgenoemde se afwesigheid van diens te betaal nie. Die werknemer kan geen skade aantoon nie, aangesien hy sy volle salaris tydens die afwesigheid van diens ontvang het.

In *Palfrey v Greater London Council*²⁶³ beslis regter Asworth dat daar geen wesenlike verskil tussen werkloosheidsbetalings en statutêre siekteverlofbetalings is nie en dat laasgenoemde wel teen skadevergoeding toerekenbaar is. Die feit dat die werkgewer die siekteverlofbetalings van die staat kan terugeis, is volgens hom irrelevant. Die toerekenbaarheid van statutêre siekteverlofbetalings word deur die *Social Security Act* van 1989 gereël.²⁶⁴ Hiervolgens word die siekteverlofbetaling ten volle, vir 'n periode van vyf jaar van die datum van die ongeluk afgetrek. Die aftrekking word ten

²⁶² 85D.

²⁶³ [1985] ICR 437. Sien ook Munkman *Damages* 142.

²⁶⁴ Hierdie wet het op 1 Januarie 1989 in werking getree. Ongelukke voor hierdie datum word deur art 2(1) van die *Law Reform (Personal Injuries) Act* van 1948 gereguleer.



opsigte van persoonlike beserings van 'n vermoënsverlies sowel as 'n nie-vermoënsverlies gedoen.²⁶⁵

²⁶⁵

Sien art 22 en skedule 4 van die *Social Security Act* van 1989.



*Dennis v London Passenger Transport Board*²⁶⁶ dien as voorbeeld van die vierde kategorie. Die eiser ontvang van sy werkgever siekteverlofbetalings vir die tydperk wat hy van die werk afwesig is. Dit blyk nie uit die beslissing of die werknemer die siekteverlofbetalings as 'n reg of weens welwillendheid ontvang nie. Die eiser dui aan dat hy, hoewel hy nie daartoe verplig is nie, wel uit die skadevergoeding 'n terugbetaling aan die werkgever sal maak ten aansien van die siekteverlofbetalings. Lord Denning²⁶⁷ staan die eis om verlies van die salaris toe met die voorbehoud dat die eiser aan die werkgever 'n terugbetaling ten opsigte van die siekteverlofbetalings moet maak. Geen kumulatiewe vergoeding vind dus plaas nie. Die gedagte word wel gevind dat salaris wat die eiser nie as 'n reg toekom nie, dalk nie toerekenbaar is nie.

4.2.6.3 Analise

Indien salaris as 'n reg uit 'n kontrak deur die benadeelde ontvang word, word die volle voordeel van die salaris verreken.²⁶⁸ Dit is irrelevant onder watter naam of vaandel die werknemer die betaling ontvang. Die vereiste is dat die werknemer die betaling as volle of gedeeltelike substituut van die salaris moes ontvang het. Die doel waarvoor die betaling gemaak word, sal ook relevant wees om die aard van die voordeel te kan bepaal. Waar die eiser kan aantoon dat die salaris sonder verpligting weens die vrygewigheid van die werkgever ontvang is, word geen aftrekking teen die skadevergoeding toegelaat nie. In so 'n geval kan kumulاسie plaasvind. Die element van vrygewigheid sal egter duidelik moet blyk. Die voordeel word dan deur beginsels onderliggend tot welwillendheid beheer.²⁶⁹

Ontvangste wat in die aard van 'n lening of 'n voorwaardelike lening is, kwalifiseer nie

²⁶⁶ [1948] 1 KB 779.

²⁶⁷ Hy stel dit op 779G soos volg: "In my opinion, a wrongdoer is not to be allowed to reduce damages by the fact that other persons have made up to the plaintiff his wages ... The plaintiff has lost his wages. In point of law, therefore, *prima facie* he should have them paid by the wrongdoer."

²⁶⁸ Sien ook Lewis *Deducting Benefits* 77.

²⁶⁹ Sien par 4.2.3 vir 'n bespreking van welwillendheidsvoordele. Hierdie voordele vorm een van die erkende uitsonderings waar kumulاسie wel geduld word.



vir toerekening nie. Die oënskynlike rede is dat die betaling gewoonlik na ontvangs van die skadevergoeding terugbetaalbaar is. Geen vermoënsvermeerdering is in elk geval in hierdie konstruksie voorhande nie.²⁷⁰

²⁷⁰

Sien o a *Dennis v London Passenger Transport Board* [1948] 1 KB 779.



Die dominante beginsel van die skadevergoedingsreg, te wete dat skadevergoeding kompenserend van aard is, vind veral in die geval van siekteverlofbetalings toepassing. Die primêre vraag bly steeds of die eiser weens die afwesigheid van die werk 'n verlies kan aantoon. Sou die eiser van die werk afwesig wees en geen salaris ontvang nie, is daar wel skade. Sou die eiser sy salaris verbeur maar byvoorbeeld siekteverlofbetaling in die plek van die salaris ontvang, is daar nie werklike skade nie en word die siekteverlofbetaling wel verreken. Selfs as sou die eiser slegs 'n gedeelte van die salaris as siekteverlofbetaling ontvang, is die gedeelte wat wel ontvang word, verrekenbaar. Voordele van die werkgewer, wat ook 'n delikpleger is, word anders beoordeel. Indien die werkgewer 'n betaling van welke aard ook al aan die eiser maak, word die betaling geag ter delging van die werkgewer se aanspreeklikheid teenoor die benadeelde te wees tensy uitdruklik anders ooreengekom is.²⁷¹

²⁷¹

Hussain v New Taplow Paper Mills Ltd [1988] 1 All ER 541. Lord Bridge of Harwich stel dit op 548E soos volg: "It positively offends my sense of justice that a plaintiff, who has certainly paid no insurance premiums as such, should receive full wages during a period of incapacity to work from two different sources, her employer and the tortfeasor. It would seem to me still more unjust and anomalous where, as here, the employer and the tortfeasor are one and the same."



4.2.7 Belastingvoordele²⁷²

4.2.7.1 Inleiding

²⁷²

Vir 'n algemene bespreking van inkomstebelasting in die Engelse reg sien McKerron 1957 *SALJ* 88-89 367-368; McGregor 1965 *MLR* 631 e v; *Street Damages* 88-104; James *Principles of Torts* 449-450; Kemp en Kemp *Damages* 9001-9023; White en Fletcher *Delictual Damages* 151-152; Kemp *Damages* 161-162; Heuston en Buckley *Torts* 534-535; McGregor *Damages* 487-502 517-522 525 527-529; Munkman *Damages* 144-147; Tettenborn *et al Damages* 123-126; Cane *Atiyah's Accidents* 304-305.



Die toerekenbaarheid van inkomstebelasting het in 1933 vir die eerste maal in *Fairholme v Firth and Brown Ltd*²⁷³ werklik die hof se aandag gekry. Voor hierdie uitspraak is algemeen aanvaar dat inkomstebelasting 'n faktor is wat van toerekening teen die skadevergoedingsaanspraak uitgesluit is. Die dominante beginsel, te wete dat skadevergoeding kompenserend van aard is, het in die beoordeling van belasting vastrapplek verkry.²⁷⁴ 'n Ondersoek na die grondslag vir die toerekenbaarheid van inkomstebelasting²⁷⁵ word vervolgens onderneem.

4.2.7.2 Regspraak

In *Billingham v Hughes*²⁷⁶ kry die *Court of Appeal* die eerste maal geleentheid om oor die verrekening van inkomstebelasting te besin. Die eiser wat 'n mediese praktisyn is, is beseer en die vraag na die verrekenbaarheid van inkomstebelasting ten aansien van die verlies van inkomste dien voor die hof. Lord Tucker verwys na die vier vorige uitsprake ten aansien van belasting waarvan twee Skotse²⁷⁷ en twee Engelse²⁷⁸ uitsprake was. Hy vind veral steun daarin dat die dokter in elk geval die volle fooi van sy pasiënte sou ontvang en derhalwe is dit die bruto fooi wat deur die verweerder vergoed moet word.²⁷⁹ Hy steun verder op die heersende gesag en die toe reeds gevestigde praktyk dat belasting nie in ag geneem word nie. Hy gaan voort en bevind

²⁷³ (1933) 149 LT 332.

²⁷⁴ Die dominante beginsel bring mee dat die eiser vergoed moet word vir wat hy werklik verloor het in teenstelling met die skade wat die verweerder veroorsaak het.

²⁷⁵ Alhoewel na "belasting" verwys word, is die ondersoek eerder na die verrekening van inkomstebelasting.

²⁷⁶ [1949] 1 All ER 684. Al drie regters lewer gemotiveerde uitsprake.

²⁷⁷ *M'Daid v Clyde Navigation Trustees* 1946 SC 462 en *Blackwood v Andre* 1947 SC 333.

²⁷⁸ *Fairholme v Firth and Brown Ltd* (1933) 149 LT 332 en *Jordan v Limmer & Trinidad Lake Asphalt Co Ltd* [1946] 1 All ER 527.

²⁷⁹ Op 686F-G stel hy dit soos volg: "His patients could have been sued if they did not pay, and he would have recovered against them judgment in full without any deduction in respect of income tax. On what principle, then, can the defendants, who have rendered the earning of these fees impossible, be heard to say that the loss should be estimated, not at the sum the plaintiff would have received from his patients, but at a lower figure based on an estimate of tax which he would have been called on to pay at some future date."



dat *restitutio in integrum*²⁸⁰ vereis dat die eiser in die posisie geplaas moet word *vis-à-vis* sy pasiënte waarop die volle fooie ontvang word en aspekte betreffende die eiser se uiteindelijke belasting aanspreeklikheid nie die verweerder aangaan nie.

²⁸⁰ Alhoewel Lord Tucker op 686G na *restitutio in integrum* verwys, bedoel hy m i eerder dat negatiewe *interesse* moet plaasvind. Die term *restitutio in integrum* is m i nie hier gepas nie en moet liever vermy word.



286

Lord Tucker maak 'n onderskeid waar die eiser nooit sy volle salaris sou ontvang nie en die geval waar die eiser sy volle salaris of fooi vry van enige aftrekking, ontvang. In die laasgenoemde geval word die belasting buite rekening gelaat aangesien die hof nie daarop kan ingaan wat met die geld gebeur nadat dit as inkomste in die hande van die eiser val nie.²⁸¹ Die bruto som verteenwoordig in hierdie geval die verlies wat vergoed moet word.²⁸²

Lord Singleton gaan eerstens van die standpunt uit dat die verweerder moet vergoed wat hy veroorsaak het.²⁸³ Hiervolgens moet die verweerder die volle fooi vergoed waarna die belasting 'n aangeleentheid tussen die Ontvanger van Inkomste en die eiser is.²⁸⁴ Indien die Ontvanger nie die belastingkomponent verhaal nie, aangesien hy dit nie wetlik kan verhaal nie, is dit vir die Ontvanger om die posisie wetlik te verander. Die tweede en belangrikste oorweging vir die uitsluiting van belasting

²⁸¹ 687A. Anders gestel, beteken dit dat die aangeleentheid kollateraal is en nie deur die hof verder ondersoek mag word nie.

²⁸² 687A-B.

²⁸³ Op 687E stel hy dit soos volg: "Equally, it can be said that, if a wrongdoer can claim the benefit of a high rate of tax, or of the fact that a plaintiff was a surtax payer, he escapes some portion of his liability because of the financial position of the injured party. It is difficult to see why he should be allowed to do so." Op 688-688A meld Lord Singleton: "... the negligent party ought not to reap any benefit or to escape full responsibility for the damage because of the incidence of tax on the injured party".

²⁸⁴ 688A 689C.



teenoor die skadevergoedingsaanspraak vind hy in die probleme wat in die praktyk kan ontstaan. Indien belasting verreken word, sal dit tot groot verwarring lei en sal tot die reeds ingewikkeldheid in die bepaling van skadevergoeding bydra.²⁸⁵ Die derde oorweging lê daarin dat die eiser met sy inkomste kan maak wat hy wil. Inkomstebelasting is 'n aanslag teen 'n persoon en nie teen wins of voordele van 'n werkgewer of eiendom nie.²⁸⁶

²⁸⁵ 689-689A.

²⁸⁶ 689C.



288

Hoewel 'n afsonderlike uitspraak deur Lord Birkett gelewer word, verskil hy inderwaarheid nie van die ander regters nie. Hy baseer die nie-inagneming van die belasting op drie gronde. Eerstens bevestig hy die korrektheid van die *Fairholme*-beslissing²⁸⁷ en bevind dat die vestiging en die omvang van belasting 'n aangeleentheid tussen die eiser en die staat is waarby die hof geen belang het nie. Tweedens kan verweerders nie op 'n vermindering ten opsigte van skadevergoeding weens belasting tot hulle voordeel aandring nie, aangesien die staat die werklike verloorder sal wees. Die derde rede vind hy in die aard van die verlies waarvoor vergoeding geëis word. Die eiser se verlies is die vermoë om fooie ten opsigte van pasiënte in sy praktyk te kan skryf en aldus is die bruto bedrag verhaalbaar.

Hierdie uitspraak het die toerekenbaarheid van inkomstebelasting tot 1955 oorheers waarna die *House of Lords* in *British Transport Commission v Gourley*²⁸⁸ die geleentheid gekry het om oor die verrekenbaarheid van belasting hul mening te lug. Die *House of Lords* het hiermee die geleentheid gekry om die beslissing in *Billingham v Hughes* in heroorweging te neem. Die hof bevind met 'n meerderheid van ses regters teenoor een dat inkomstebelasting wel 'n oorweging is wat in die beoordeling van skadevergoeding weens persoonlike besering relevant is en verreken moet word.

Earl Jowitt kom tot die slotsom dat die dominante reël van die reg voorop staan nadat hy vorige uitsprake ontleed het.²⁸⁹ Hy bevind dat om belasting te ignoreer, 'n optrede

²⁸⁷ *Fairholme v Firth and Brown Ltd* (1933) 149 LT 332. Sien ook die verwysing na die saak in vn 276 hierbo.

²⁸⁸ [1955] 3 All ER 796. Sien ook die bespreking van die saak deur McKerron 1956 SALJ 203-205

²⁸⁹ Op 802F-G stel hy dit soos volg: "The problem is rather for what damages is he liable; and, if we apply the dominant rule, we should answer 'He is liable for such damages as, by reason of



daarstel wat nie met realiteit in pas is nie. Gevolglik bevind hy dat belasting nie “to remote” is nie, aangesien belasting universeel aanwending vind.²⁹⁰

his wrongdoing, the plaintiff has sustained’.”

290

802H.



290

Lord Goddard bevind dat oorwegings van realiteit vereis dat inkomstebelasting wel verreken moet word.²⁹¹ Hy verwerp dat die *res inter alios acta*-reël van hulp kan wees.²⁹² Hy steun wel op beginsels van kousaliteit en bevind dat belasting nie 'n faktor is wat “to remote” is om in ag te neem nie.²⁹³

Lord Reid is ook van mening dat *res inter alios acta* die verkeerde benadering is wanneer die verrekenbaarheid van inkomstebelasting oorweeg word.²⁹⁴ Hy sien belasting in dieselfde kategorie as ander uitgawes.²⁹⁵ Volgens hom is belasting nie

²⁹¹ Op 804H stel hy dit soos volg: “With income tax and surtax at present rates, and with damages on the high scale that so often has to be applied nowadays, the question of principle raised in the present case is one of the greatest importance.”

²⁹² 805A. Ook Earl Jowitt bevestig op 800F dat die grense van die beginsel van *res inter alios acta* moeilik definieerbaar is.

²⁹³ Op 805C stel hy dit soos volg: “The question is whether taxation is, or is not, to remote to be taken into account.”

²⁹⁴ 808H-I. Volgens Lord Reid is daar geen beginselonderskeid wat die *res inter alios acta*-reël betref tussen inkomstebelasting en ander uitgawes soos huur, kantoorbelastings, salarisse en ander uitgawes in die normale verloop van die besigheid nie.

²⁹⁵ Hy stel dit op 809C soos volg: “The defendant has no more concern with whether or how he pays his rent than with whether or how he pays his taxes.”



iets persoonlik tot 'n eiser nie maar 'n algemene verpligting wat uit 'n parlements-wet voortspruit en derhalwe is dit nie “to remote” nie.²⁹⁶ Die argument dat probleme in die praktyk ondervind kan word indien belasting in ag geneem word, sien hy nie as 'n struikelblok ten aansien van die verrekening van inkomstebelasting nie.²⁹⁷

²⁹⁶ Lord Reid op 809H stel dit soos volg: “I do not think it is possible to formulate any principle by which it can be determined what is and what is not to remote.”

²⁹⁷ 810A-B. Belasting behoort nie die effek te hê dat die verhore langer en duurder sal word nie. In die meerderheid van sake sal die inkomstebelasting in elk geval nie veel probleme verskaf nie aangesien die berekening meestal in die praktyk deur 'n aktuaris gedoen word.



'n Teenoorgestelde standpunt word deur Lord Keith of Avonholm gehuldig. Hy is van mening dat die uitspraak wat hy in *Blackwood v Andre*²⁹⁸ gelewer het steeds korrek is.²⁹⁹ Die probleme wat in die praktyk kan ontstaan, is vir hom van groot belang. Die vergoeding van bruto inkomsteverlies is 'n eenvoudige reël en in ooreenstemming met die gebruik wat reeds vir generasies gevolg word. Dit skep ook die minste probleme.³⁰⁰ Die vergoeding van netto verlies daarenteen, gee tot ernstige probleme en komplikasies aanleiding. Hy meld die volgende praktiese probleme. Die hof sal in bepaalde gevalle verplig wees om die belastingstrukture van ander lande in die toekenning van skadevergoeding te ondersoek.³⁰¹ 'n Probleem kan ook ontstaan indien die eiser sekere beplande optredes om belasting te vermy, volg en hy dan op sy netto verlies vergoed moet word. So 'n geval sal wees waar die eiser ten opsigte van lewenspolisse premies verhoog ten einde 'n belastingverligting te verkry.³⁰² Indien die netto verlies vergoed word, sal geen voorsiening vir hierdie gebeurlikhede gemaak word nie. Hy sien 'n verdere punt van kritiek daarin dat die hof indirek belasting bevoegdhede uitoefen ten aansien van verlies van inkomste terwyl belasting deur die toedoen van die Parlement gevorder word.³⁰³

²⁹⁸ [1947] SC 333. Sien ook vn 275 hierbo.

²⁹⁹ 810H-I.

³⁰⁰ 811D.

³⁰¹ 811D.

³⁰² 811F.

³⁰³ 811H.



Waarskynlik die vernaamste punt van kritiek teen die verrekening van belasting is die onsekerheid wat die toekomstige belasting posisie inhou. Volgens Lord Keith is dit onwerklik om die eiser se belasting op die heersende basis sonder kennis van toekomstige verpligtinge en persoonlike status te bereken.³⁰⁴ Hy is van mening dat indien belasting wel op die bruto verlies bereken word die posisie deur die wetgewer gerektifiseer kan word.³⁰⁵

³⁰⁴ 811I.

³⁰⁵ 812A.



'n Interessante ommeswaai word deur Lord Tucker sedert sy beslissing in *Billingham v Hughes*³⁰⁶ gedoen. Lord Tucker het in die laasgenoemde saak beslis dat belasting wel 'n faktor is wat in die beoordeling van skadevergoeding buite rekening gelaat moet word. Hy bevind nou dat die beslissing in die *Billingham*-saak wat sy eie bevinding insluit, verkeerd was.³⁰⁷ Die rede vir die inagneming van belasting vind hy daarin dat belasting 'n uitgawe is wat deur die reg daargestel word as 'n noodsaaklike gevolg weens die verkryging van inkomste en dus relevant tot die vasstelling van die verlies van die benadeelde party is. Hy is ook van mening dat *res inter alios acta* geen hulp in die oplossing van die vraag na wat relevant is, verleen nie.

Hiermee het die *House of Lords* nie net 'n tydperk van verrekening van inkomste-belasting aangekondig nie maar ook 'n algemene neiging ten gunste van toerekening van voordele ingelei.

³⁰⁶ [1949] 1 All ER 684.

³⁰⁷ 810E.

Die beginsel van toerekening soos deur *Gourley* neergelê, het ook in *Parsons v BNM Laboratories Ltd*³⁰⁸ werking gevind. Die meerderheid van die regters bevind dat inkomstebelasting wel 'n faktor is wat ook in geval van kontrakbreuk teenoor die skadevergoedingsaanspraak verreken moet word.³⁰⁹ Lord Sellers sien die aangeleentheid van inkomstebelasting uit 'n gemeenregtelike oogpunt. Die gemenerereg het nie vereis dat belasting as 'n faktor in ag geneem word nie. Lord Sellers bevind dat die *Gourley*-saak nie op aksies weens onregmatige diensbeëindiging van toepassing is nie.³¹⁰ Die basis hiervoor is dat die verwysings na kontrakbreuk deur die regters in *Gourley* slegs *obiter dicta* was.³¹¹ Die vraag na die inagneming van belasting is des te meer te bevraagteken indien na die terme van die kontrak gekyk word. Die kontraktuele ooreenkoms bestaan daarin dat die werkgewer die werknemer 'n ooreengekome bedrag betaal sonder dat oor inkomstebelasting gekontrakteer word. Belasting word wel deur die werkgewer aan die Ontvanger van Inkomste oorbetal maar hierdie oorbetalings word weens oorwegings van gerief deur die werkgewer gedoen.³¹² Die belastingaanspreeklikheid is egter steeds die van die werknemer welke belastingaanspreeklikheid uit die salaris betaal word. Indien belasting in ag geneem word, is die werkgewer die party wat 'n voordeel verkry, aangesien hy minder betaal as waartoe hy kontraktueel met die werknemer ooreengekom het.³¹³ Die werknemer aan die ander kant verloor die voordeel van geen belasting op 'n kapitale som wat verkry kan word deur goedgunstige belastingwetgewing. Lord Sellers se siening kan soos volg opgesom word.³¹⁴

“There is nothing surprising that a man not in default should receive a benefit by the incidence of taxation, but that the benefit given to a plaintiff by not taxing his damages which represent

³⁰⁸ [1963] 2 All ER 658.

³⁰⁹ Op gesag van die *Gourley*-beslissing bevind Lords Harman en Pearson dat belasting wel teen die skadevergoeding in ag geneem moet word.

³¹⁰ 665F 671E.

³¹¹ 663F.

³¹² 663H-I.

³¹³ 6644H.

³¹⁴ 665B.



future earnings should accrue to a defendant, so as to reduce his liability, is indeed surprising. It gives the benefit to the wrong person.”

4.2.7.3 Analise

Die beslissing in *British Transport Commission v Gourley*³¹⁵ het 'n lang tradisie van nie-verrekening van inkomstebelasting tot 'n vinnige einde gebring. Die vernaamste algemene argumente soos voor *Gourley* gegeld het ten gunste van nie-verrekening van belasting kan soos volg saam gevat word.³¹⁶ Belasting is 'n aangeleentheid wat *res inter alios acta* is en gaan die verweerder nie aan nie. Die verhaling van belasting is 'n posisie vir die wetgewer om te herstel ten einde toe te sien dat die Ontvanger van Inkomste die belastingkomponent wel verhaal. Die eiser se verlies is die bruto verlies, welke verlies deur die verweerder vergoed moet word. Die belastingberekeninge skep praktiese probleme en verg baie moeilike berekeninge en moet gevolglik buite beskouing gelaat word. Die toekomstige belastingstruktuur is onseker, wat akkurate berekeninge onmoontlik maak. Die verweerder moet die verlies wat hy veroorsaak het, vergoed. Daar bestaan nie regverdiging daarin om die voordeel van die toerekening van belasting na die verweerder af te wentel nie. Die eiser is immers die party wat die nadeel ly.

³¹⁵ [1955] 3 All ER 796.

³¹⁶ Die argumente ten gunste van die nie-toerekenbaarheid van inkomstebelasting is argumente wat in *Fairholme v Firth and Brown Ltd* (1933) 149 LT 332 en *Billingham v Hughes* [1949] 1 All ER 684 voorgehou is.



Hierdie bovermelde argumente is in *British Transport Commission v Gourley*³¹⁷ verwerp. Die algemene argumente ten gunste van verrekening van belasting kan soos volg saamgevat word.³¹⁸ Realiteit vereis dat inkomstebelasting wel in ag geneem word. Die dominante reël van die reg bepaal dat die verweerder die eiser vir die werklike verlies (van die eiser) moet vergoed. Indien belasting nie toegereken word nie ontvang die eiser meer as sy werklike verlies. Belasting is wel 'n aangeleentheid wat kousaal aan die optrede van die verweerder verbind kan word en is dus nie *res inter alios acta* nie. Die kwessie van belasting is nie iets persoonliks tot 'n spesifieke eiser nie maar 'n universele vraagstuk wat algemene aanwending vind en daarom relevant is. Belasting kan as 'n soort uitgawe beskou word wat deur regswerking daargestel word en vereis verrekening teenoor skadevergoeding.

Die vernaamste rede vir toerekening word in die eise van realiteit gevind. Ruimte word wel gelaat dat sou skadevergoeding in die hande van die benadeelde belasbaar wees die hof wel hierdie feit in ag neem, wat sal meebring dat die bruto verlies verhaal kan word. Die heersende opvatting ten opsigte van belasting kan nouliks beter saamgevat word as die aanhaling deur Earl Jowitt van Lord Sorn in *M'Daid v Clyde Navigation Trustees*.³¹⁹

“[I]t seems to me that, when you get a liability to which all earnings are subject and which depends not upon any circumstances peculiar to the individual but upon a general law of the

³¹⁷ [1955] 3 All ER 796.

³¹⁸ Hierdie argumente is in die *Gourley*-saak voorgehou.

³¹⁹ Sien *British Transport Commission v Gourley* [1955] 3 All ER 796 801B.



land universal in its application, it would be wrong to ignore the existence of the liability”.

Die toerekenbaarheid van inkomstebelasting is 'n aangeleentheid wat seker en vasstaan. Inkomstebelasting is nie 'n kollaterale aangeleentheid nie maar 'n faktor wat relevant tot die bepaling van skadevergoeding is.³²⁰ Inkomstebelasting het met die vraag na skade en nie met die vraag na voordeeltorekening te doen nie. Inkomstebelasting word dus nie as 'n “collateral benefit” in die Engelse reg hanteer nie maar as 'n aspek wat relevant tot die bepaling van die eiser se werklike skade is.

4.2.8 Diverse voordele

In hierdie gedeelte word die hantering van sekere “diverse” voordele bespreek.³²¹ Eerstens word die hertroue of die vooruitsig van 'n hertroue van 'n huweliksparty ondersoek. In hierdie geval gaan dit gewoonlik oor, waar die broodwinner onregmatig en op 'n nalatige wyse gedood is. In die tweede instansie word die sogenaamde nuwe bron van versorging of onderhoud bespreek wat 'n kind weens die onregmatige dood

³²⁰ Voor *Gourley* is inkomstebelasting as 'n kollaterale aangeleentheid hanteer en gevolglik van toerekening uitgesluit. In *Hodgson v Trapp* [1988] 3 All ER 870 dui Lord Oliver op 886A die volgende aan: “Tax is merely one of the many imponderables that are taken care of in the conventional method of assessing damages.”

³²¹ Alhoewel verskeie ander voordele ook onderskei kan word, is dit nodig om die studie te beperk weens die omvangrykheid wat sou volg as elke moontlike tipe voordeel ondersoek word. Slegs die mees algemene voordele word bespreek.



van sy ouer kan ontvang.³²² Hierna word die vervroegde ontvangs van voordele ondersoek. Hierdie voordele word tot erfregtelike voordele beperk.

4.2.8.1 Hertroue van 'n huweliksparty³²³

4.2.8.1.1 Inleiding

³²² Hierdie gevalle sluit ook aanneming van 'n minderjarige kind in. Dit gebeur soms dat 'n minderjarige se ouers weens die skadestigtende gebeurtenis te sterwe kom en die kind deur 'n ander party aangeneem word.

³²³ Vir 'n bespreking van die posisie in die Engelse reg sien in die algemeen Boberg 1964 *SALJ* 215-222; Ogus *Damages* 269-272; Kemp en Kemp *Damages* 27001-27002; Kemp *Damages* 85-86; Davel *Broodwinner* 235-239; McGregor *Damages* 1336-1337 1352-1353; Munkman *Damages* 170.



Dat die hertroue van 'n huweliksparty wel 'n faktor is wat tot die berekening van skadevergoeding relevant is, is nie te betwyfel nie.³²⁴ Die hertroue van 'n huweliksparty was 'n faktor wat die howe in die berekening van skadevergoeding verreken het.³²⁵ Hierdie aanvanklike verrekening het as gevolg van die *Fatal Accidents Act* van 1846 tot 1959 plaasgevind.³²⁶ In 1971 is artikel 4(1) van die *Fatal Accidents Act* gewysig deur te bepaal:

“In assessing damages payable to a widow in respect of the death of her husband in any action under the *Fatal Accidents Acts* 1846 to 1959 there shall not be taken into account the remarriage of the widow or her prospects of remarriage.”

Hierdie statutêre posisie het slegs gegeld ten aansien van die weduwee en is so toegepas dat die hertroue of die vooruitsig daarvan nie in die berekening van haar skadevergoeding ingevolge hierdie wet in ag geneem mag word nie.³²⁷ Die weduwee

³²⁴ Die hertroue bring mee dat die vermoënsregtelike posisie van die afhanklikes verbeter deurdat daar 'n bykomende bron van onderhoud ontstaan wat die afhanklikheid verminder.

³²⁵ *Goodburn v Thomas Cotton Ltd* [1968] 1 QB 845 850F-851A; *Wilson v Dagnal* [1972] 1 QB 509 518C.

³²⁶ Sien o a *Davies v Powell Duffryn Associated Collieries Ltd* [1942] AC 601.

³²⁷ Sien art 4(1) (wat inwerking getree het op 1 Augustus 1971) van die *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act* van 1971. Hierna art 3(3) van die *Fatal Accidents Act* van 1976 soos gewysig en konsolideer deur die *Administration of Justice Act* van 1982. Voorheen art 3(2) van die *Fatal Accidents Act* van 1976.



se eis word dus nie deur die verbetering van die vermoënsregtelike posisie van 'n opvolgende huwelik of die moontlikheid daarvan beïnvloed nie.³²⁸ Na 1971 is die relevansie van 'n hertroue of die moontlikheid daarvan slegs tot 'n aksie van 'n wewenaar beperk. In *Hay v Hughes*³²⁹ word deur die *Court of Appeal* aangedui dat die wetgewer behoort in te gryp en die posisie van die wewenaar deur wetgewing in ooreenstemming met die posisie van die weduwee te bring.

³²⁸ Sien in die algemeen Kemp en Kemp *Damages* 21003 vir 'n verwysing na die statutêre posisie. Sien ook Davel *Broodwinner* 234-239 vir 'n bespeking van die algemene regsposisie.

³²⁹ [1975] 1 All ER 257. Per Lord Buckley op 273F waar hy opmerk: "This may be thought to call for consideration by the legislature."



Die wewenaar se regsposisie het dan ook nie lank onaangeraak gebly nie. Die wysiging van die *Fatal Accidents Act* van 1976 deur die *Administration of Justice Act* van 1982 het meegebring dat geen voordeel as gevolg van die dood van die oorledene teen die skadevergoedingseis van 'n afhanklike in berekening gebring mag word nie.³³⁰ Hiermee word geen huwelik of die vooruitsig daarvan teen 'n aanspraak om skadevergoeding in geval van dood verreken nie.

'n Ondersoek na die grondslag vir die aanvanklike inagneming en die latere uitsluiting van die hertroue of die vooruitsigte daarvan bly steeds vir die Suid-Afrikaanse reg relevant. Die Engelsregtelike grondslag word ondersoek met die oog op 'n moontlike bydra tot die voordeeltorekeningsleer in die Suid-Afrikaanse reg.

4.2.8.1.2 Regspraak

Die aanvanklike regsposisie soos in *Davies v Powell Duffryn Associated Collieries Ltd*³³¹ uiteengesit, het ingehou dat “any pecuniary benefit accruing to that dependant in consequence of the death” in ag geneem moet word.³³² Hiervolgens word alle voordele wat die afhanklike weens die dood van die broodwinner te beurt val, insluitende die moontlikheid van 'n opvolgende huwelik in die beoordeling van die skadevergoeding in ag geneem. Die korrektheid van hierdie toerekening is dan ook in *Goodburn v Thomas Cotton Ltd*³³³ deur die *Court of Appeal* bevestig. Die rede vir die inagneming sou wees om die eiser nie in 'n beter vermoënsposisie te laat weens die skadestigtende gebeurtenis nie, aangesien 'n hertroue haar afhanklikheid verminder.³³⁴

³³⁰ Sien art 3 (1) van die wet. *Topp v London Country Bus (South West) Ltd* [1993] 3 All ER 448. Sien ook *Stanley v Saddique* [1991] 1 All ER 529 535C 536J.

³³¹ [1942] AC 601 609.

³³² *Davies v Powell Duffryn Associated Collieries Ltd* [1942] AC 601 609 611 623.

³³³ [1968] 1 QB 845.

³³⁴ 852G.



In *Wilson v Dagnall*³³⁵ stel die hof die klaarblyklike rede waarom die verrekeningsposisie ten opsigte van die huweliksvooruitsigte statutêr gewysig is soos volg:³³⁶

“Looking at it, it was quite apparent that Parliament was of the opinion that the previous law was unfair and unjust to widows, and that it should be changed.”

³³⁵ [1972] 1 QB 509.

³³⁶ 513G.



304

Die uitsluiting van die opvolgende huwelik kan in die woorde van regter Chapman in *Rawlinson v Babcock & Wilcox Ltd* soos volg opgesom word:³³⁷

“It has always been a basic conception in assessing damages under the *Fatal Accidents Act* for the judge to take upon himself the invidious, almost offensive, task of estimating the prospects which a woman has of marrying again.”

Dieselfde soort argument word ook in *Buckley v John Allen & Ford (Oxford) Ltd*³³⁸ gevind, waar die hof opmerk dat dit tyd is dat die hof verlos word van die nodigheid om opgesaal te wees met hierdie raaiwerk.³³⁹ Die hof het inderdaad nie die moontlikheid van ‘n hertroue teenoor die skadevergoeding in ag geneem nie.³⁴⁰

Die *Court of Appeal* het in *Goodburn v Thomas Cotton Ltd*³⁴¹ dit onomwonde soos volg gestel:³⁴²

³³⁷ [1967] 1 WLR 481 485. Sien ook McGregor *Damages* 994 waar hy die posisie soos volg opsom: “In case after case judges were faced with the unattractive task of sizing up the claimant's chances of finding a new husband and bringing the dependency to an end, but it was a task which judges disliked ...”

³³⁸ [1967] 2 QB 637 645.

³³⁹ Per r Phillimore op 645B 645E.

³⁴⁰ Dit blyk eerder ‘n geval te wees dat daar nie getuienis in hierdie verband aan die hof voorgelê was dat die eiseres ‘n hertroue oorweeg nie.

³⁴¹ [1968] 1 QB 845.

³⁴² Per Lord Willmer op 850G-851A.



“It may be ... distasteful for a judge to have to assess, and put a money value on, a widow's prospect of remarriage; but it seems to me that, in assessing the damages to be paid under the *Fatal Accidents Acts*, 1846-1959, it is necessary to take into account all the circumstances of the case, and there can be no doubt that one of the most important circumstances is the likelihood or otherwise of the widow re-marrying. Distasteful though it may be, the task must be faced of assessing that likelihood.”

Weens die onaangename taak om die huweliksvooruitsigte van 'n eiseres te beoordeel, is daar statutêr ingegryp en die posisie is met artikel 3(3) van die *Fatal Accidents Act* gewysig.

In *Thompson v Price*³⁴³ bring die eiseres namens haarself en ook namens haar kind 'n aksie weens die dood van die broodwinner. Die eiseres se eis word nie weens haar hertroue verminder nie as gevolg van die toepassing van die *Law Reform (Miscellaneous Provisions) Act* van 1971. Die kind se eis word wel weens die hertroue van die ma verminder aangesien die kind se afhanklikheid hierdeur verminder word.³⁴⁴

In *Topp v London Country Bus (South West) Ltd*³⁴⁵ het die eiser en die verweerder ooreengekom dat die huweliksvooruitsigte deur die hof geïgnoreer moet word weens vorige hofbeslissings, alhoewel daar twyfel was oor die werklike trefwydte van artikel 4(1) van die *Fatal Accidents Act* van 1976.³⁴⁶

³⁴³ [1973] 2 All ER 846.

³⁴⁴ 843A-C.

³⁴⁵ [1993] 3 All ER 448.

³⁴⁶ Die verweerder het die regte voorbehoud om die trefwydte van die wet in 'n ander hof te argumenteer. Sien ook Munkman *Damages* 170.



4.2.8.1.3 Analise

Die vertrekpunt ten aansien van die berekening van skadevergoeding berus op die beginsel dat die *Fatal Accidents Act* suiwer kompenserend van aard is. Gevolglik kan die eiser net sy werklike skade eis en moet die eiser nie net van skade nie maar ook van voordele rekenskap gee. Die beginsel van “balance of gains and losses” is toegepas.³⁴⁷ Hierdie voordele het “any pecuniary benefit” ingesluit.³⁴⁸ Die inagneming van die moontlike hertroue is gesien as 'n gevolg wat uit die optrede van die dader voortspruit en is toegereken ten einde die werklike verlies te bereken. Hierdie toerekening is eerder die resultaat van 'n interpretasie en toepassing van die *Fatal Accidents Act* as die toepassing van regbeginsels. Die aanvanklike toerekening van 'n huwelik of moontlike opvolgende huwelik is nie op openbare beleid gebaseer nie.

Die verandering in wetgewing deur die uitsluiting van die opvolgende huwelik is oënskynlik weens praktiese en morele oorwegings geneem.³⁴⁹ Hiervolgens sou dit eendersyds raaiwerk³⁵⁰ wees om die kanse van 'n opvolgende te bepaal en andersyds is dit 'n uiters onaangename³⁵¹ taak vir 'n regter om die huweliksvooruitsigte van 'n weduwee te beoordeel. Die uitsluiting van die moontlike hertroue is dus nie weens die toepassing van oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid gedoen nie. Die verbetering van die eiser se vermoënsregtelike posisie word klaarblyklik geregverdig deur die argument dat die algemene finansiële posisie van afhanklikes verbeter behoort te word.³⁵² Dit is myns insiens te betwyfel of hierdie argument die oorkompensasie wat ontstaan enigins kan regverdig. Oorkompensasie

³⁴⁷ Sien die uitspraak van die *House of Lords* in *Davies v Powell Duffryn Associated Collieries Ltd* [1942] AC 601 609 611 623.

³⁴⁸ Per Lord Macmillan in *Davies v Powell Duffryn Associated Collieries Ltd* [1942] AC 601 609.

³⁴⁹ Sien *Buckley v John Allen & Ford (Oxford) Ltd* [1967] 2 QB 637 645B 645D-E; *Goodburn v Thomas Cotton Ltd* [1968] 1 QB 845.

³⁵⁰ *Buckley v John Allen & Ford (Oxford) Ltd* [1967] 2 QB 637 645D-E.

³⁵¹ *Buckley v John Allen & Ford (Oxford) Ltd* [1967] 2 QB 637 645B; *Goodburn v Thomas Cotton Ltd* [1968] 1 QB 845 850F-G 851A.

³⁵² *Wilson v Dagnall* [1972] 2 QB 637 513G.



moet ook teenoor die verweerder geregverdig kan word. Die opvolgende huwelik van 'n huweliksparty of die moontlikheid daarvan is aanvanklik as 'n aanpassingsvoordeel hanteer totdat die posisie deur wetgewing gewysig is.

4.2.8.2 Aanneming van 'n kind (nuwe bron van onderhoud)³⁵³

4.2.8.2.1 Inleiding

³⁵³

Vir 'n bespreking van die posisie in die Engelse reg, sien in die algemeen McGregor *Damages* 1375-1384; Munkman *Damages* 170.



Artikel 3(1) van die *Administration of Justice Act* van 1982 het ook in die geval van minderjariges 'n wesenlike invloed op die berekening van skadevergoeding gehad. Soos reeds aangedui³⁵⁴ bepaal artikel 4 dat geen voordeel teen die afhanklike se eis ingevolge die *Fatal Accidents Act* van 1976 in ag geneem mag word nie. Selfs voor die wysiging van die *Fatal Accidents Act* van 1976 het die howe reeds die sogenaamde nuwe bron van onderhoud en versorging van toerekening uitgesluit.³⁵⁵

Prima facie blyk dit dat daar weens hierdie statutêre ingreep 'n geval van oorkompensasie ten gunste van die afhanklike kan ontstaan. Die toerekeningsposisie van 'n aanneming (die nuwe bron van onderhoud en versorging), hetsy statutêr of andersyds en ook die redes daarvoor word vervolgens bespreek.

4.2.8.2.2 Regspraak

³⁵⁴ Sien ook par 4.2.2 in hierdie verband. Art 3(1) van die *Administration of Justice Act* van 1982 het die art 4 van die *Fatal Accidents Act* van 1976 gewysig.

³⁵⁵ In die praktyk gebeur dit dat die grootouers of ander familie die afhanklike kind as deel van hulle eie gesin inneem en versorg. Hierdeur verkry die kind 'n nuwe bron van versorging en onderhoud. Hierdie voordeel is gewoonlik van toerekening uitgesluit op die basis dat die voordeel weens welwillendheid verleen word. Sien bv *Rawlinson v Babcock & Wilcox Ltd* [1956] 1 WLR 76.



Die *Court of Appeal* het in *Mead v Clarke Chapman Co Ltd*³⁵⁶ bevind dat die onus op die verweerder rus om die hof te oortuig dat die skade uitgewis is. Die vader is in 'n motorongeluk oorlede. Voor die aanhoor van die aksie het die moeder weer in die huwelik getree. Die argument was dat die stiefpa nou die kind onderhou en versorg en gevolglik is daar nie enige verlies vir die kind nie. Die hof baseer die verwerping op die bewyslas.³⁵⁷ Hiervolgens moet die verweerder bewys dat die kind nie in die toekoms enige skade sal ly nie. Op die argument dat die morele onderhoudslas van 'n goeie stiefpa nie die ekwivalent van die onderhoudsplig van die natuurlike vader is nie, word bevind dat die verweerder hom nie van die bewyslas gekwyt het nie. 'n Morele verpligting is nie gelykwaardig aan 'n regsverpligting nie. Die toekoms is onseker en daar kan nie bloot aanvaar word dat die stiefpa altyd aan die versorgingslas sal voldoen nie, alternatiewelik nie voldoende aan sal voldoen nie.³⁵⁸

Die hof het in *Rawlinson v Babcock & Wilcox Ltd*³⁵⁹ beslis dat die voordeel wat die minderjarige kind kry deur na die ongeluk waarin haar vader (en ook sestien maande later haar moeder) dood is, nie verreken kan word teen die skadevergoeding waarop die kind ingevolge die *Fatal Accidents Act* geregtig is nie. Die voordeel het daarin bestaan dat die kind na die ongeluk deur haar oom aan huis geneem en versorg is. Die hof baseer die nie-toerekening van die voordeel op die feit dat die nuwe bron van versorging weens die welwillendheid van die familie ontstaan en derhalwe van toerekening uitgesluit word. Die welwillendheid, aldus die hof, is op oorwegings van barmhartigheid en medelye teenoor die persoon in nood gebaseer en toerekening van die voordeel vind gevolglik op die basis van welwillendheid nie plaas nie.³⁶⁰

Die hof het ook in *Hay v Hughes*³⁶¹ die kinders se nuwe bron van versorging van

³⁵⁶ [1956] 1 WLR 76. Sien ook die bespreking van die saak deur McKerron 1956 SALJ 330-331 en ook Boberg 1966 SALJ 403

³⁵⁷ 82 84.

³⁵⁸ Per Lord Singleton op 82. So ook Lord Jenkins en Lord Parker op 84.

³⁵⁹ [1967] 1 WLR 481.

³⁶⁰ 487A-B 487D.

³⁶¹ [1975] 1 All ER 257.



310

toerekening uitgesluit. Die *ratio* was dat die behoefte aan versorging wel weens die moeder se dood ontstaan maar dat die voordeel van die grootouer se versorging nie weens die dood van die moeder ontstaan het nie maar weens die grootouer se welwillendheid.³⁶² Verrekening vind weereens weens hierdie daad van welwillendheid nie plaas nie.³⁶³

³⁶² 2677D-F.

³⁶³ 267D-E. Die hof baseer ook die nie-toerekening van die nuwe bron van versorging op oorwegings van kousaliteit deur aan te dui dat die versorging ten tye van die dood van die moeder nie 'n redelike verwagting weens haar dood was nie. Hierdie verwagting moes deur die verweerder bewys word.



In *Watson v Willmot*³⁶⁴ is 'n kind na sy ma se dood weens 'n motorongeluk en na sy pa se selfmoord weens die dood van sy vrou wetlik deur sy oom en tannie ingevolge die *Children Act* van 1975 aangeneem. Die gevolg van die aanneming is dat die kind wetlik geag die kind van die aannemende ouers te wees. Die aannemende ouers het gevolglik 'n statutêre plig om die kind te onderhou. Die vraag ontstaan of die kind se verlies deur die statutêre aanneming uitgewis is. Die hof bevind dat die aannemingsbevel nie as 'n "gratuitous act of generosity" beskou kan word nie en dat die kind net op skadevergoeding geregtig is tot die datum van die aannemingsbevel.³⁶⁵ Die voordeel van die statutêre aanneming was gevolglik die skade uit wat die kind na aanneming sou kon ly.

In *Stanley v Saddique*³⁶⁶ is 'n aksie ingevolge die *Fatal Accidents Act* van 1976 ten behoeve van 'n kind ingestel weens die dood van haar moeder. Teen die tyd dat die aksie aangehoor is, het die vader reeds weer in die huwelik getree. Die hof bevind dat die kind se stiefma 'n uitstekende ma is en 'n hoë standaard van versorging lewer, selfs beter as die kind se natuurlike moeder. Die hof laat 'n eis vir die verlies van die natuurlike moeder se dienste toe op die basis dat die term "benefit" soos bedoel in artikel 4 van die *Fatal Accidents Act* van 1976 'n wye betekenis het en die substituut versorging van die stiefma 'n voordeel is wat ingevolge die wet buite rekening gelaat

³⁶⁴ [1991] 1 QB 140.

³⁶⁵ 147F-G.

³⁶⁶ [1991] 1 All ER 529.



312

moet word.³⁶⁷ Die hof bevind dat die voordeel van die nuwe bron van versorging wel as gevolg van die dood van die ma ontstaan.³⁶⁸ Hiermee is die uitspraak nou in konflik met *Hay v Hughes*.

³⁶⁷ Art 4 van die wet bepaal soos volg: "In assessing damages in respect of a person's death in an action under this Act, benefits which have accrued or will or may accrue to any person from his estate or otherwise as a result of the death shall be disregarded."

³⁶⁸ Art 4 van die *Fatal Accidents Act* van 1976 vereis 'n bepaalde kousale verband tussen die voordeel en die dood van die broodwinner. Art 4 vereis "... benefits which have accrued or will or may accrue ... as a result of his death shall be disregarded" alvorens die voordeel nie nieverreken word nie.

In *Spittle v Bunney*³⁶⁹ is die minderjarige kind na die ma se dood aanhuis van haar tannie aanvaar as deel van die familie. Die eiser neem nie die punt dat die kind geen werklike verlies het nie, klaarblyklik op gesag van *Hay v Hughes*. Lord Croom-Johnson maak wel die opmerking dat die argumente in hierdie verband nie volledig in die hof *a quo* aangevoer was nie en gevolglik beslis hy nie daaroor nie.³⁷⁰ Die vraag op appèl was oor die berekening van die kind se verlies van die moeder se dienste.³⁷¹

In *Hayden v Hayden*³⁷² kry die *Court of Appeal* weer geleentheid om oor die nuwe bron van versorging te beslis. Die kind se moeder is in 'n ongeluk weens die nalatigheid van die vader oorlede. Die vader besluit om sy diensbetrekking op te gee en voltyds aan die versorging van sy kind aandag te gee. Die hof *a quo* het in die toekenning van die kind se afhanklikheidseis 'n toerekening van die vader se dienste gemaak aangesien hy die delikpleger is en nie vir 'n diens kan betaal wat hy tog self lewer nie. Al drie die regters neem kennis van vorige uitsprake ten aansien van hierdie onderwerp en lewer elkeen dan ook 'n gemotiveerde beslissing.

Lord Parker besluit om eerder *Hay v Hughes* as *Stanley* te volg. Gevolglik vind artikel 4 van die *Fatal Accidents Act* nie toepassing nie, aangesien die voordeel nie as gevolg van die dood van die ma ontstaan nie.³⁷³ Die verrekening van die voordeel moet nou ingevolge artikel 3(1) van die *Fatal Accidents Act* van 1976 beoordeel word.³⁷⁴ Lord Parker onderskei hierdie saak van die ander op die basis dat in hierdie geval die voordeel deur die dader (vader) bewerkstellig word. Dit is dan die rede waarom die voordeel van die dader wel toegereken moet word. Die dader wat die

³⁶⁹ [1988] 1 WLR 847.

³⁷⁰ 853B-854E.

³⁷¹ 854A. Die hof aanvaar die “nanny”-maatstaf met die voorbehoud dat na mate die kind groter word die maatstaf minder geskik is om die verlies van die dienste te kwantifiseer. In *Hayden v Hayden* [1992] 1 WLR 986 995C verwys die hof na die “notional nanny”-maatstaf.

³⁷² [1992] 1 WLR 986.

³⁷³ 1003H.

³⁷⁴ Art 3(1) bepaal soos volg: “In the action such damages, other than damages for bereavement, may be awarded as are proportioned to the injury from the death to the dependants respectively.”



314

diens lewer, kan tog nie vir die diens betaal asof hy nie die diens lewer nie.³⁷⁵

³⁷⁵

1005C-F.



Sir David Croom-Johnson bevind dat die saak voor hom van *Stanley* te onderskei is. In hierdie geval kom die verweerder (vader) slegs sy ouerlike pligte na wat hy in elk geval moet na kom en voortgaan om so te doen.³⁷⁶ Die voortdurende dienste van die vader is geen voordeel wat weens die dood van die moeder ontstaan nie en gevolglik kan die dienste van die vader wel ter berekening van die skadevergoeding in berekening gebring word. Myns insiens kan die regter se uitspraak vertolk word as dat daar geen vermoënsverbetering as gevolg van die dood ingetree het nie.³⁷⁷ Die resultaat van die hof *a quo* word dus bevestig.

Lord McCowan lewer 'n minderheidsuitspraak. Vir hom maak dit geen verskil of die verskaffer van die diens die delikpleger is, al dan nie.³⁷⁸ Hy steun op die beginsel soos in die *Stanley*-gewysde uiteengesit is, ingevolge waarvan geen voordeel teenoor die eiser se verlies verreken mag word nie. Hiervolgens kan die vrywillige dienste ingevolge artikel 4 van die *Fatal Accidents Act*, as substituuat van die moeder se diens, nie teen die kind se afhanklikheidseis toegereken word nie.³⁷⁹

³⁷⁶ 999H.

³⁷⁷ 1000A.

³⁷⁸ 993F.

³⁷⁹ 993F-G.



Die argument ten aansien van die toerekening van 'n nuwe bron van versorging is in *Regina v Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte K (Minors)*³⁸⁰ voortgesit. Die drie kinders is deur hulle oom en tannie versorg nadat hulle pa hulle ma vermoor het. Ingevolge die *Criminal Injuries Compensation Scheme* word op 'n siviele berekeningsmetode vergoeding aan die kinders toegestaan. Op die basis dat die vergoeding te laag is, word teen die beslissing geappelleer. Op appèl word die vergoeding verlaag omrede die kinders nie 'n verlies kan bewys nie aangesien die oom en tannie substituut dienste verleen en artikel 4 van die *Fatal Accidents Act* van 1976 nie toepassing vind nie. Die saak dien op hersiening voor die hof. Lord Brooke analiseer die positiewe reg en kom tot die gevolgtrekking dat die voordeel van die versorging van die kinders deur hulle familie nie verreken moet word nie. Hy bevind dat die kinders wel skade ly as gevolg van die verlies van die ma se dienste en dat artikel 4 van die *Fatal Accidents Act* van toepassing is en dat die voordeel gevolglik buite rekening gelaat moet word.³⁸¹

Regter Rougier onderskei hierdie saak van die feite in *Hayden v Hayden* aangesien die dienste in laasgenoemde saak deur die vader wat die dader was, gelewer is.³⁸² Hy bevind dat die feite van hierdie saak eerder aan die van *Stanley v Saddique* verwant is en dat die Raad verkeerdelik op *Hayden v Hayden* gesteun het.³⁸³ Aldus regter Rougier is daar twee vrae wat beantwoord moet word:³⁸⁴

“(1) Has there been a loss? If the answer was to be ‘No,’ that was the end of the matter. (2) If ‘yes,’ have any benefits which have accrued to the orphans been the result of their mother’s death, and thereby fall to be disregarded by virtue of section 4 of the *Fatal Accidents Act* 1976 ...”

Hy bevind dat die Raad die eerste vraag verkeerd beslis het. Die Raad het die tweede

³⁸⁰ [1999] QB 1131.

³⁸¹ 1140G 1141A-B.

³⁸² 1143D.

³⁸³ 1143E.

³⁸⁴ 1141F-G.



vraag gebruik om die eerste vraag te beantwoord en gevolglik verkeerdelik bevind dat daar geen verlies was nie.³⁸⁵



Die toerekening van versorging het ook in *L (a child) v Barry May Haulage*³⁸⁶ en daarna in *H v S*³⁸⁷ voorgekom.³⁸⁸ In beide gevalle is die versorging deur die vader van die kinders verleen. Die voordeel is as gevolg van die toepassing van artikel 4 van die *Fatal Accidents Act* van 1976 van verrekening teenoor die vergoeding uitgesluit.

4.2.8.2.3 Analise

Voor die inwerkingtreding van artikel 4 van die *Fatal Accidents Act* van 1976 aan die einde van 1982 is die nuwe bron van onderhoud of versorging van toerekening uitgesluit op die basis dat die onderhoud of versorging weens welwillendheid verskaf word.³⁸⁹ Waar getuienis gelewer word dat die onderhoud en die versorging van die kinders op welwillendheid berus, word die waarde van die diens nie verreken nie. Kumulasie word dus weens welwillendheid of barmhartigheid geduld.

Die inwerkingtreding van artikel 4 van die *Fatal Accidents Act* het die kontroversie oor kousaliteit en welwillendheid as uitsluitingsgronde taamlik akademies gemaak. Die grondslag vir die nie-toerekening van die nuwe bron van versorging is daarin te vind dat die voordeel uit die dood van die oorlede voortvloei en gevolglik word die voordeel ingevolge wetgewing van toerekening uitgesluit.³⁹⁰

Die resultaat hiervan is dat die eiser as gevolg van die skadestigtende gebeurtenis in 'n beter vermoënsregtelike posisie as voor die delik is. Kumulasie word weens statutêre werking toegelaat. Hierdie posisie kan myns insiens nie anders verklaar word as dat dit om sosiaalmaatskaplike redes geduld word nie.

³⁸⁶ [2002] PIQR Q35.

³⁸⁷ [2003] QB 965. Die hof bevind op 979C-D dat die vergoeding vir gelede en toekomstige dienste tot voordeel van die verskaffers daarvan gehou moet word.

³⁸⁸ Sien in die algemeen die bespreking van hierdie sake deur McGregor *Damages* 1378-1379.

³⁸⁹ *Rawlinson v Babcock & Wilcox Ltd* [1956] 1 WLR 76; *Hay v Hughes* [1975] 1 All ER 257; *Watson v Willmot* [1991] 1 QB 140.

³⁹⁰ *Stanley v Saddique* [1991] 1 All ER 529; *Regina v Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte K (Minors)* [1999] QB 1131; *L (a child) v Barry May Haulage* [2002] PIQR Q35; *H v S* [2003] QB 965.

4.2.8.3 Vervroegde ontvangs van voordele

4.2.8.3.1 Inleiding

Hierdie voordele, soos byvoorbeeld die vervroegde ontvangs van geld of goedere,³⁹¹ is wel aspekte wat die howe in die berekening van skadevergoeding in ag neem.³⁹² Kemp en Kemp formuleer die algemene posisie soos volg:³⁹³

“Where a sum has been paid to a dependant solely by reason of the death, the sum is to be taken into account. However, if the payment or part thereof was likely to have been made to the dependant at some future date in any event, the dependant’s benefit as the result of the death is not the whole amount of such payment but the value of the acceleration of that payment plus the certainty of its receipt. In such a case it would be wrong to take the whole amount of the payment into account.”

‘n Onderskeid moet gemaak word tussen aksies weens persoonlike besering en aksies ingevolge die *Fatal Accidents Act*.³⁹⁴ Verder moet ook onderskei word tussen die posisie voor en na die inwerkingtrede van artikel 3(1) van die *Administration of Justice Act* van 1982 waarmee artikel 4 van die *Fatal Accidents Act* van 1976 gewysig is.

Voor die wysiging het die howe wel ‘n aftrekking van die skadevergoeding weens die vervroegde ontvangs van voordele gemaak.³⁹⁵ Die *ratio* vir die aftrekking is dat die eiser slegs op die netto verlies geregtig is.³⁹⁶ Hierdie posisie het so voortgeduur tot

³⁹¹ Voorbeelde hiervan is o a meubels, voertuie, 'n woning en m i selfs onroerende eiendom.

³⁹² Sien o a Kemp en Kemp *Damages* 22003- 22006. Sien *Daniels v Jones* [1961] 3 All ER 24.

³⁹³ *Damages* 22003-22004.

³⁹⁴ Sien in die algemeen ten aansien van die Engelsregtelike posisie *Street Damages* 159-164; Kemp en Kemp *Damages* 22003 22009; McGregor *Damages* 1381; Tettenborn *et al Damages* 60-61.

³⁹⁵ Sien o a *Kassam v Kampala Aerated Water Co* [1965] 2 All ER 875; *Taylor v O’ Conner* [1971] AC 115.

³⁹⁶ *Davies v Powell Duffryn Associated Collieries Ltd* [1942] AC 601 per Lord Macmillan op 609.



320

die inwerkingtrede van artikel 4 van die *Fatal Accidents Act* van 1976. Hierna word alle voordele weens aksies gebaseer op die dood van 'n persoon van toerekening uitgesluit.³⁹⁷ Hierdie wet geld net waar skadevergoeding geëis word weens die dood van 'n persoon. Die ondersoek word tot die aard van die voordeel en die wyse van verrekening teenoor die skadevergoedingsaanspraak beperk.

4.2.8.3.2 Regspraak

³⁹⁷ Sien die algemene bespreking van die regsposisie deur McGregor *Damages* 1381.



In *Newton v National Coal Board*³⁹⁸ waar die aksie ingevolge *Lord Campbell's Act* ingestel is, moes die *Court of Appeal* oor die *quantum* beslis. Lord Pearson gaan van die standpunt uit dat die eiseres as gevolg van die dood van haar man in vervroegde ontvangs van sekere spaarsertifikate en so ook meubels en die woonhuis is wat aan die man behoort het. Lord Pearson stel dit soos volg.³⁹⁹

“We also have to consider what deduction should be made in respect of the accelerated receipt by the widow of the assets I have mentioned. A fairly substantial deduction must be made because the period is a substantial period; on my figures it is a period of about eight years.”

In die berekeningsproses laat die hof geen verrekening van die meubels en die woning toe nie aangesien die weduwee in elk geval die gebruik van die meubels en die huis gehad het.⁴⁰⁰ Slegs die vervroegde ontvangs van die spaarsertifikate en die vervroegde ontvangs van die skadevergoeding weens die verlies aan afhanklikheid word verreken. Die verrekening word gedoen deur 'n globale bedrag van die skadevergoeding af te trek.

Die hof het in *Adams v Rudd*⁴⁰¹ 'n ander werkwyse gevolg. Die hof aanvaar dat daar 'n voordeel in die vroeër ontvangs van kapitaal bestaan en verreken die voordeel van

³⁹⁸ [1962] CA no 384. Sien die aanhaling en die bespreking van hierdie ongerapporteerde saak in Kemp en Kemp *Damages* 27023 27101-27103.

³⁹⁹ Sien die aanhaling van die passasie in Kemp en Kemp *Damages* 27102.

⁴⁰⁰ Sien Kemp en Kemp *Damages* 22004 vir 'n bespreking van die nie-verrekening van die vervroegde ontvangs van goedere waarvan die erfgenaam reeds die gebruik gehad het.

⁴⁰¹ Uitspraak is op 3 Mei 1967 gelewer. Sien die aanhaling en die bespreking van die ongerapporteerde saak in Kemp en Kemp *Damages* 27066-27068.



die vervroegde ontvangs teen die vergroting van die oorledene se boedel wat na sy afsterwe sou plaasvind. Die hof bevind dat die waarde van die vervroegde ontvangs van voordele aan die waarde van die nadeel van die verlies van groei in die boedel gelyk is en gevolglik kanselleer die voordeel en nadeel mekaar.

Die hof het ook in *Pevec v Brown*⁴⁰² en in *Kassam v Kampala Aerated Water Co*⁴⁰³ voorsiening vir die vervroegde ontvangs van voordele uit die boedel van die oorledene gemaak. Die hof het 'n bedrag van die skadevergoeding afgetrek as verteenwoordigend van die waarde van die vervroegde ontvangs van die voordele.

In *Taylor v O'Conner*⁴⁰⁴ was die *House of Lords* onder andere gemoed met die vraag of die vervroegde ontvangs van spaargeld teen die skadevergoeding verreken moet word. Die hof beslis, alhoewel die weduwee wel die voordeel van die sekuriteit van die spaargeld voor die dood van haar man gehad het, die voordeel van die vervroegde ontvangs daarvan verreken moet word.⁴⁰⁵ Die hof het die bedrag wat aan die eiseres as verlies van onderhoud as afhanklike sou toekom, bereken waarvan 'n bedrag as die waarde van die voordeel weens die vervroegde ontvangs van die spaargeld afgetrek word.⁴⁰⁶ Die hof maak egter ook voorsiening vir die inkomste-belasting wat die eiseres op die spaargeld sal moet betaal.⁴⁰⁷

⁴⁰² *The Times* 5 Februarie 1964; (1964) 108 SJ 219. R Megaw trek £ 5 af om voorsiening vir die vervroegde ontvangs van voordele te maak. Sien die aanhaling en die bespreking van die saak in Kemp en Kemp *Damages* 28010. Sien ook Davel *Broodwinner* 170.

⁴⁰³ [1965] 2 All ER 875 880A. Die *Court of Appeal* het die voordeel van die vervroegde ontvangs van die erfregtelike voordele teen die skadevergoeding verreken. Op appèl het die *Privy Council* die voordeel van die vervroegde ontvangs van die erfregtelike voordele teen die nadeel van die kleiner vermoë verreken op die basis dat die voordeel en die nadeel mekaar kanselleer. Sien ook die bespreking van die aangeleentheid in McGregor *Damages* 1381.

⁴⁰⁴ [1971] AC 115.

⁴⁰⁵ Al 5 die regters is van mening dat 'n bedrag van die skadevergoeding afgetrek moet word weens die voordeel van die vervroegde ontvangs van die erfgoed. Daar is wel 'n onderlinge verskil ten aansien van die bedrag wat verreken moet word.

⁴⁰⁶ Daar moet in gedagte gehou word dat die Engelse howe die skadevergoeding anders as die Suid-Afrikaanse reg bereken. Hulle bereken eers die verlies van afhanklikheid per jaar waarna die verlies met 'n "multiplier" vermenigvuldig word. Sien in die algemeen *Taylor v O'Conner* [1971] AC 115 ten aansien van die berekeningsmetodes.

⁴⁰⁷ Per Lord Reid op 129A-B.



4.2.8.3.3 Analise

In die hantering van die vervroegde ontvangs van erfregtelike voordele moet 'n tweeledige onderskeid gemaak word. Die posisie voor en na die inwerkingtrede van artikel 4 van die *Fatal Accidents Act* van 1976⁴⁰⁸ moet telkens onderskei word. Voor die wysiging van die wet is die waarde van die vervroegde ontvangs van erfregtelike voordele wel verreken. Die rede vir die verrekening blyk te wees dat die vermoënsregtelike posisie van die erfgenaam deur die ontvangs van die voordele verbeter is. Aangesien die *Fatal Accidents Acts* bloot kompenserend van aard is, is die voordeel verreken ten einde die afhanklike nie in 'n beter vermoënsposisie as gevolg van die skadestigtende gebeurtenis te laat nie. Die verrekening word gedoen ten einde die werklike skade te bereken.

Die metode waarvolgens die howe die vervroegde ontvangs van voordele hanteer het, was uit 'n skadebenaderingswyse. Die verrekening is gedoen deur bloot 'n bedrag van die skadevergoeding af te trek. Dit blyk nie duidelik uit die bespreekte regspraak hoe hierdie berekening gedoen word nie. Die verrekening kan myns insiens gesien word as 'n voordeel wat verreken word as deel van die skadeberekenningsproses en gevolglik kan die voordeel as 'n kwantifiseringsvoordeel beskou word, ten einde die werklike skade te kan bereken.

⁴⁰⁸

Hierdie art het aan die einde van 1982 in werking getree deur art 3(1) van die *Administration of Justice Act* van 1982.



Na die inwerkingtrede van artikel 4 van die *Fatal Accident Act* van 1976 is die verrekeningsposisie klaarblyklik anders. Alhoewel geen regspraak opgespoor kon word ter bevestiging van die verrekeningsposisie nie, kan na analogie van onder andere die verrekeningsposisie van nuwe bronne van onderhoud⁴⁰⁹ tot die gevolgtrekking gekom word dat erfregtelike voordele ook nie meer verreken word nie. So is ook McGregor⁴¹⁰ van mening dat die heersende posisie sodanig is, dat hierdie voordele weens die werking van artikel 4 van die *Fatal Accidents Act* van 1976 nie verreken word nie. Voorsiening behoort dus weens statutêre werking nie vir die vervroegde ontvangs van hierdie voordele gemaak te word nie.

4.2.9 Statutêre voordele (sosiale versekeringsvoordele)

4.2.9.1 Inleiding

In hierdie afdeling word statutêre voordele gesien as 'n versamelbegrip vir al daardie voordele wat 'n persoon weens die bestaan van wetgewing kan verkry. Na hierdie

⁴⁰⁹ Sien in die algemeen die bespreking van die regspraak soos in par 4.2.8.2.1 na verwys word ten aansien van die toepassing van art 4 van die *Fatal Accident Act* van 1976.

⁴¹⁰ *Damages* 1381. Hy stel dit soos volg: "Is it then the position that today the acceleration of the benefit is to be disregarded but the lost savings may still feature in the award?" Dit blyk dat die posisie dalk mag wees dat die eiser 'n dubbel voordeel kan verkry deurdat die waarde van die vervroegde ontvangs nie verreken word nie en dat die verhoogde waarde van die boedel ook verkry kan word.



“sambreelvoordele” word ook in die algemeen verwys as sou dit “social security” behels.⁴¹¹ Myns insiens is sosiale versekering 'n enger kategorie voordele as statutêre voordele.⁴¹² Hierdie sosiale versekeringsvoordele vind veral in geval van persoonlike besering of weens die verlies van inkomste werking. Klaarblyklik is openbare welwillendheid die onderliggende basis van sosiale versekering.⁴¹³

⁴¹¹ In Lord Mackay *Halsbury's Laws Vol 12(1)* 359 word in die algemeen na “social security” verwys in gevalle waar met statutêre voordele te doen gekry word. Sien ook Atiyah 1969 *MLR* 406-497 vir 'n algemene bespreking van sosiale voordele.

⁴¹² Sosiale versekeringsvoordele is m i 'n onderafdeling van die breë kategorie van statutêre voordele. Sosiale voordele in konteks van die skadevergoedingsreg het te make met 'n inbreukmaking op regte, waar voordele weens wetgewing die eiser toekom.

⁴¹³ *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555 per Lord Reid op 558D.



Verskeie wette wat die posisie van 'n benadeelde probeer verlig, het met die verloop van tyd die lig gesien. Hierdie wette maak vir 'n verskeidenheid van voordele soos onder andere “income support”, “sickness benefit”, “unemployment benefit”, “statutory sick pay”, “incapacity benefit” en vele meer voorsiening.⁴¹⁴ Artikel 2(1) van die *Law Reform (Personal Injuries) Act* van 1948 het bepaal dat die helfte van sekere gespesifiseerde voordele vir 'n tydperk van vyf jaar verreken moet word.⁴¹⁵ Die effek van hierdie wetgewing volgens McGregor⁴¹⁶ was 'n politieke kompromie tussen geen aftrekking en 'n volle aftrekking.⁴¹⁷ Meer en meer voordele het met verloop van tyd weens wetgewing 'n benadeelde toegeval en 'n stryd ingevolge die gemenerereg het geheers ten aansien van die verrekening van die voordele al dan nie. Die *House of Lords* se uitspraak in *Parry v Cleaver*⁴¹⁸ het die algemene resultaat gehad dat hierdie voordele nie verreken word nie. Die posisie het so voortgeduur tot die uitspraak van die *House of Lords* in *Hodgson v Trapp*⁴¹⁹ waarna die neiging weer ten gunste van verrekening was.⁴²⁰

Op 1 Januarie 1989 het die *Social Security Act* van 1989 in werking getree. Die wet het bepaal in 'n aksie om skadevergoeding weens persoonlike beserings dat die helfte van die waarde van alle regte wat 'n beseerde eiser ontvang vir die eerste vyf

⁴¹⁴ Sien o a die *National Insurance Act* van 1946; *Social Security (Contributions and Benefits) Act* van 1992; *Social Security Act* van 1998; *Law Reform (Personal Injuries) Act* van 1948; *Social Security Administration Act* van 1998. Sien ook Levene *Heads of Damage* 86-89 en Munkman *Damages* 148-160 vir 'n uiteensetting bespreking van die verskillende voordele.

⁴¹⁵ Hierdie voordele was “industrial injury benefit”, “industrial disablement benefit” en “sickness benefit”. Sien die bespreking hiervan deur McGregor *Damages* 1248-1250.

⁴¹⁶ *Damages* 1248.

⁴¹⁷ In *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 55 579F dui Lord Wilberforce met verwysing na die 5-jaar periode van verrekening aan: “... Parliament has intervened with a compromise solution, providing that half of certain payments over a period are to be deducted in assessing the loss ...” Sien ook *Jackman v Corbett* [1987] 2 All ER 699 701E waar Lord Fox aandui: “The precise policy basis for that we do not know. Presumable it was just a compromise.” Sien ook Atiyah 1969 *MLR* 406. Waarom die aftrekking vir net 5 jaar gedoen word, is ook onseker.

⁴¹⁸ [1970] 1 All ER 555.

⁴¹⁹ [1989] AC 807.

⁴²⁰ Sien die bespreking van hierdie wetgewing deur McGregor *Damages* 1248-1249.



jaar teen die eis om 'n verlies van inkomste in berekening gebring moet word.⁴²¹ Die aftrekking is nou hiermee ten gunste van die relevante staatsdepartement en nie meer ten gunste van die dader gedoen nie. Hiermee is begin om die kwessie van toerekening van voordele statutêr ten gunste van die staat te reël.⁴²² 'n Verdere bepaling van die wet was dat die volle bedrag van die voordele verreken word en nie net die helfte nie. Die vyf-jaar periode is wel behou. Die toerekening van voordele is na vyftien soorte voordele uitgebrei.⁴²³

⁴²¹ Hierdie inagneming geld slegs ten opsigte van sekere soorte voordele. Sien vn 423 hieronder vir 'n lys van die voordele.

⁴²² Die uitspraak van die *House of Lords* in *British Transport Commission v Gourley* [1956] AC 185 het die effek gehad dat voordele in die algemeen as verrekenbaar beskou was.

⁴²³ Hierdie voordele sluit in: "incapacity benefit, income support, disability living allowance, industrial injuries disablement benefit, invalidity benefit, severe disablement allowance, sickness benefit, reduced earnings allowance, attendance allowance, mobility allowance, unemployment benefit, constant attendance allowance, disability working allowance, jobseekers' allowance, exceptionally severe disablement allowance".



Hierna is die posisie weereens gewysig met die *Social Security (Recovery of Benefits) Act* van 1997.⁴²⁴ Hierdie wet het juis ten doel om 'n breë toerekening van voordele ten gunste van die staat te reël in geval van 'n eis vir verlies van gelede verdienste.⁴²⁵

Artikel 6(1) van die wet bepaal soos volg:

“A person who makes a compensation payment in any case is liable to pay to the Secretary of State an amount equal to the total amount of the recoverable benefits.”

⁴²⁴ Tesame met die *Social Security (Recovery of Benefits) Regulations* van 1997 en die *Social Security (Recovery of Benefits) (Appeals) Regulations* van 1997. Sien ook Tettenborn *et al Damages* 713 en McGregor *Damages* 1248-1250 vir 'n uiteensetting van die heersende posisie.

⁴²⁵ Die wet het op 6 Oktober 1997 in werking getree. In skedule 2 word 15 soorte voordele gelys wat ten volle afgetrek moet word van 'n eis gebaseer op verlies van gelede verdienste. Die skedule onderskei 3 skadeposte te wete kompensasie vir verlies van gelede verdienste, kompensasie vir versorging en kompensasie vir beweeglikheid. Teenoor hierdie 3 skadeposte is daar verskeie voordele wat verreken moet word. Sien ook vn 423 hierbo ten aansien van die voordele wat gelys is.

Hierdie wet reguleer die toerekening van voordele ingevolge die *Social Security Contributions and Benefits Act* van 1992.⁴²⁶ Die toerekeningskema kan soos volg verduidelik word.⁴²⁷ As vertrekpunt word skadevergoeding deur die verweerder ten volle betaal. Geen aftrekking teenoor die skadevergoeding van enige voordele word toegelaat nie. Die wet skep wel 'n verhalingsmeganisme deur middel van 'n "Certificate of Recoverable Benefits" *via* die relevante staatsdepartement. Hierdie sertifikaat dui aan welke voordele aan die eiser betaal word. Die verweerder betaal hierop aan die eiser die volle bedrag minus die voordele soos op die sertifikaat gespesifiseer word.⁴²⁸ Die verweerder is ook onder 'n verpligting om aan die staatsdepartement rekenskap van die bedrag te gee wat van die skadevergoeding afgetrek word.⁴²⁹ Die aftrekking word op soort-met-soort basis gedoen. So word voordele weens verlies van verdienste van die skadevergoeding ten aansien van die verlies van gelede verdienste gedoen. Die aftrekking ingevolge die 1997-wet behou ook die vyf-jaar termyn waarvoor die aftrekking gedoen moet word.⁴³⁰

Daar is wel statutêre voordele wat nie deur die *Social Security (Recovery of Benefits) Act* van 1997 gereguleer word nie of waar die wet bloot nie toepassing vind nie. In so 'n geval moet op die gemeenregtelike posisie ten aansien van toerekening teruggeval word.⁴³¹ Weens die omvangrykheid en die diversiteit van statutêre voordele word die klem ten aansien van die regspraak geplaas op die toets wat gebruik word om die toerekenbaarheid van statutêre voordele te bepaal.

4.2.9.2 Regspraak

⁴²⁶ Sien art 29 van die *Social Security (Recovery of Benefits) Act* van 1997.

⁴²⁷ Sien in die algemeen *Wisely v John Fulton (Plumbers)* [2000] 2 All ER 545; *Tettenborn et al Damages* 713-715; *Lord Mackay Halsbury's Laws Vol 12(1)* 359-376; *McGregor Damages* 1248-1257; *Munkman Damages* 148-160 vir 'n vollediger bespreking van die verhalingsproses.

⁴²⁸ Art 8 van die wet.

⁴²⁹ Art 6.

⁴³⁰ Art 3(2).

⁴³¹ Hierdie gevalle sal waarskynlik deur sake soos *Parry v Cleaver* [1970] 1 All ER 555 en *Hodgson v Trapp* [1988] 3 All ER 870 gereguleer word.



In *Parsons v BNM Laboratories Ltd*⁴³² het die vraag na die toerekenbaarheid van werkloosheidsversekeringsbetalings ter sprake gekom.⁴³³ Die hof bevind dat die betalings teen die skadevergoeding verrekenbaar is.⁴³⁴ Al drie die Lords gee gemotiveerde uitsprake. Lord Sellers sien die uitbetaling as deel van die eiser se plig om sy skade te beperk. Hy stel die rede vir die verrekening soos volg:⁴³⁵

“It directly mitigates the loss of earnings and is in effect a partial substitute for them. It is clearly an asset, sufficiently direct, and not, as is tax a liability.”

⁴³² [1963] 2 All ER 658.

⁴³³ Sien par 4.2.7 vir 'n bespreking van die saak ten aansien van die toerekening van inkomstebelasting.

⁴³⁴ By monde van Lords Sellers, Harman en Pearson.

⁴³⁵ 670F.

Lord Harman⁴³⁶ sien die uitbetalings nie as analoog aan versekering nie. Werkloosheidsversekering is vir hom 'n bydrae wat die eiser verplig is om te maak waarvan die doel is om die skade wat deur werkloosheid veroorsaak word te beperk. Dit is so goed asof die werkgewer voortgaan om die salaris te betaal. Die verlies van die eiser se salaris word dan *pro tanto* verminder en gevolglik is die betaling verrekenbaar.⁴³⁷

Lord Pearson beweeg terug na kousaliteit as toets vir toerekening van die voordeel. Sy siening vir toerekening van die werkloosheidsversekeringsbetaling is soos volg:⁴³⁸

“In the end one comes back to the question: Is the plaintiff's receipt of unemployment benefit a matter too remote to be taken into consideration in ascertaining his net loss ... ? The common-sense answer is that of course it is not too remote. It is not 'completely collateral'. The dismissal caused the plaintiff to become unemployed, and therefore entitled, as a matter of general right under the system of state insurance and not by virtue of any private insurance policy of his own, to receive unemployment benefit. The effect of the dismissal was not to deprive him of all income but to reduce his income by substituting unemployment benefit for his salary. It would be unrealistic to disregard the unemployment benefit, because to do so would confer on the plaintiff a fortuitous windfall in addition to compensation. Counsel for the defendants also put his argument in this way: the plaintiff has a duty to mitigate the damage, resulting from the wrongful dismissal, by seeking other employment and drawing unemployment benefit in the meantime.”

Alhoewel hy kousaliteit as basiese toets gebruik, ondersoek hy die aard en die doel van die voordeel om tot die slotsom te kom dat die voordeel wel verreken moet word. Myns insiens is dit geensins nodig om 'n kousaliteitstoets aan te wend nie. Dit is tog duidelik dat die eiser wel die voordeel ontvang het. Die vraag is na die toerekenbaarheid daarvan. Die toets wat geformuleer word, blyk te wees dat waar die

⁴³⁶ 676A-B.

⁴³⁷ 676A-B.

⁴³⁸ 684C-E.



ontvangs ten doel het om as substituuat of gedeeltelike substituuat vir die skade te dien, behoort verrekening plaas te vind. Die voordeel moet die effek hê om die spesifieke skade te beperk. In wese gaan dit dus oor soort wat met soort vergelyk word.

*Parry v Cleaver*⁴³⁹ kan as 'n nuttige vertrekpunt ten aansien van die toerekenbaarheid van statutêre voordele dien. Lord Reid stel dit soos volg:⁴⁴⁰

“We do not have to decide in this case whether these considerations also apply to public benevolence in the shape of various uncovenanted benefits from the welfare state, but it may be thought that Parliament did not intend them to be for the benefit of the wrongdoer.”

Hiermee het die *House of Lords* ten minste die weg gebaan dat die bedoeling van die wetgewer 'n relevante oorweging in die beoordeling van toerekening ten aansien van statutêre voordele kan wees.

In *Westwood v Secretary of State for Employment*⁴⁴¹ gee die *House of Lords* uitspraak oor die toerekenbaarheid van 'n betaling wat die eiser nadat hy onregmatig ontslaan is, van die verweerder ontvang. Die betaling word ingevolge die *Employment Protection (Consolidation) Act* van 1978 gemaak.⁴⁴² Hiervolgens ontvang die eiser 'n werkloosheidsvoordeel en 'n inkomste gebaseerde aanvulling. Die verweerder betaal

⁴³⁹ [1969] 1 All ER 555.

⁴⁴⁰ 558D.

⁴⁴¹ [1984] 1 All ER 874.

⁴⁴² Die eiser is ingevolge art 49(1)(c) van die wet ontslaan, sonder dat hy die voorgeskrewe tydperk kennis gekry het.



die eiser 'n bedrag gelykstaande aan die verlies wat hy sou verbeur aan inkomste gedurende die twaalf weke wat hy statutêr moes kennis kry voor sy ontslag.⁴⁴³ Die *House of Lords* moes beslis of die som van die betalings tot die uitbetaling van die verlies van die salaris vir die twaalf weke, toegereken moet word.

⁴⁴³ Die werkgewer het die werknemer nie die nodige statutêre drie maande kennis gegee voor ontslag nie.



In die uitspraak van Lord Bridge of Harwich val die *House of Lords* op die beginsels van kousaliteit terug. Die hof gaan verder en ontleed ook die aard en die doel van die werkloosheidsbetalings wat die werknemer ontvang. Die doel van die werkloosheidsbetaling is om die werknemer te voorsien van 'n substituuat verdienste.⁴⁴⁴

In die ontleding van die aard van die werkloosheidsbetaling word die aard van die werkloosheidsfonds ondersoek. Die hof bevind dat die werkloosheidsbetalings deur die Nasionale Versekeringsfonds betaal word. Die fonds word deur bydraes van lede van die publiek, wat werkgewers insluit, aangevul. Die analogie dat die fonds gelykgestel kan word aan versekering word hiermee afbreek aan gedoen. Die hof bevestig dat privaatversekering en private welwillendheid nie toegereken word nie en bevind dat hier geen analogie tussen die aard van die werkloosheidsbetaling en die van versekering en welwillendheid is nie. Die aard van die betalings tot die fonds is meer analoog aan belasting as aan die premie wat ten opsigte van versekering betaalbaar is.⁴⁴⁵

Drie riglyne kan uit die uitspraak van Lord Bridge of Harwich geïdentifiseer word.⁴⁴⁶ Eerstens bly kousaliteit steeds 'n primêre vereiste. Die voordeel moet in 'n voldoende kousale verband tot die delik staan. Die tweede vereiste bring mee dat die aard van die voordeel ontleed moet word, ten einde te bepaal of die voordeel in een van die geykte klasse val ten einde die toerekenbaarheid daarvan te bepaal. Derdens moet

⁴⁴⁴ 879.

⁴⁴⁵ 879.

⁴⁴⁶ [1984] 1 All ER 874 879A-G.

die doel van die voordeel ontleed word. Waar die doel van die voordeel deurgetrek kan word na 'n substitusie, ter vervanging van wat verloor is, word die gedagte van toerekening versterk.

In *Jackman v Corbett*⁴⁴⁷ het die vraag na die toerekenbaarheid van toekomstige ongeskiktheidsvoordele ingevolge die *Social Security Act* van 1975 ter sprake gekom. Die eiser het ongeskiktheidsvoordele voor die verhoor ontvang en sou in die toekoms ook sodanige voordele ontvang. Die verweerder versoek verrekening van die waarde van die voordele na die vyf-jaar periode. Ingevolge die *Law Reform (Personal Injuries) Act* van 1948 (soos gewysig) moet die helfte van die waarde van die voordele vir 'n tydperk van vyf-jaar verreken word. Lord Fox⁴⁴⁸ kom tot die gevolgtrekking dat die konstruksies van die wetgewing van so 'n aard is dat die voordele na die vyf-jaar periode nie verrekenbaar is nie. Die effek hiervan is dat die eiser vermoënsregtelik in 'n beter finansiële posisie weens die plaasvind van die delik geplaas word. Die kumulاسie word weens statutêre werking toegelaat.

In *Hodgson v Trapp*⁴⁴⁹ het die *House of Lords* die geleentheid gehad om ten aansien van die toerekenbaarheid van "attendance" en "mobility" toelaes wat 'n beseerde eiser ingevolge die *Social Security Act* van 1975 ontvang, te beslis.⁴⁵⁰ Lord Bridge bevestig die uitgangspunt wat in die reg toegepas behoort te word, soos volg:⁴⁵¹

"My Lords, it cannot be emphasised too often when considering the assessment of damages for negligence that they are intended to be purely compensatory. ... If, in consequence of the injuries sustained, the plaintiff has enjoyed receipts to which he would not otherwise have been entitled, *prima facie*, those receipts are to be set against the aggregate of the plaintiff's losses and expenses in arriving at the measure of his damages. All this is elementary and has been said over and over again."

⁴⁴⁷ [1987] 2 All ER 699.

⁴⁴⁸ 702B 703A.

⁴⁴⁹ [1988] 3 All ER 870.

⁴⁵⁰ Die eiser se vrou is baie ernstig in 'n motorongeluk beseer. Haar fisiese vermoëns is tot 'n minimum beperk. Verstandelik funksioneer sy op die vlak van 'n jong kind.

⁴⁵¹ 873H-I.



Vir Lord Bridge⁴⁵² is die “concept of ‘the intent of the person conferring the benefit’ a somewhat elusive one”. Statutêre voordele, soos in hierdie geval, kom direk van die belastingbetaler of van ‘n fonds waartoe lede van die gemeenskap bydraes maak. Die wetgewing wat hierdie betalings daarstel, word deur humanitêre oorwegings genoodsaak onafhanklik van die oorsaak daarvan. Die motivering waarom toerekening van die voordele moet plaasvind, stel Lord Bridge soos volg:⁴⁵³

“In the end the issue in these cases is not so much one of statutory construction as of public policy ... Statutory benefits payable to those in need by reason of impecuniosity or disability are met by the taxpayer. In this context to ask whether the taxpayer, as the ‘benevolent donor’, intends to benefit the ‘wrongdoer’, as represented by the insurer who meets the claim at the expense of the appropriate class of policy holders, seems to me entirely artificial ... To allow double recovery in such a case at the expense of both taxpayers and insurers seems to me incapable of justification on any rational ground.”

⁴⁵² 875H-J.

⁴⁵³ 876E-G.



Dit is duidelik dat die bron van die voordeel 'n belangrike faktor in die beoordeling van die toerekening is. Teen die agtergrond dat skadevergoeding kompenserend van aard is en dat die belastingbetaler die bron van die voordeel is, moet toerekening plaasvind.⁴⁵⁴

⁴⁵⁴ In *McCamely v Cammel Laird Shipbuilders Ltd* [1990] 1 All ER 854 het die eiser "attendance" en "mobility" toelaes ontvang. Die hof verreken die toelaes weens die uitspraak in *Hodgson v Trapp* [1988] 3 All ER 870.



In *Nabi v British Leyland (UK) Ltd*⁴⁵⁵ ontvang die eiser as gevolg van sy beserings werkloosheidsversekering ingevolge die *Social Security Act* van 1975. Die hof *a quo* verreken die betalings teen die skadevergoeding. Die eiser argumenteer op appèl dat die werkloosheidsversekering uit bydraes van die werknemer, die werkgever en die staat bestaan en dat die effek hiervan is dat die betaling in wese gedeeltelik in die aard van versekering en gedeeltelik in die aard van welwillendheid is.⁴⁵⁶ Die argument is voorts dat beide versekering- en welwillendheidsontvangstes van verrekening uitgesluit word en gevolglik moet die betalings nie verreken word nie. Die hof dui aan dat die argument wel waarde het maar weens die bestaan van vorige gesag is hulle nie bereid om van die bestaande regsposisie af te wyk nie en dat dit die taak van die *House of Lords* of die wetgewer is om die posisie te heroorweeg. Die werkloosheidsversekeringsvoordele word in navolging van *Parsons*⁴⁵⁷ wel verreken. Die aard van die samestelling van die betaling is wel 'n element wat die hof as deel van die beoordelingsvereistes ten aansien van verrekening oorweeg.⁴⁵⁸

4.2.9.3 Analise

Die Engelse sosiale versekeringsstelsel word hoofsaaklik deur wetgewing gereuleer. Verskeie toelaes is vir onder andere 'n beseerde eiser beskikbaar. Die vernaamste hiervan word deur die *Social Security Contributions and Benefits Act* van 1992 verleen. Die toerekening van hierdie voordele word deur die *Social Security (Recovery of Benefits) Act* van 1997 gereuleer. Kumulasie vind dus nie ten aansien van voordele ingevolge die *Social Security Contributions and Benefits Act* van 1992 plaas nie. Die benadeelde kumuleer nie aangesien die voordele ingevolge die wet van die skadevergoeding afgetrek word. Die dader betaal aan die kollaterale bron die waarde van die voordele terug. Die dader word dus in hierdie proses nie van enige aanspreeklikheid verskoon nie. Die kollaterale bron (die staat) word ook nie deur die betaling aan die eiser benadeel nie.

⁴⁵⁵ [1980] 1 All ER 667.

⁴⁵⁶ 675G-H.

⁴⁵⁷ *Parsons v BNM Laboratories Ltd* [1963] 2 All ER 658.

⁴⁵⁸ 675-676.



Die *Social Security (Recovery of Benefits) Act* van 1997 bereik dus in die drie-dimensionele verhouding tussen die dader, die benadeelde en die kollaterale bron 'n ewewigsposisie. Weens die werking van die wet word al drie die relevante partye se belange tot 'n mate gedien. Die eiser word nie oorgekompenseer nie, die dader kry nie enige verligting nie en die kollaterale bron ly nie enige verlies nie. Die beweegrede agter die *Social Security (Recovery of Benefits) Act* van 1997 kan geïnterpreteer word om te verhoed dat die eiser deur die statutêre betalings ten koste van die ander partye oorgekompenseer word.⁴⁵⁹

⁴⁵⁹

Lord Henry stel dit in *Hassall v Secretary of State for Social Security* [1995] 3 All ER 909 926 soos volg: "But I agree with the editors of *Kemp and Kemp* that the reason for recoupment of the statutory benefits is to ensure that the plaintiff is not overcompensated ..."



Oorkompensasie ingevolge sosiale versekeringswette kan wel, desondanks die werking van die *Social Security (Recovery of Benefits) Act* van 1997, steeds plaasvind. Sommige statutêre voordele word nie deur die wet gereguleer nie.⁴⁶⁰ In geval van hierdie voordele geld die gemenerereg, wat kumulاسie kan meebring. In gevalle waar die gemenerereg toepassing vind, is daar veral vier faktore wat tot die verrekening relevant is. Eerstens is kousaliteit van belang.⁴⁶¹ Hiernaas is die aard en die doel van die voordeel van belang.⁴⁶² Vierdens is die bron van die voordeel ook van belang.⁴⁶³ Hierdie vier faktore is die basiese elemente wat oorweeg word om die toerekening van sosiale voordele (statutêre voordele) te bepaal.

⁴⁶⁰ Daar moet in gedagte gehou word dat die *Social Security (Recovery of Benefits) Act* van 1997 net ten aansien van sekere voordele en ook net ten aansien van sekere skadeposte geld.

⁴⁶¹ *Westwood v Secretary of State for Employment* [1984] 1 All ER 874.

⁴⁶² *Westwood v Secretary of State for Employment* [1984] 1 All ER 874.

⁴⁶³ *Hodgson v Trapp* [1988] 3 All ER 870 876G.



4.2.10 Skadebeperkingsvoordele⁴⁶⁴

4.2.10.1 Inleiding

⁴⁶⁴ Sien in die algemeen vir 'n bespreking van die Engelsregtelike posisie *Street Damages* 36-42; *Ogus Damages* 85-93; James *Principles of Torts* 552-454; Lord Mackay *Halsbury's Laws Vol 12(1)* 323-325 456-463; Marshall *The Digest Vol 17(2)* 321 345; McGregor *Damages* 216-296; Tettenborn *et al Damages* 568-569.



Wat die ondersoek van die Engelse reg betref, word met 'n algemene ondersoek na skadebeperkingsvoordele en die verrekening daarvan teen die skadevergoedingsaanspraak volstaan.⁴⁶⁵ Daar word ook op die grondslag waarom hierdie voordele wel verreken word, gefokus. In hierdie afdeling word kontraktuele sowel as deliktuele skadebeperkingsvoordele in die algemeen ondersoek sonder om 'n pertinente onderskeid tussen die aard van die aksies te maak.⁴⁶⁶ Die beginsel van toerekening van skadebeperkende voordele is deeglik gevestig.⁴⁶⁷ Die moeiliker vraag is om te bepaal welke beginsels toegepas moet word om vas te stel watter voordele wel as skadebeperkende voordele aangemerkt word en gevolglik teen die skadevergoedingsaanspraak verreken moet word en daardie voordele wat buite hierdie optrede val en gevolglik nie verrekenbaar is nie.

4.2.10.2 Regspraak

Die leidende uitspraak word in die *House of Lords* se beslissing in *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co Ltd v Underground Electric Railways Co of London Ltd*⁴⁶⁸ gevind. Alhoewel die geval oor kontrakbreuk handel, is die uitspraak in die algemeen ten aansien van enige skadebeperkende optrede van belang.⁴⁶⁹ Die eiser dagvaar die verweerder op die basis van kontrakbreuk aangesien die verweerder masjiene gelewer het wat nie aan die vereiste standaard van kraglewering en werkverrigting voldoen het nie. Die gelewerde masjiene word gebruik

⁴⁶⁵ Daar bestaan 'n magdom van regspraak ten aansien van beperking van skade. Daar word selektief na sekere hofsake verwys ten einde te probeer vasstel wat die toepaslike beoordelingsmaatstaf is, ten einde te kan bepaal watter voordele skadebeperkende voordele is en gevolglik vir toerekening kwalifiseer.

⁴⁶⁶ Dit word in die Engelse reg aanvaar dat die beginsel van beperking van skade beide vir delikte en kontrakbreuk geld. Sien o a McGregor *Damages* 220-221 en ook Tettenborn *et al Damages* 108 wat aandui dat die beginsel altyd geld waar skadevergoeding geëis word.

⁴⁶⁷ Sien o a *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co Ltd v Underground Electric Railways Co of London Ltd* [1912] AC 673; *Needler Financial Services Ltd v Taber* [2002] 501; McGregor *Damages* 220; Tettenborn *et al Damages* 107-110.

⁴⁶⁸ [1912] AC 673.

⁴⁶⁹ Die beginsels onderliggend tot *British Westinghouse* vind ook in geval van delikte werking. Sien McGregor *Damages* 220-221 vir 'n verwysing en bespreking van relevante regspraak in hierdie verband.



maar eventueel vervang die eiser die masjiene met ander wat aan die vereiste (en selfs van 'n beter) standaard en kwaliteit is. Die nuwe masjiene is so effektief dat die eiser se verlies aan produksie uitgewis word. Viscount Haldane stel die relevante beginsel soos volg.⁴⁷⁰

“Subject to these observations I think that there are certain broad principles which are quite well settled. The first is that, as far as possible, he who has proved a breach of a bargain to supply what he has contracted to get is to be placed, as far as money can do it, in as good a situation as if the contract had been performed. The fundamental basis is thus compensation for pecuniary loss naturally flowing from the breach; but this first principle is qualified by a second, which imposes on a claimant the duty of taking all reasonable steps to mitigate the loss consequent on the breach, and debars him from claiming any part of the damage which is due to his neglect to take such steps.”

470

689.



Viscount Haldane dui ondubbelsinnig aan dat voordele wat uit die opvolgende transaksie ontstaan uit die gevolge van die kontrakbreuk moet voortvloei, ten einde vir verrekening teen die skadevergoeding te kwalifiseer.⁴⁷¹ Twee vereistes word deur Viscount Haldane gestel alvorens (die voordeel van) die opvolgende transaksie in ag geneem kan word.⁴⁷² Die eerste is dat die opvolgende transaksie voortvloei uit die gevolge van die kontrakbreuk en tweedens dat die opvolgende transaksie in die gewone loop van besigheid is. Feitelike kousaliteit is dus 'n vereiste vir die toerekening van skadebeperkende optrede.

In *Salih v Enfield Health Authority*⁴⁷³ was die verweerders nalatig deur nie 'n siektetoestand by 'n ongebore kind tydens swangerskap te diagnoseer nie. Weens die siekte het die kind ernstige sig- en gehoorprobleme. As die ouers van die siekte geweet het, sou hulle die swangerskap beëindig het. Die hof van appèl staan 'n eis toe vir die verskil van die gewone koste van onderhoud en die addisionele las wat nou weens die siekte op die ouers geplaas word. Die hof verreken wel as voordeel die besparing wat die ouers het deurdat hulle besluit het om nie twee verdere kinders te hê nie weens die addisionele versorgingslas wat die kind op hulle plaas.

⁴⁷¹ 690.

⁴⁷² 690.

⁴⁷³ [1991] 3 All ER 400.



Hierdie geval is myns insiens nie een waar skadebeperkende optrede na vore kom nie.⁴⁷⁴ Dit is eerder 'n geval van berekening van die eiser se werklike skade. Deur die "besparing" van die verdere kinders se onderhoud teen die skadevergoeding te verreken, is nie 'n optrede ter beperking van skade nie. In hierdie geval was daar nie 'n plig op die ouers om te besluit om nie verder kinders te hê nie. Die vraag is eerder of die sogenaamde besparing van toekomstige uitgawes 'n relevante faktor is om teen die bestaan van die skade te verreken. Die hof bevind dat die optrede van die ouers om nie verdere kinders te hê nie, wel 'n relevante oorweging is ten einde die werklike skade te bereken.⁴⁷⁵ Gevolglik word die voordeel as 'n kwantifiseringsvoordeel geklassifiseer.

'n Korrekte toepassing van die onderskeid tussen die benaderingswyse ten aansien van skadebeperkende voordele en kollaterale voordele word in *Hussey v Eels*⁴⁷⁶ gevind. Die verweerder verkoop 'n huis aan die eiser op die basis dat die eiendom vry van grondversakking is. Dit blyk dat die onderneming nalatiglik gegee is. Die eiser eis die verskil in die waarde tussen die koopprys van £ 53 250 en die werklike waarde van die eiendom ten tye van die koop daarvan, welke waarde £ 36 250 was. Dit blyk verder dat die eiser, nadat hy van die gebrek bewus word, besluit om aansoek te doen vir die bou van twee huise op die eiendom. Die aansoek word toegestaan waarna die eiser die eiendom met die goedgekeurde aansoek aan 'n ontwikkelaar vir £ 78 500 verkoop. Die verweerder voer as argument aan dat die eiser 'n plig teenoor die verweerder gehad het om die skade te beperk en deur die huis te verkoop, is aan hierdie plig voldoen.

Op appèl word bevind dat die opvolgende verkoopstransaksie nie teen die eis om skadevergoeding verrekenbaar is nie. Die verkoop van die eiendom meer as twee jaar later was 'n transaksie vir die eiser se eie voordeel en nie 'n transaksie in die gewone loop van besigheid nie. Gevolglik is die voordeel daarvan nie verrekenbaar

⁴⁷⁴ Dit is ook wat die hof op 407A-B bevind.

⁴⁷⁵ Die uitspraak word deur Lord Butler-Sloss gelewer met wie die ander 2 regters saamstem.

⁴⁷⁶ [1990] 1 All ER 449.



346

nie.⁴⁷⁷ Die plig om skade te beperk het nie ingesluit dat die eiendom verkoop moet word nie.⁴⁷⁸ Hierdie benaderingswyse is myns insiens korrek. Die hof stel die skademaatstaf as die verskil tussen die werklike koopprys minus die waarde van die eiendom in aggenome die gebrek.

⁴⁷⁷ 459.

⁴⁷⁸ 452C-D.



Die bestaan van 'n voordeel kan onder andere tot die vraag na skade of die vraag na skadevergoeding relevant wees. Hierbenewens kan die verrekeningsvraagstuk verder gekompliseer word deur die vraag of die voordeel deur skadebeperkende optrede ontstaan het. *Gardner v Marsh and Parsons*⁴⁷⁹ is 'n voorbeeld waar die wisselwerking tussen hierdie vraagstukke voorgekom het. Die eiser koop 'n skakelhuis ingevolge 'n langtermyn huurooreenkoms. Voor die koop van die eiendom gee die eiser aan die verweerder opdrag om die eiendom vir enige strukturele gebreke te ondersoek. Die verweerder is nalatig deur nie sekere gebreke op te spoor nie. Die eiser probeer vyf jaar later die eiendom te verkoop maar sonder sukses weens die ontdekking van die bestaan van die gebreke. Die eiser onderhandel met die verkoper van die eiendom om die gebreke ingevolge die koopkontrak te herstel, wat dan ook die gebreke kosteloos herstel. Die eiser dagvaar vir die verskil in waarde tussen die aankoopprys en die markwaarde van die eiendom in aggenome die gebreke. Die verweerder voer aan dat indien daar nie nalatigheid was nie sou die gebreke waargeneem gewees het en dan sou die verkoper die gebreke herstel het waarna die eiser die eiendom in elk geval vir dieselfde prys sou gekoop het.⁴⁸⁰ Die verweerder se tweede argument bestaan daarin dat die eiser stappe geneem het om die verlies te beperk deurdat die verkoper die gebreke herstel het en die eiser hoogstens op nominale vergoeding geregtig is. Die eiser voer aan dat die reëling met die verkoper nie relevant is nie en buite beskouing gelaat moet word.

⁴⁷⁹ [1997] 3 All ER 871.

⁴⁸⁰ 875C-D.



Die hof aanvaar die skadevergoedingsmaatstaf⁴⁸¹ as die verskil tussen die waarde van die eiendom sonder die gebrek en die waarde daarvan met die gebrek. Die meerderheid⁴⁸² van die hof verwerp die verweerder se eerste argument op die basis dat die feite en die bestaande getuienis nie die afleiding regverdig dat die eiendom herstel sou word en daarna deur die koper gekoop sou gewees het nie.⁴⁸³ Die tweede argument word ook verwerp op die volgende basis.⁴⁸⁴

“In my judgment, having regard to the intervening events and to the long interval of time, the repairs executed in 1990 were not part of a continuous transaction of which the purchase of the lease as a result of Mr Dyson’s negligence was the inception. Furthermore, these repairs undertaken by Guidedale at the plaintiffs’ insistence were *res inter alios acta* and therefore collateral to Mr Dyson’s negligence.”

Die minderheidsuitspraak benader die toerekeningsvraag uit ‘n skadebeperkings-oogpunt. Lord Peter-Gibson kom tot die volgende gevolgtrekking:⁴⁸⁵

“The common sense of the situation in the present case is that once the plaintiffs were aware that they had purchased a structurally defective property of less value than the price they had paid as a result of the defendants negligence, they sensibly and promptly took steps to eliminate their loss by procuring the remedying by the free holder of the defect. That seems to me plainly an act of mitigation resulting in a benefit to the plaintiffs which eliminated their loss. I repeat what the judge said, that they have a rectified property worth the equivalent of what they had paid for it without any extra cost to them.”

En verder:⁴⁸⁶

“Once the property had been put in repair at no cost to the plaintiffs, in my judgment they

⁴⁸¹ Daar is ‘n verskil tussen die skade- en skadevergoedingsmaatstaf. Sien par 6.3.1 vir ‘n verwysing na hierdie maatstawwe.

⁴⁸² By monde van Lords Hirst en Pill. Lord Peter-Gibson lewer ‘n afwykende uitspraak.

⁴⁸³ 878C-J.

⁴⁸⁴ 885J-886A.

⁴⁸⁵ 892H-J.

⁴⁸⁶ 893A-B.



cannot be allowed to obtain double recovery by an award of damages against the defendants ... To allow the plaintiffs' claim would be contrary to justice, common sense and the *British Westinghouse* principle."

Myns insiens is die minderheidsuitspraak suiwerder. Nadat die gebrek ontdek is en skade manifesteer is die volgende vraag of daar in die heersende omstandighede 'n plig tot skadebeperking op die eiser is. Die eiser het in wese twee remedies.⁴⁸⁷ Hy kan die verkoper van die langtermyn huurkontrak, wat ingevolge die verkoopkontrak die aanspreeklikheid het om na die struktuur om te sien, of die delikpleger dagvaar. Die eiser dagvaar die delikpleger en onderhandel met die verkoper om die gebrek kosteloos te herstel. Die onderhandelings met die verkoper spruit voort uit die gebeure relevant tot die nalatigheid van die delikpleger. Die onderhandelings wis die skade uit. Die onderhandelings kan as skadebeperkende optrede gesien word, welke optrede in die lig van die omstandighede en die verhouding tussen die partye as die nakoming van 'n plig om die skade te beperk, gesien kan word. Die voordele vereis gevolglik toerekening en die gevolg daarvan is dat die eiser nie enige skade kan aantoon nie.⁴⁸⁸

In *Needler Financial Services Ltd v Taber*⁴⁸⁹ het die vraag na skade en skadebeperkende optrede ook ter sprake gekom.⁴⁹⁰ Die eiser het sy pensioenvoordele in 'n pensioenskema as gevolg van die verweerder se nalatige advies na 'n persoonlike pensioenplan oorgedra. Op die stadium wat die eiser aftree, word gevind dat die pensioenvoordele minder werd is as sou die voordele nooit oorgeplaas gewees het nie. Die eiser dagvaar vir die verlies in waarde van die pensioenvoordele. Dit blyk verder dat die eiser sekere aandele weens 'n demutualisering van die skema waarin hy belê het, ontvang. Die eiser het die aandele verkoop. Die vraag is of die waarde van die verkoopte aandele teen die eis om skadevergoeding verrekenbaar is.

⁴⁸⁷ Hierdie argument is namens die verweerder op 892J-893A voorgehou. Die effek hiervan sou wees dat die hof tog nie volle vergoeding deur beide die verweerders aan die eiser sou toeken nie.

⁴⁸⁸ Skade kan daarin bestaan dat die eiser onkoste aangegaan het ten einde die skade te beperk. 'n Eis vir die verhaling van die onkoste behoort geslaagd te wees.

⁴⁸⁹ [2002] 3 All ER 501.

⁴⁹⁰ Sien ook Tettenborn *et al Damages* 105 vir 'n bespreking van die saak.



Die hof gooi die toerekeningsvraag oor die boeg van skadebeperking. Namens die verweerder (*Taber*) word geargumenteer dat die demutualiseringsaandele 'n onafhanklike transaksie was en dat daar 'n onvoldoende kousale verband tussen die verbreking van die regsplig en die bestaan van die aandele is. Die hof sien die regsposisie soos volg:⁴⁹¹

“The benefit was derived from the demutualisation. The demutualisation was not caused by the negligence of Needler. It arose from the desire of the board of directors of the Society ... They have no connection with the breaches of duty of all or any of the financial advisors which led policyholders to transfer to a mutual society the demutualisation benefit was not caused by and did not flow, as part of a continuous transaction, from the negligence. In causation terms the breach of duty gave rise to the opportunity to receive the profit but did not cause it ...”

⁴⁹¹

511H-512A.



Myns insiens gebruik die hof die verkeerde benaderingswyse om die verrekening van die voordeel te oorweeg. Die hof gebruik die maatstaf ten aansien van die verrekening van skadebeperkende voordele in plaas van die maatstaf ten aansien van die berekening van werklike skade. Die hof gebruik die toets wat in *British Westinghouse*⁴⁹² ten aansien van skadebeperkende optrede geformuleer is om te besluit of die demutualiseringsvoordele verrekenbaar is.

Die voordeel hier ter sprake is nie 'n skadebeperkende voordeel nie, aangesien die voordeel nie weens die eiser se eie optrede ontstaan het nie maar deur faktore onafhanklik van die eiser se optrede. Die voordele het wel (in tyd) na die verweerder se nalatige optrede ontstaan, maar dit plaas nog nie die voordele binne die kader van skadebeperkende voordele nie. Die voordele moes eerder as 'n vraag na skade hanteer gewees het. Die voordele sou op hierdie basis die skade verminder en sou sodoende tot die vraag na werklik skade relevant wees.

4.2.10.3 Analise

⁴⁹² *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co Ltd v Underground Electric Railways Co of London Ltd* [1912] AC 673.



Alhoewel die regspraak⁴⁹³ na 'n "duty to mitigate" verwys, is die algemene siening dat daar geen plig op die eiser is om sy skade te beperk nie, maar dat die reël eerder gesien moet word as dat die eiser nie skadevergoeding kan verhaal ten aansien van skade wat hy kon voorkom het nie.⁴⁹⁴ Tettenborn stel dit soos volg:⁴⁹⁵

"Strictly speaking, the idea of a 'duty' to mitigate loss is a misnomer ... the claimant is free vis-à-vis the defendant to act as unreasonably as he likes: the rule of mitigation merely says that in so far as he fails to take reasonable steps to reduce his loss, he cannot charge the defendant with the consequences. But in practice this point is of little significance, and we will continue to refer to the duty to mitigate."

Dit is duidelik dat skadebeperkende voordele wel verrekenbaar is. Die basis waarom die voordele verrekenbaar is, is in 'n mate onseker. In *British Westinghouse* speel oorwegings van kousaliteit⁴⁹⁶ 'n rol, terwyl in ander sake soos *Gardner*⁴⁹⁷ die vraag na werklike skade die beoordelingsmaatstaf vorm.

McGregor maak die onderskeid waar voordele na die skadestigtende gebeurtenis deur derdes gelewer word, welke voordele 'n effek op die omvang van die skadevergoeding kan hê.⁴⁹⁸ Hierdie optrede of voordele val buite die grense van *British Westinghouse* aangesien die voordele nie van die eiser afkomstig is nie.⁴⁹⁹ Skadebeperkende voordele kan volgens McGregor net voordele wees wat weens die

⁴⁹³ *British Westinghouse Electric and Manufacturing Co Ltd v Underground Electric Railways Co of London Ltd* [1912] AC 673 689.

⁴⁹⁴ Ogus *Damages* 89 dui aan: "It would be a mistake to take literally the *dictum* of Viscount Haldane, LC in *British Westinghouse* case that the plaintiff is under a duty to mitigate."

⁴⁹⁵ *Et al Damages* 108.

⁴⁹⁶ Op 690 maak die hof die volgende opmerking: "The subsequent transaction, if to be taken into account, must be one arising out of the consequences of the breach and in the ordinary course of business."

⁴⁹⁷ Sien die minderheidsuitspraak in *Gardner v Marsh and Parsons* [1997] 3 All ER 871. Sien ook Tettenborn *et al Damages* 102 vir 'n bespreking van hierdie saak.

⁴⁹⁸ McGregor *Damages* 283.

⁴⁹⁹ McGregor *Damages* 283.



eiser se optrede daargestel word.⁵⁰⁰

⁵⁰⁰ *Damages* 283. Sien par 3.14 en par 5.10 vir 'n bespreking van skadebeperkende voordele.



Die beginsels behorende tot die berekening van werklike skade oorvleuel klaarblyklik met die beginsel van voordeeltorekening. Hoe hierdie onderskeid gehandhaaf moet word, blyk baie moeilik te wees.⁵⁰¹ In *Hodgson v Trapp*⁵⁰² maak Lord Bridge of Harwich die volgende opmerking:

“If, in consequence of the injuries sustained, the plaintiff has enjoyed receipts to which he would not otherwise have been entitled, *prima facie*, those receipts are to be set against the aggregate of the plaintiff’s losses and expenses in arriving at the measure of his damages. All this is elementary and has been said over and over again. To this basic rule there are, of course, certain well-established, though not always precisely defined and delineated, exceptions.”

Lord Bridge gaan voort en verwys na twee uitsondering te wete versekerings- en welwillendheidsvoordele. Die bogemelde aanhaling is myns insiens ‘n verwysing na die berekening van werklike skade. Die twee voorbeelde waarna Lord Bridge verwys behoort egter tot beginsels van voordeeltorekening en hiermee word voordeeltorekening ten onregte beperk as ‘n vraag behorende tot die berekening van skade. Hierdie onderskeid word nie behoorlik deur die regspraak gehandhaaf nie.

Hiermee saam illustreer *Needler v Taber*⁵⁰³ die onsekerheid tussen die beoordeling van die vraag na skade en voordeeltorekening. Die onsekerheid word verder deur die bestaan van skadebeperkende voordele aangeblaas. Die beoordeling van die onderskeid tussen die vraag na werklike skade en die verhouding hiervan teenoor die aard van skadebeperkende voordele en die relevansie van hierdie vraagstukke tot voordeeltorekening word nie duidelik deur die regspraak uiteengesit nie.

⁵⁰¹ Rogers *Tort* 1021 stel dit duidelik. “Some difficulty has been encountered in distinguishing between deduction of a benefit and quantification of loss.”

⁵⁰² [1988] 3 All ER 870 873J-874A.

⁵⁰³ [2002] 3 All ER 501.



Dit blyk ook uit die regspraak⁵⁰⁴ dat daar 'n objektiewe beoordeling van die aard, omvang en die gevolge van die skadestigtende gebeurtenis gemaak moet word om die moontlike alternatiewe skadebeperkende optredes te kan oorweeg.

4.3 DIE NEDERLANDSE REG

4.3.1 Inleiding

Die Nederlandse reg betreffende voordeeltorekening is in 'n groter mate as die Suid-Afrikaanse reg statutêr gereguleer. Voordeeltorekening in die Nederlandse reg vind primêr weens die *Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW)* werking, wat soos volg bepaal:¹

“Heeft eenzelfde gebeurtenis voor de benadeelde naast schade tevens voordeel opgeleverd, dan moet, zover dit redelik is, bij de vaststelling van de te vergoeden schade dit voordeel in rekening worden gebracht.”

Hiernaas bestaan ook verskeie algemene wette, veral sosiale wetgewing, wat die toerekening van voordele statutêr reguleer.² Volgens die *NBW* word 'n kriterium gebaseer op redelikheid as toerekeningsmaatstaf gebruik. Die inhoud en die parameters van hierdie maatstaf word aan die regspraak oorgelaat om te definieer.

Die Nederlandse reg hanteer voordeeltorekening op 'n basis van klassifikasie van voordele met die gevolg dat die heersende toerekeningsposisie van die verskillende voordeelklasse ondersoek behoort te word.³ Die uitgangspunt wat in hierdie afdeling

⁵⁰⁴ In *Hussey v Eels* [1990] 1 All ER 449 453B-C oorweeg die hof drie moontlike alternatiewe stappe wat 'n eiser weens die verweerder se skadestigtende optrede kon neem. Hierna moet weer ondersoek word welke van die optredes in die omstandighede redelik sou wees. In *Dominion Mosaics and Tile Co Ltd v Trafalgar Trucking Co Ltd* [1990] 2 All ER 246 248G word ook drie moontlike alternatiewe stappe oorweeg.

¹ Art 6.1.9.5 van die *NBW*. Sien ook Wassenaer van Catwijck 1992 *NJB* 226 vir 'n bespreking van hierdie art.

² Sien par 4.3.14 vir 'n bespreking van sommige van die relevante wetgewing in hierdie verband.

³ Mukheiber 2002 *Obiter* 337 is m i tereg van mening dat die Nederlandse reg ten aansien van voordeeltorekening in wese ook kasuïsties van aard is.



gevolg word, behels 'n algemene ondersoek van die toerekeningskriterium en sekere aspekte insidenteel daartoe wat ten aansien van voordeeltorekening toegepas word. 'n Ondersoek na die toerekeningsposisie van sekere voordeelklasse teen die agtergrond van voordeeltorekening word ook onderneem.

4.3.2 Die voordeelsbegrip

Die *NBW* bevat nie enige omskrywing van die voordeelsbegrip nie.⁴ Dit word aan die regspraak en die skrywers oorgelaat om betekenis aan die voordeelsbegrip te verleen. So koppel onder andere Verdam die omskrywing van 'n voordeel aan die omskrywing van skade. Hy stel dit soos volg: “schade is nadeel, als vanzelf gevolg deur: voordeel is het tegendeel van nadeel”.⁵ Bloembergen sien ook 'n voordeel as die teenoorgestelde van skade. Hy omskryf skade as vermoënsvermindering en in aansluiting daarop omskryf hy 'n voordeel as 'n vermoënsvermeerdering.⁶ Claassen se siening van 'n voordeel is soos volg:⁷

“Voordeel is de toeneming van waarde (in economisch opzicht) welke blijkt door vergelijking van elementen die de financiële toestand bepalen zowel op een bepaald ogenblik als gedurende een zekere periode; het gaat om vergelijking van vermogens bestanddelen, die een waarde hebben.”

Volgens Bolt⁸ word vermoënsvoordele gesien as die verbetering van die vermoënsregtelike situasie van die benadeelde as gevolg van die skadestigende gebeurtenis. Dit is in die Nederlandse reg nog geen uitgemaakte saak wat die korrekte omskrywing en inhoud van 'n voordeel is nie.⁹

⁴ Sien ook par 1.7.2 ten aansien van die bespreking van die voordeelsbegrip.

⁵ 1959 *NJV* 141.

⁶ *Schadevergoeding* 314-315.

⁷ *Toerekening van Voordelen* 9

⁸ *Voordeelsorekening* 5. Sien ook Kottenhagen-Edzes 1983 *WPNR* 53.

⁹ Nieuwenhuis *et al Burgerlijk Wetboek* 511. Sien ook Mukheiber 2002 *Obiter* 333 ten aansien van verdere omskrywings van 'n voordeel in die Nederlandse reg.

4.3.3 Die plek van voordeeltorekening

Die problematiek van voordeeltorekening kom klaarblyklik aan die orde nadat vasgestel is wie vir 'n bepaalde skadeveroorsakende gebeurtenis aanspreeklik is.¹⁰ Aldus Köster¹¹ blyk dit of voordeeltorekening 'n onderdeel van skadeberekening vorm. Bloembergen se standpunt hieromtrent is nie baie duidelik geformuleer nie. Hy sien voordeeltorekening klaarblyklik as behorende tot die vasstelling van skadevergoeding of die vasstelling van skade.¹²

Die bewoording van die *NBW* bring nie veel helderheid in hierdie verband nie. Uit die *NBW* wil dit voorkom of voordeeltorekening deel van die vraag na die berekening van skadevergoeding of skade kan wees.¹³ Bolt se siening in hierdie verband is soos

¹⁰ Bolt *Voordeeltorekening* 7. Vgl ook Kottenhagen-Edzes 1983 *WPNR* 54 in hierdie verband.

¹¹ 1959 *NJV* 262.

¹² *Schadevergoeding* 315. Hy stel dit soos volg: "Iedereen is het er wel over eens, dat er bij het vaststellen van de schadevergoeding - of van de schade - tot op zekere hoogte voordelen toegerekend moeten worden."

¹³ Sien art 6.1.9.5 van die *NBW*.



358

volg:¹⁴

“De voordeelstoerekening vormt geen onderdeel van die schadeberekening, maar komt bij het vaststellen van de omvang van de schadevergoeding aan de orde.”

Volgens Bolt is daar egter nie eenstemmigheid oor op welke stadium van die proses daar besin moet word of voordele in aanmerking geneem moet word nie.¹⁵ Sy is van mening dat dit nie prakties werklik saak maak op welke stadium voordeeltorekening aan die orde kom nie.¹⁶ Vir haar is die sentrale vraag eerder of die voordele van die skadestigtende gebeurtenis in die bepaling van die skadevergoeding in aanmerking geneem moet word. Voordele reflekteer as selfstandige gevolge van die skadestigtende gebeurtenis en is 'n aspek losstaande van skade.¹⁷ Dit blyk of voordeeltorekening in die sistematiek van die *NBW* pas na die berekening van skade aan die orde kom.¹⁸

4.3.4 Die grondslag van voordeeltorekening

Die bekende vertrekpunte soos die skadebegrip, ongeregverdigde verryking en die onredelikheid om net die nadelige en nie ook die voordelige gevolge van die skadestigtende gebeurtenis in ag te neem in die berekening van skadevergoeding nie, is al as die grondslag van voordeeltorekening aangevoer.¹⁹ Mok sien voordeeltorekening as deel van die vraag na skade. Hy stel dit soos volg:²⁰

“Tegemoetgekomen wordt daardoor ook aan de bezwaren van degenen, die de voordeelsverrekening niet beschouwen als een zelfstandige rechtsfiguur, doch die van oordeel zijn, dat zij ligt opgesloten in het begrip schade. Ik ben geneigd mij bij deze laatste opvatting aan te sluiten. Beter dan te zeggen, dat voordelen en besparingen met de schade moeten worden te verrekenend, is het de schade te beschouwen als het resultaat van een aantal faktoren waartoe de voordelen, die aan de schade beantwoorden en de besparingen behoren.”

¹⁵ *Voordeeltorekening* 7-8.

¹⁶ Bolt *Voordeeltorekening* 184.

¹⁷ In hierdie verband verskil sy dan van Köster 1959 *NJV* 262 wat voordeeltorekening as 'n komponent (onderdeel) van skadeberekening sien.

¹⁸ Bolt *Voordeeltorekening* 8.

¹⁹ Van Woudenberg Hamstra *Toerekening* 40-42; Bloembergen *Schadevergoeding* 315-316; Bolt *Voordeeltorekening* 10-11, *Schadevergoeding* art 100 par 3. Sien in die algemeen par 3.3 vir 'n bespreking van die algemene regsgronde ten aansien van voordeeltorekening.

²⁰ Mok 1984 *VA* 350. Op 339 beweer hy dat die regsgrond van voordeeltorekening wasig is.



Verdam²¹ sien die grondslag vir voordeeltorekening in die blote bestaan van die verpligting om skadevergoeding te moet betaal. In hierdie verband word hy deur Claassen ondersteun wat die grondslag soos volg sien:²²

“De rechtsgrond voor toerekening is in een ander omstandigheid gelegen, nl. de aanspraak op schadevergoeding die tevens verpligting tot schadevergoeding is.”

²¹ 1959 NJV 146.

²² *Toerekening van Voordelen* 41.



Soos reeds vermeld,²³ spruit die toepassing van voordeeltorekening uit die *NBW* voort. Die wetboek verskans die beginsel dat voordele in die berekening van skadevergoeding relevant is en vir toerekening oorweeg moet word. Die enigste parameters ten opsigte van die toepassing van die toerekeningskriterium ten aansien van voordeeltorekening word in die vereiste van “zover dit redelik is” gevind. Hiervolgens word voordele verreken vir sover dit redelik²⁴ is om so te doen. Bykomend hiertoe word volgens Nieuwenhuis²⁵ ‘n kousale verband tussen die skade en die voordeel vereis. Dit word aan die regspraak oorgelaat om afhangende van die omstandighede van die geval te bepaal wat redelik is al dan nie. Geen aanduiding word in die *NBW* ten aansien van die tydstip van die beoordeling gevind nie.

4.3.5 Die toerekeningskriterium

²³ Sien par 4.3.1 in hierdie verband.

²⁴ Volgens Claassen *Toerekening van Voordele* 41 baseer die *Hoge Raad* die toerekening van voordele op redelikheid.

²⁵ *Et al Burgerlijk Wetboek* 512. Volgens Nieuwenhuis veronderstel die *NBW* ‘n kousale verband tussen die gebeurlikheid waarop die aanspreeklikheid berus en die bestaan van die voordeel.

Die Nederlandse regsliteratuur hanteer voordeeltorekening klaarblyklik as deel van die vraag na skadeberekening sowel as deel van die vasstelling van die omvang van skadevergoeding.²⁶ In hierdie verrekeningsproses word as vertrekpunt wel van 'n feitelike kousaliteitsmaatstaf gebruik gemaak.²⁷ Sou die voordeel die kousaliteits-toets slaag, word van 'n verdere toets, te wete 'n redelikheidskriterium, gebruik gemaak. Die redelikheidskriterium²⁸ skakel in 'n groot mate die gebreke wat met 'n suiwer kousaliteitsbenadering geassosieer word, uit. Die redelikheidskriterium vind in die *NBW* vergestaltung²⁹ en word deur die regspraak as beoordelingsnorm gebruik om aan die regter die nodige vryheid te bied om in die omstandighede van die betrokke geval oor verrekening van voordele 'n besluit te neem.³⁰ Die finale oordeel ten aansien van die toepassing van die redelikheidskriterium, as beoordelings-maatstaf vir toerekening, lê in die regter se oordeel van wat in die omstandighede van die geval redelik is. In hierdie verband speel die aard van die voordeel steeds 'n belangrike rol.³¹

Ter aanvang word dit vereis dat die voordeel deur die skadestigende gebeurtenis veroorsaak moes wees. Hiervoor word die *conditio sine qua non*, volgens Bolt as minimum vereiste gestel.³² Dit word algemeen aanvaar dat die *conditio sine qua non*

²⁶ Sien o a par 4.3.9 en 4.3.12 vir 'n bespreking en die hantering van kostebesparing en inkomstebelasting onderskeidelik. Hierdie voordele word verskillend hanteer. Kostebesparing word deur sommige skrywers as deel van die vraag na voordeeltorekening gesien, terwyl die verrekening van inkomstebelasting as deel van die vraag na skade hanteer word. Beide hierdie voordele word wel onder die vaandel van voordeeltorekening bespreek. Sien ook Mok 1984 VA 350 en Kottenhagen-Edzes 1983 *WPNR* 54 vir 'n bespreking hiervan.

²⁷ Bolt *Schadevergoeding* art 100 - 9 stel dit soos volg: "Een minimumvereiste voor het in aanmerking nemen van voordelen is dat er *condicio sine qua non*-verband is tussen het schadegebeuren en het voordeel."

²⁸ Voordele word slegs in berekening gebring "voor zover dit redelijk is". Sien par 4.3.5 ten aansien van 'n bespreking van die toerekeningskriterium.

²⁹ Sien in die algemeen par 4.3.1 vir 'n bespreking van art 6.1.9.5 van die *NBW*.

³⁰ Bolt *Schadevergoeding* art 100 - 9.

³¹ Bolt *Schadevergoeding* art 100 - 9. So word welwillendheidsvoordele as algemene reël van verrekening uitgesluit.

³² *Voordeelstoerekening* 12. Volgens Bolt is die *conditio sine qua non* bloot die minimum vereiste wat vir toerekening gestel word. Sien ook Nieuwenhuis *et al Burgerlijk Wetboek* 512 wat aandui dat 'n kousale verband wel vereis word, maar nie aandui welke kousaliteitstoets toegepas moet word nie.



nie alleen as voldoende beoordelingsmaatstaf kan dien nie.³³ Bloembergen is van oordeel dat die *Hoge Raad* eerder 'n adekwate kousaliteitstoets voorstaan.³⁴ In hierdie verband is dit doelmatig om ten aansien van die literatuur en die regspraak 'n onderskeid te tref.

³³ Die *NBW* stel die vereiste van redelikheid alvorens 'n voordeel verreken behoort te word. 'n Verdere vereiste benewens feitelike kousaliteit word dus vir toerekening vereis.

³⁴ *Schadevergoeding* 317-321. Bloembergen *Schadevergoeding* 321 is van mening dat redelikheid die beslissende toerekeningsnorm behoort te wees. Vir hom is redelikheid en billikheid sinonieme. Sien ook Bloembergen *Schadevergoeding* 180 in hierdie verband.



Die regsliteratuur begin in wese by Van Woudenberg Hamstra³⁵ wat dieselfde bepaalde verband tussen die skadestigtende gebeurtenis en die skade en die skadestigtende gebeurtenis en die voordeel vereis. Die oorsaaklike begrip moet volgens dieselfde beginsels vasgestel word. Dit is duidelik dat Van Woudenberg Hamstra op kousaliteit vir die oplossing van voordeeltorekening steun. Vir hom is dit in elk geval onnodig om tussen die verskillende kousaliteitsteorieë te kies aangesien dit in die meeste gevalle duidelik genoeg sal wees om te bepaal of die vereiste kousaliteitsverband aanwesig is.³⁶

Köster³⁷ sien voordeeltorekening as 'n probleem behorende tot skadevasstelling. Hy verwerp die gedagte dat adekwate kousaliteit enige oplossing ten aansien van voordeeltorekening kan lewer. Die probleem kan volgens hom deur die skep van spesiale reëls deur wetgewing beheer word.³⁸

Verdam³⁹ werk met basiese kousaliteitsbeginsels. Hy gaan verder en aanvaar dat die aard van die voordeel ook 'n rol in die toerekeningsproses speel, veral waar die rede vir die ontstaan van die voordeel van die rede vir die ontstaan van die skade verskil. Hy laat ruimte dat die oplossing ten aansien van voordeeltorekening na gelang die

³⁵ *Toerekening* 59.

³⁶ *Toerekening* 59.

³⁷ 1959 *NJV* 196 262.

³⁸ 1959 *NJV* 264-267.

³⁹ 1959 *NJV* 156-157 186.



aard van die voordeel en die aard van die nadeel kan varieer.⁴⁰ Verdam se bydrae word daarin gevind dat 'n deur oopgemaak word dat die aard van die voordeel 'n rol in die beoordeling van toerekenbaarheid kan speel.

⁴⁰ 1959 *NJV* 187.



Bloembergen⁴¹ kan as die vader van die spieëlbeeldteorie beskou word. Hiervolgens sal 'n bepaalde tipe voordeel die spieëlbeeld van 'n bepaalde tipe nadeel vorm. Gevolglik vorm die voordeelbegrip ook die spieëlbeeld van die nadeelbegrip. Die resultaat hiervan is dat sou die nadeel in berekening gebring word, dan moet die spieëlbeeld-voordeel ook in berekening gebring word. Die teenoorgestelde hiervan is ook geldig. Myns insiens is die spieëlbeeldteorie in werklikheid niks anders as 'n verskuilde kousaliteitsargument nie. Indien daar vir die bestaan van die nadeel met 'n kousaliteitskriterium getoets word, sal die spieëlbeeldgedagte inhou dat daar vir 'n voordeel ook met 'n kousaliteitskriterium getoets moet word. Die logiese resultaat hiervan is dat voordeeltorekening, aldus die gevolg van Bloembergen se spieëlbeeld argument, weer 'n kousaliteitsprobleem word, aangesien daar vir nadeel met 'n kousaliteitsnorm getoets word. Die problematiek wat met skade geassosieer word, word dan eweneens ook met 'n voordeel geassosieer. Die resultaat hiervan is dat daar nie met die spieëlbeeldteorie enige kant toe veel vordering in die soeke na 'n aanvaarbare en werkbare toerekeningskriterium gemaak word nie.

Mok⁴² daarenteen beweeg meer op die terrein van die aard van die voordeel. Hy stel voor dat voordele slegs in berekening gebring word as die aard daarvan regstreeks met die nadeel verband hou. Sou die aard van die voordeel en die nadeel met mekaar bots, vind toerekening nie plaas nie. Toerekening vind plaas as die aard van die voordeel vir die aard van die nadeel bestem is. Hierdie sienswyse blyk analoog aan Bloembergen se spieëlbeeldteorie te wees.

Bolt⁴³ daarenteen het ses reëls ten aansien van voordeeltorekening ontwikkel. Sou die voordeel aan die *conditio sine qua non* vereiste voldoen, moet die voordeel aan sekere verdere toerekeningsreëls getoets word. Hierdie reëls behels die volgende:

(a) Die voordeel behoort slegs in berekening gebring te word as dit 'n bepaalde

⁴¹ *Schadevergoeding* 322.

⁴² Sien die bespreking van Mok se standpunt deur Bolt *Voordeeltorekening* 15. Sien ook Mok 1984 VA 348 e v.

⁴³ *Voordeeltorekening* 246-247.



- “samenhang” met die skadestigtende veroorsaakte nadeel waarvoor vergoeding gevorder word, vertoon;
- (b) Die vereiste “samenhang” is aanwesig as die voordeel die “spiegelbeeld” van 'n bepaalde nadeel vorm of as die voordeel die strekking het dat 'n bepaalde nadeel opgehef word;
 - (c) Uit die spieëlbeeldteorie volg dat by abstrakte skadeberekening slegs abstrakte voordele en by konkrete skadeberekening alle konkrete voordele inberekening gebring kan word;
 - (d) Indien 'n voordeel sonder die tussenkoms van 'n derde aan die *samenhang*-vereiste voldoen, behoort dit teen die toepaslike nadeel toegereken te word;
 - (e) Waar die voordeel van 'n derde afkomstig is, moet die voordeel aan die *samenhang*-vereiste getoets word. As die toerekening in aggenome die belange van die benadeelde en die derde tot 'n onredelike bevoordeling van die vergoedingspligtige sou lei, behoort dit nie toegereken word nie; en
 - (f) 'n Onredelike bevoordeling ten aansien van die dader sal ter sprake wees as die verskaffer van die voordeel nie oor 'n verhaalsreg teenoor die dader beskik nie. Dit geld in twee gevalle: eerstens as die ontvangste uit 'n vrywillige persoonlike regshandeling van die benadeelde of 'n derde voortvloei, terwyl die benadeelde of die derde vir die ontvangste betaal het. Tweedens as die ontvangste in 'n persoonlike sfeer lê.⁴⁴

Hierdie reëls is as algemene riglyne van praktiese waarde, aangesien die reëls wel op die een of ander manier tot die beginsels betreffende die aard van sekere van die voordeelklasse bydra.⁴⁵ Die reëls omsluit ook normatiewe reëls wat in spesifieke voordeelklasse aangewend word en as sodanig as algemene reëls kan diens doen.

⁴⁴ Wat presies Bolt met die tweede vereiste bedoel, is onseker.

⁴⁵ Sien die riglyne in par 7.1 ten aansien van die Suid-Afrikaanse reg.



368

Uit die formulering van die reëls is dit duidelik dat Bolt⁴⁶ op Bloembergen se spieëlbeeldteorie voortbou.

⁴⁶ Sien ook *Voordeelstoerekening* 194-196 246.

Wat die regspraak betref, is daar aanvanklik van 'n kousaliteitsbenadering uitgegaan. Twee uitsprake van die *Hoge Raad*, beide in 1973, het die voordeeltorekeningskriterium na beginsels van redelikheid as maatstaf laat swaai. In die sake van *Romulus - de Staat*⁴⁷ en *Nordström - de Staat*⁴⁸ moes die hof beslis of omsetbelasting wat aan die staat betaalbaar is, as voordeel teen die skadevergoeding verreken moes word. In die eerste saak het die staat koste ter opruiming van 'n skeepsvaartuig wat gesink het, aangegaan. In die tweede saak het die staat herstelkoste aangegaan ten opsigte van 'n kunswerk wat deur 'n skip beskadig is. Die staat verhaal die koste teen die eienaars van beide die skepe. Beide die opruimingskoste en die herstelkoste het omsetbelasting inbegrepe gehad. Die eienaars argumenteer dat die belasting weer in die hande van die staat terugval en as 'n voordeel teen die vergoeding betaalbaar, verreken moet word. Die hof beslis in beide gevalle dat die belasting wat op die diens verhaal word nie verreken moet word nie. Die waarde van die sake word in die rede, waarom die hof nie toerekening toelaat nie gevind. Die rede is dat “een redelijke grond voor zulk een toerekening of aftrek ontbreekt.”⁴⁹ Redelikheid as toerekeningsnorm word deur die hof aanvaar.⁵⁰

In opvolging hierop het die *Hoge Raad* in die uitspraak van *Van den Endt - Bongaerts*⁵¹ verder op die redelikheidskriterium voortgebou. Bongaerts is sodanig beseer dat hy 'n totale en permanente invalide is. As deel van die vergoeding word vermoënsvergoeding sowel as *smartegeld* aan hom betaal. Die dader argumenteer dat die ontvangste van die buitelandse versekeraar teen die skadevergoeding in ag geneem moet word. Die *Hoge Raad* bevind dat 'n voordeel by die vasstelling van

⁴⁷ *HR* 9 November 1973 *NJ* 1974 351. Sien die bespreking van die saak deur Bolt *Voordeelstoerekening* 18-19 en Kottenhagen-Edzes *WPNR* 57.

⁴⁸ *HR* 9 November 1973 *NJ* 1974 352. Sien die bespreking van die saak deur Bolt *Voordeelstoerekening* 18-19 en Kottenhagen-Edzes *WPNR* 57.

⁴⁹ Bolt *Voordeelstoerekening* 19.

⁵⁰ Sien verder ook Hartkamp *Asser's Verbintenissenrecht* 363-366 vir 'n bespreking van regspraak en die redelikheidskriterium.

⁵¹ *HR* 17 Desember 1976 *NJ* 1977 351. Sien die bespreking van die saak deur Bolt *Voordeelstoerekening* 19.



370

skadevergoeding “voor zover dit redelijk is” in berekening gebring moet word.⁵² Hiermee het die kriterium van redelikheid rigting en navolging gekry. Die *Hoge Raad* het egter nie aan die praktyk 'n goeie aanduiding verskaf van wat die betekenis van redelikheid is of behoort te wees nie.⁵³

Hiermee is die regsliteratuur en die regspraak in harmonie wat die aanvaarding van die redelikheidskriterium betref. Ten einde aan die redelikheidsnorm betekenis te gee, is dit nodig om tussen verskillende voordeelklasse te onderskei.

Vervolgens word tot 'n opsommende bespreking van die belangrikste voordeelklasse in die lig van die toerekenbaarheid van die spesifieke voordeelklas oorgegaan. Die voordeekategorieë wat hierna bespreek word, is nie dieselfde voordeelklasse as in die Engelse reg nie, aangesien van die voordele in die Nederlandse reg deur statutêre werking anders beheer word.

4.3.6 Welwillendheidsvoordele (*ex gratia*-voordele)

⁵² Bolt *Voordeelstoerekening* 19.

⁵³ Sien ook Bolt *Voordeelstoerekening* 19 vir soortgelyke kritiek.



Die heersende posisie ten aansien van die regspraak⁵⁴ en die regsliteratuur⁵⁵ is dat kumulاسie ten gunste van die benadeelde in geval van welwillendheidsvoordele toegelaat word. Die grondslag vir die nie-toerekening wat die regsliteratuur betref, is uiteenlopend van aard.⁵⁶

⁵⁴ *Rb Groningen* 26 April VR 1978 61. Sien ook Bolt *Schadevergoeding* Art 107 - 102-103.

⁵⁵ Sien in hierdie verband Verdam 1959 *NJV* 161 vn 39; Köster 1959 *NJV* 247-249; Bloembergen *Schadevergoeding* 347; Bolt *Voordeelstoerekening* 242-244.

⁵⁶ Sien ook Davel *Broodwinner* 325-328 vir 'n bespreking van die toerekeningsposisie van welwillendheidsvoordele in die Nederlandse reg.



Verdam⁵⁷ is van mening dat die bedoeling van die skenker nie die oorheersende gedagte is nie en val hy eerder op kousale beginsels terug. Vir Verdam⁵⁸ is die bedoeling van die partye nie van veel waarde nie aangesien die bedoeling niks meer aandui as dat daar 'n ooreenkoms tussen sekere partye is nie. Dit is ewemin van belang dat die ontvangste nie ten behoeve van die dader verskaf word nie. Vir hom is die rede vir die nie-toerekening daarin te vind dat die skade die motief vir die vrygewigheid is en die vrygewigheid is weer die oorsaak vir die skenking.⁵⁹ Myns insiens is hierdie benadering taamlik gekunsteld en val Verdam in wese tog maar op die bedoeling van die bewerker van die voordeel terug.

Dit blyk dat daar wel onder sommige Nederlandse skrywers die gevoel bestaan dat alle vrywillige ontvangstes nie summier buite rekening gelaat moet word nie. So is Bloembergen⁶⁰ van mening dat toerekening wel in sommige gevalle moet plaasvind. Dit is veral waar die ontvangste ten spyte van vrygewigheid ten doel het om as skadevergoeding te dien. Bloembergen⁶¹ is ook van mening dat 'n ontvangste in die aard van 'n voorskot⁶² nie toegereken moet word nie en ook waar 'n derde uit vrygewigheid teenoor die dader die skuld betaal. As algemene gedagte is hy egter ten gunste van nie-toerekening van vrywillige ontvangstes maar plaas 'n hoë waarde daarop dat die benadeelde die vrywillige voordeel aan die verskaffer teruggee indien skadevergoeding wel ontvang word.⁶³

Bolt⁶⁴ daarenteen is meer uitgesproke in haar standpunt dat vrywillige ontvangstes wel

⁵⁷ 1959 *NJV* 161-162.

⁵⁸ 1959 *NJV* 162.

⁵⁹ 1959 *NJV* 162.

⁶⁰ *Schadevergoeding* 346-347.

⁶¹ *Schadevergoeding* 346-348.

⁶² Die motivering hieragter is dat 'n voorskot terugbetaal moet word en dat in hierdie geval nie 'n voordeel ter sprake is nie. Sien ook Köster 1959 *NJV* 247 vir dieselfde argument.

⁶³ *Schadevergoeding* 347.

⁶⁴ *Voordeelstoerekening* 243 248.



in die beoordeling van skadevergoeding buite rekening gelaat moet word. Vir haar kan kousaliteit nie as basis vir die nie-toerekening van die voordeel dien nie.⁶⁵ Wat beoordeel moet word, is in hoe 'n mate dit redelik is om die voordeel teen die skadevergoeding in ag te neem. Die kenbare (of vermoedelike) bedoeling van die skenker is vir haar die beslissende element vir die nie-toerekening van welwillendheidsontvangstes.⁶⁶ Haar gevolgtrekking is dat dit in stryd met die bedoeling van die skenker sou wees om hierdie voordele wel te verreken.⁶⁷

4.3.7 Skadeversekeringsvoordele

⁶⁵ *Voordeelstoerekening 242.*

⁶⁶ *Voordeelstoerekening 243.*

⁶⁷ *Voordeelstoerekening 243-244.*



374

Die algemene en aanvaarde posisie in geval van skadeverzekering is dat geen voordeeltorekeningsvraag voorhande is nie.⁶⁸ Die leerstuk van subrograsie geld ook in die Nederlandse reg wat skadeverzekering betref.⁶⁹ Die vorderingsreg van die benadeelde gaan na uitbetaling van die versekeringsbedrag na die versekeraar. Die benadeelde se vorderingsreg bly egter intakt en kan deur die versekeraar teen die dader ter verhaling van die skadevergoedingsbedrag uitgeoefen word. Ingevolge die *Wetboek van Koophandel*⁷⁰ gaan die vorderingsreg van die benadeelde outomaties na die versekeraar sodra laasgenoemde aan die versekeringskontrak voldoen. Bolt stel dit soos volg:⁷¹

“Betaling door de verzekeraar doet in zoverre de door de benadeelde geleden schade en daarmee ook diens vordering op de schadeplichtige rechtens verdwijnen. Vragen van voordeeltorekening doen zich niet voor. De aan de benadeelde toevallende uitkering uit schadeverzekering moet dan ook niet worden aangemerkt als een voordeel, maar als een schadebepalende factor.”

En verder:⁷²

“Uitkeringen uit schadeverzekering zijn derhalve schadebepalende factoren en vallen op die

⁶⁸ Sien Bloembergen *Schadevergoeding* 385-389 en Bolt *Voordeeltorekening* 217-219 vir 'n algemene uiteensetting van die heersende posisie. Sien verder ook Bolt *Schadevergoeding* art 100 - 2 en Nieuwenhuis *et al Burgerlijk Wetboek* 512.

⁶⁹ Bolt *Schadevergoeding* art 107 - 87.

⁷⁰ Art 284.

⁷¹ *Voordeeltorekening* 218.

⁷² Bolt *Voordeeltorekening* 218.

grond buiten de problematiek van de voordeeltorekening.”

Skadeversekering lewer nie enige voordeeltorekeningsprobleme nie, aangesien geen vermoënsvermeerdering ten gunste van die benadeelde bestaan nie. As gevolg hiervan word skadeversekeringsvoordele in hierdie afdeling nie verder ondersoek nie.

4.3.8 Sommeversekeringsvoordele

In die normale aard van sommeversekering⁷³ is daar vir die versekeraar ten aansien van sy uitbetaling geen verhaalsreg nie. Die leerstuk van subrogasie geld nie in die geval van sommeversekering nie.⁷⁴ Die resultaat hiervan is dat die versekeraar ingevolge die versekeringskontrak aan die versekerde kontraktueel moet presteer. Die versekeraar het geen verhaalsreg teen die dader ten aansien van die uitbetaling nie en die vraag na voordeeltorekening is derhalwe ter sprake.⁷⁵

In die algemeen behoort tussen die aksie van 'n beseerde eiser en die van 'n afhanklike onderskei te word aangesien die beoordelingsvereistes ten aansien van die berekening van skadevergoeding nie dieselfde is nie.⁷⁶ Wat die beseerde eiser betref, word sommeversekering nie toegereken nie. Die *Hoge Raad* gaan van die standpunt uit dat ingeval van ongevalleversekering daar geen regsreël is wat vereis

⁷³ In hierdie bespreking sluit sommeversekering ook ongevalleversekering in. Sien ook Pals *Doodslag* 231-238 vir 'n algemene bespreking van die verrekening van sommeversekering.

⁷⁴ Bolt *Voordeeltorekening* 219 223, *Schadevergoeding* art 107 - 132-133.

⁷⁵ Art 284 van die *Wetboek van Koophandel* geld nie in die geval van sommeversekering nie. Sien ook Bolt *Schadevergoeding* art 107 - 87-93.

⁷⁶ Bolt *Voordeeltorekening* 40.



376

dat die versekering verreken moet word nie en dat die versekering nie die dader aangaan nie.⁷⁷

⁷⁷ Sien in hierdie verband die saak van *IBC - Derkx HR 28 November 1969 NJ 172*. Sien ook Kocken 1984 *NJB 725* en Bolt *Voordeelstoerekening 52-54* vir 'n bespreking van die saak.



Wat die regspraak betref, is die toerekeningsposisie in geval van aksies gebaseer weens die dood van die broodwinner in geval van versekeringsuitbetalings taamliek onseker aangesien die behoefte-element geld.⁷⁸ Hiervolgens is die beoordelingsvereiste wat redelik in die omstandighede is. Hierdie beoordelingsvereiste moet gesien word teen die agtergrond van die behoefte-vereiste van die afhanklike. Bolt stel die posisie ten aansien van toerekening van sommeversekering soos volg:⁷⁹

“Door de werking van het behoeftigheidsvereiste doet het probleem van de voordeels-toerekening zich bij overlijdensschade in de regel niet voor. De vraag of uitkeringen uit sommeversekering moeten worden toegerekend op de verschuldigde schadevergoeding kan dientengevolge, anders dan bij de letselschade, in beginsel niet rijzen. De uitkeringen verminderen de behoeftigheid en dienen om die reden in aanmerking te worden genomen bij het vaststellen van de verschuldigde schadevergoeding.”

Die *Hoge Raad* het al bevind dat sommeversekering nie tot die skadevergoeding toegereken word nie, aangesien die versekering nie die verweerder aangaan nie.⁸⁰ Die voorsittende beampte word vryheid gegun om na gelang van die omstandighede en die behoefte-vereiste te besluit of die uitbetaling verreken behoort te word.⁸¹

⁷⁸ Sien Davel *Broodwinner* 322-324 vir 'n bespreking van die toerekeningsposisie van versekeringsvoordele in geval van afhanklikheidseise. Sien ook Pals *Doodslag* 221 vir bevestiging van die toerekening van sommeversekering in geval van afhanklikheidsaksies.

⁷⁹ *Voordeelstoerekening* 58.

⁸⁰ Sien die *HR* se beslissing van 28 November 1969 *NJ* 1970 172 soos deur Hartkamp *Asser's Verbindtenissenrecht* 401 bespreek word.

⁸¹ Nieuwenhuis *et al Burgerlijk Wetboek* 511.



378

Normatiewe oorwegings speel klaarblyklik 'n ondergeskikte rol in die toepassing van die toerekeningsoorwegings.⁸² Die heersende toerekeningsposisie word deur Mok soos volg saamgevat.⁸³

“Uitkering uit sommeverzekering word vaak geheel, soms niet, soms gedeeltelik afgetrokken.”

⁸² Sien Davel *Broodwinner* 323-324 se gevolgtrekking in hierdie verband.

⁸³ 1970 VA 68.



In die beoordeling van die vraag na voordeeltorekening is die regsliteratuur ook nie eensgesind nie.⁸⁴ Bloembergen⁸⁵ is van mening dat die uitbetaling van ongevalle versekering wel toegereken behoort te word. Volgens hom is die bedoeling van ongevalle versekering juis om die skade wat ingetree het te vergoed en sou dit 'n miskennis van realiteit wees om anders te argumenteer. Vir hom gaan dit eerder oor die doel waarom die benadeelde die ongevalleversekering uitgeneem het en wat daarmee bereik word. Indien dit uitgeneem word om as vervanging van verlore inkomste te dien, behoort die voordeel wel verreken te word.

In hierdie verband word Bloembergen deur Mok ondersteun. Mok⁸⁶ is van mening dat die doel van lewens- en ongevalleversekering nie is om skielik vergoeding vir die skade weens die verlore onderhoud of verlore inkomste te kry nie maar eerder om op die kort termyn sonder veel moeite of koste skadeloosstelling te verkry. Waar die opbrengs in die aard van 'n periodieke uitkering is en vir sover die uitkering aan die verbindtenis van die aanspreeklike party tot betaling van skadevergoeding beantwoord, moet die uitkering teen die skadevergoeding verreken word. Hierby sluit hy lewens-, arbeidsongeskiktheidsversekering, weduwee- en "wezen"-pensioen in.

Volgens Bolt⁸⁷ is dit nodig, ten einde 'n besluit oor toerekening te kan neem, om na die aard van die versekering te kyk. Sy kom tot die gevolgtrekking, na 'n ontleding van die aard van lewensversekering, dat tussen die spaar- en die risikokomponent van die versekering 'n onderskeid gemaak moet word. Die spaarelement verteenwoordig kapitaal wat reeds opgebou is, vir onder andere, sou die geld as aanvulling vir onderhoudsbehoefte moet dien. Die voordeel bestaan daarin dat die spaarelement

⁸⁴ Bolt *Voordeeltorekening* 49-51, *Schadevergoeding* art 107 - 87-88.

⁸⁵ *Schadevergoeding* 374-375.

⁸⁶ 1984 VA 349-350.

⁸⁷ *Voordeeltorekening* 224. Bolt het eers die voordeel aan die *samenhang*-vereiste getoets en tot die gevolgtrekking gekom dat die voordeel nie aan die vereiste getoets kan word nie. Daarna is die voordeel aan die *spieëlbeeld*-vereiste getoets, welke vereiste ook nie enige resultaat gelewer het nie. As derde poging word die aard (karakter) van die voordeel beoordeel.



380

weens die uitbetaling van die versekering nou vroeër uitkeer. Bolt⁸⁸ argumenteer dat die vervroegde ontvangs van die kapitale gedeelte aan soveel onsekerhede gekoppel is dat die voordeel liever buite rekening gelaat moet word en van toerekening uitgesluit moet word. Die risikogedeelte van die versekering word normaalweg deur die versekeraar gedra.

⁸⁸ *Voordeelstoerekening* 225-226. Die versekerde kon o a die uitbetaling self verkwis, vergroot of opgeleef het tot so 'n mate dat daar vir die eiser geen voordeel of groot voordeel is, indien die skadestigtende gebeurtenis nie ingetree het nie.



Teen hierdie agtergrond is Bolt van mening dat die risikogedeelte van die lewensversekering aan die “samenhang” vereiste voldoen.⁸⁹ Alvorens toerekening kan plaasvind, moet die voordeel ook aan die redelikeids-vereiste getoets word. Lewensversekering wat weens dood betaalbaar word, is immers vrywillig deur die premiebetaler aangegaan. Die bedoeling van die versekering is nie om die dader te hulp te kom nie maar is as bron van onderhoud vir die begunstigde bestem.⁹⁰ Die konklusie waartoe Bolt kom, is dat nòg die spaarelement nòg die risiko-element teen die vergoeding toegereken moet word.⁹¹ Dit sou volgens Bolt teen die agtergrond van die ontstaan en bestaan van die versekeringsvoordeel nie redelik wees om die versekeringsuitbetaling te verreken nie.

Bolt⁹² is van mening dat arbeidsongeskiktheids- en ongevalleversekering nie verreken moet word nie weens oorwegings gebaseer op redelikheid en billikheid. Eerstens word die versekeringsooreenkoms weens ‘n vrywillige wilsbesluit deur die versekerde gesluit. Hierdie besluit gaan die verweerder nie aan nie. Tweedens word die premies deur die versekerde betaal. Die verweerder staan geheel en al buite hierdie verhouding. Die toerekening van die uitbetaling sal dus tot ‘n onbillike bevoordeling van die verweerder aanleiding gee. Hieruit wil dit voorkom of Bolt tog van redelikeids- of billikeidsnorme in die beoordeling van die toerekeningsvraag gebruik

⁸⁹ Voordeelstoerekening 228.

⁹⁰ Voordeelstoerekening 228.

⁹¹ Voordeelstoerekening 230.

⁹² Voordeelstoerekening 223-224.



382

maak.⁹³

⁹³ *Voordeelstoerekening 230*. Sy baseer die rede waarom die toerekening nie moet plaasvind nie op die onredelike bevoordeling wat die dader sou kry, indien die uitbetaling ten gunste van die dader verreken word.



Sy is van mening dat 'n subrogasiereg aan die versekeraar wel 'n oplossing vir die probleem kan wees maar wys daarop dat die *Hoge Raad* reeds in 1931 beslis het dat in die geval van sommeversekering daar nie sprake van 'n subrogasiereg ten gunste van die versekeraar is nie.⁹⁴ Dat die *Hoge Raad* van sy standpunt in hierdie verband sal afwyk, blyk ook hoogs twyfelagtig te wees.⁹⁵ Dit blyk ook dat voorgestelde wetgewing wat tot gevolg sou hê dat die versekeraar se uitbetaling verreken sou word, nie geslaagd was nie.⁹⁶

⁹⁴ *Voordeelstoerekening* 223.

⁹⁵ Bolt *Voordeelstoerekening* 222.

⁹⁶ Bolt *Voordeelstoerekening* 55-57 222. Die voorgestelde wetgewing lees soos volg: "Uitkeringen uit hoofde van een verzekering, die geacht moeten worden een door de gekwetste als gevolg van de lid 1 bedoelde gebeurtenis geleden schade te verminderen, worden voor de toepassing van artikel 6.1.9.5 aan de gekwetste bij de vaststelling van die schade als voordeel in rekening gebracht." Hierdie voorgestelde wetgewing het nie die lig gesien nie, aangesien dit in die Tweede Kamer afgewys is. Sien ook Bolt *Schadevergoeding* art 107 - 94.



4.3.9 Voordeeltorekening in geval van besering⁹⁷

In die Nederlandse reg word verskeie voordele in hierdie verband onderskei.⁹⁸ So

⁹⁷ Hierdie gedeelte handel oor voordele wat 'n beseerde eiser ontvang. In die Nederlandse reg word in die algemeen na voordele in geval van *letse/* verwys. Sommige voordele word onder hierdie afdeling bespreek, terwyl ander voordele afsonderlik bespreek word.



word onder andere kostebesparing, vrygewigheidsontvangstes,⁹⁹ salarisbetalings,¹⁰⁰ privaatversekering,¹⁰¹ pensioen, sosiale versekeringsvoordele,¹⁰² onderhoud en

⁹⁸ Dit is nodig om tussen 'n aksie vir persoonlike besering en 'n aksie weens die dood van die broodwinner te onderskei. Die beoordeling van die skadevergoeding in geval van die aksies verskil. In geval van afhanklikes se eise geld die sg behoeftigheidsvereiste. Hierdie vereiste bring mee dat voordeeltorekening anders as in aksies weens besering hanteer word. Sien par 4.3.10 vir 'n bespreking van voordeeltorekening in geval van dood.

⁹⁹ Sien par 4.3.6 in hierdie verband.

¹⁰⁰ Sien par 4.3.11 in hierdie verband.

¹⁰¹ Sien par 4.3.7 en 4.3.8 onderskeidelik vir 'n bespreking van skade- en sommeversekering.

¹⁰² Sien par 4.3.14 in hierdie verband.



386

uitkerings ingevolge die *Algemene Bijstandswet*¹⁰³ onderskei.¹⁰⁴ Dat die verrekening

¹⁰³ Sien par 4.3.14 in hierdie verband.

¹⁰⁴ Sien in die algemeen Bolt *Schadevergoeding* art 107 - 83-84.



van kostebesparing wel teen die skadevergoeding in ag geneem word, is duidelik.¹⁰⁵ Dit wil voorkom of sommige Nederlandse akademici die besparing van uitgawes as deel van die vraag na voordeeltorekening hanteer en nie as 'n vraag na skade nie. So hanteer beide Bloembergen¹⁰⁶ en Bolt¹⁰⁷ die besparing van uitgawes as deel van die vraag na voordeeltorekening. Bolt¹⁰⁸ het gelyk waar sy opmerk dat bespaarde koste tot daardie voordele behoort wat nie weens die tussenkoms van 'n derde party ontstaan nie. As gevolg hiervan word die toerekeningsvraag van bespaarde koste vereenvoudig deurdat daar slegs aan die *samenhang*-vereistes getoets hoef te word. Hiervolgens moet vasgestel word of die bespaarde koste die spieëlbeeld van die aangegane koste is, in welke geval toerekening volg. Sy verduidelik dit so:¹⁰⁹

“Bespaarde koste van een bepaalde soort kunnen slechts met een schadepost van dezelfde soort de voor toerekening noodzakelijke eenheid vormen. Vereist is dat de bespaarden kosten

¹⁰⁵ Bloembergen *Schadevergoeding* 328-329; Bolt *Voordeelstoerekening* 22. Sien ook Bolt *Schadevergoeding* art 107 - 85-84 ten aansien van regspraak in hierdie verband.

¹⁰⁶ *Schadevergoeding* 329. Hy stel dit soos volg: “Moet men hier in de bespaarde kosten een zelfstandig voordeel zien? Of moet men zeggen, dat de extra-kosten van de huurauto of het verblijf in het ziekenhuis de schade vormen? Ik neig ertoe hier een zelfstandige voordeel te zien, maar de kwestie is onbelangrijk, omdat het wel vaststaat, dat met een dergelijke besparing van kosten in beginsel rekening moet worden gehouden.”

¹⁰⁷ *Voordeelstoerekening* 22-23. Sy is ook soos Bloembergen van mening dat die vraag of met 'n selfstandige voordeel te doen gekry word al dan nie, nie weselik is nie, aangesien dit in elk geval duidelik is dat die besparing van uitgawes wel verrekenbaar is.

¹⁰⁸ *Voordeelstoerekening* 205-206.

¹⁰⁹ *Voordeelstoerekening* 206.



en de schadepost van dezelfde aard zijn. Aan deze voorwaarde is voldaan als de *feitelike omstandigheden* waaruit de schadepost voortvloeit, ook de oorzaak van de besparingen vormt.”

Ten aansien van pensioen¹¹⁰ is in *Hof's Gravenhagen*¹¹¹ bevind dat die staatspensioen wat 'n beseerde militêrebeampte weens 'n skietongeluk ontvang het, wel verreken moet word, aangesien die toerekening daarvan redelik blyk te wees.¹¹² Geen verhaalsreg word aan die uitkerende instansie verleen nie.¹¹³ Bloembergen¹¹⁴ is ook van mening dat pensioen teen die skadevergoeding verreken moet word. Die rede blyk daarin te bestaan dat die pensioen die skade wat gely word, verminder.

In geval waar 'n beseerde eiser onderhoud ontvang, is al beslis dat die onderhoud

¹¹⁰ Sien ook Davel *Broodwinner* 324 vir 'n bespreking van die toerekeningsposisie ten aansien van pensioen in geval van 'n afhanklike se eis. Pensioen word gewoonlik in geheel verreken.

¹¹¹ 14 Maart 1989 VR 1990 56.

¹¹² Sien ook die bespreking van die saak deur Bolt *Schadevergoeding* art 107 - 102.

¹¹³ Bolt *Schadevergoeding* art 107 - 102.

¹¹⁴ *Schadevergoeding* 374 vn 4.



geen invloed op die verhaal van skadevergoeding het nie.¹¹⁵ Die beginsel is dat die beseerde net 'n reg op onderhoud het vir sover 'n behoefte daartoe bestaan.¹¹⁶ Die behoefte bestaan klaarblyklik nie waar die beseerde die reg het om skadevergoeding van die dader te verhaal nie.¹¹⁷

4.3.10 Voordeeltorekening in geval van dood¹¹⁸

¹¹⁵ *Hof Amsterdam* 1 Desember 1966 *NJ* 1967 307. Sien ook Bolt *Schadevergoeding* art 107 - 103 vir 'n verwysing na die saak.

¹¹⁶ Hierdie beginsel is nie sonder kritiek nie. Van der Veen 1984 *NJB* 203 se siening in hierdie verband soos volg: "Wat toch beweegt de wetgever om de individuele en persoonlijke zorgplicht van een verantwoordelijke huisvader te straffen?" Sien Kocken 1984 *NJB* 725 en Medema 1984 *NJB* 1040-1041 vir 'n kritiese evaluasie van Van der Veen se standpunt.

¹¹⁷ Bolt *Schadevergoeding* art 107 - 103.

¹¹⁸ In die Nederlandse reg word na *overlijden* verwys. Sien in die algemeen Dorrestein 1973 *VA* 89-100 ten aansien van die berekening van skadevergoeding in geval van besering en dood.



Die beginsels insake voordeeltorekening in geval van dood is deur die toepassing van artikel 1406 van die *BW* vereenvoudig.¹¹⁹ Hiervolgens is die eiser slegs geregtig op vergoeding vir sover daar 'n behoefte aan finansiële hulp bestaan.¹²⁰ Die bestaan van die behoeftegheidsvereiste bring mee dat by die berekening van skadevergoeding met vermoënsregtelike voordele rekening gehou moet word. Bolt stel dit soos volg:¹²¹

“Finansiële voordele die na het overlijden aan een nabestaande opkome, diene in beginsel in vermindering te word gebragt op de hem toekomende skadevergoeding ... In hoeverre een concreet voordeel de behoefte aan onderhoud vermindert en dus in aanmerking moet word genome bij de schadebegroting, word bepaald door de feitelijke rechter. Deze heeft daarbij een zekere vrijheid.”

Hierdie beginsels word ook uitgebrei sodat dit voordele wat weens die skadestigtende gebeurtenis ontstaan, insluit maar ook voordele wat los van die skadestigtende gebeurtenis bestaan.¹²² Dorrestein stel dit soos volg:¹²³

“Bij 1406-claims komt de rechter daar thans daarom niet of nauwelijks aan toe, omdat hy eenvoudig alle, ook geheel los van de ongeval staande voordelen ‘compenseert’, totdat hij de ‘behoeftegheid’ heeft bereikt.”

Die effek hiervan op die terrein van voordeeltorekening bring mee dat voordeeltorekening in die wye sin daarvan prakties nie veel relevantheid in die berekening van skadevergoeding in geval van dood het nie.¹²⁴ As gevolg hiervan word die

¹¹⁹ Art 108 (6.1.12) van die *NBW* het nie die spesifieke bepaling en woorde van art 1406 oorgeneem nie. Die toepassing van die behoeftegheidsvereiste van art 1406 word steeds deur die regspraak toegepas. Akademies bestaan daar wel 'n dispuut oor die toepaslikheid van die behoeftegheidsvereiste in die toepassing van art 108.

¹²⁰ Hartkamp *Asser's Verbindtenissenrecht* 404-405; Dorrestein 1973 *VA* 99.

¹²¹ *Schadevergoeding* art 108 - 73.

¹²² Bolt *Schadevergoeding* art 108 - 73.

¹²³ 1977 *VA* 99.

¹²⁴ Hofmann *et al Verbindtenissenrecht* 277; Bolt *Voordeeltorekening* 58, *Schadevergoeding* art 108 - 61.



vermoë van die eiser asook die geërfde¹²⁵ vermoë in die berekening van die skadevergoeding in ag geneem.¹²⁶ Dit kan ook gebeur dat die toevalling of die inkomste daaruit in berekening gebring word. Privaatversekering en ook sosiale versekering en selfs die arbeidsvermoë van die afhanklike kan ook relevant in die bepaling van die behoefteigheid wees. Die skadevergoeding word dus na gelang van die aard en die omvang van die behoefteigheid bereken.

¹²⁵

Bolt *Voordeelstoerekening* 229 is van mening dat die voordeel in hierdie geval te onseker is en eerder buite rekening gelaat moet word aangesien die ontvangs daarvan en die omvang van die voordeel onseker is.

¹²⁶

Sien Hofmann *et al Verbindtenissenrecht* 277.



So is al beslis dat 'n ongevalle versekeringsuitbetaling toegereken word.¹²⁷ Die *Hoge Raad* het ook al beslis dat die versekering wat uitbetaal word slegs ten aansien van die behoefte aan onderhoud vir die persoon aan wie dit uitbetaalbaar is, relevant is, en nie ook aan ander afhanklikes nie.¹²⁸

Pensioen en ander toevallings weens sosiale versekeringswette word ook as algemene reël in die bepaling van die behoefte aan onderhoud van die afhanklike in die berekening van die skadevergoeding in ag geneem.¹²⁹ Volgens Bolt¹³⁰ moet daar teoreties ook met welwillendheidsontvangstes rekening hou word, maar is die howe geneig om hierdie tipe ontvangstes in die beoordeling van skadevergoeding buite rekening te laat.

Dit blyk algemeen aanvaar te word dat voordeeltorekening nie in die kader van die afhanklikes se eise 'n noemenswaardige funksie te vervul het nie.¹³¹ Die beginsel is dat werklike skade nie vergoed word nie, maar slegs skade soos dit in die wetboek

¹²⁷ Sien in die algemeen Bolt *Schadevergoeding* art 108 - 74-78 vir 'n bespreking van die toerekening van versekering en die relevante regspraak soos aangehaal.

¹²⁸ *HR* 28 Februarie 1986 *NJ* 1987 100. Sien die bespreking van die saak soos aangehaal in Bolt *Schadevergoeding* art 108 - 75.

¹²⁹ Sien Bolt *Schadevergoeding* art 108 - 82-93.

¹³⁰ *Schadevergoeding* art 108 - 93-94.

¹³¹ Hofmann *et al Verbindtenissenrecht* 277; Bolt *Voordeeltorekening* 58, *Schadevergoeding* art 108 - 61.



omskryf word en hieruit volg dat voordele in die algemeen verreken word.¹³²

4.3.11 Salarisvoordele

¹³² Hartkamp *Asser's Verbindtenissenrecht* 406.



Salarisbetalings word as 'n vraag na werklike skade hanteer. As algemene reël kan 'n beseerde eiser nie salarisbetalings van die werkgever weens die afwesigheid van diens van die dader verhaal nie, tensy die eiser skade (verlies van salaris) kan aantoon.¹³³ In geval van 'n beseerde werknemer word die toerekeningsposisie statutêr ingevolge artikel 107a gereël, wat bepaal dat die regter ingeval van skadevergoeding rekening moet hou met die ontvangs van salarisbetalings kragtens artikel 629, lid 1 van boek 7 of kragtens 'n individuele of arbeidsooreenkoms.¹³⁴

As algemene reël kan gestel word dat werklike skade 'n vereiste vir 'n suksesvolle verhaling van skadevergoeding is en word enige kumulاسie van vergoeding nie toegelaat nie.¹³⁵ In hierdie verband is dit dienlik om tussen 'n beseerde staatsamptenaar¹³⁶ en 'n beseerde privaatsamptenaar wat 'n voortgesette salaris ontvang, te onderskei. Die onderskeid word weens die bestaan van die *Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren (VOA)* genoodsaak. Hierdie wet bepaal dat die staat 'n regresreg teenoor die dader vir die verhaal van die uitbetaling het.¹³⁷ Die verhaalsreg word tot 'n bepaalde maksimum, te wete die bedrag wat die owerheidsliggaam aan die werknemer uitbetaal het, beperk. 'n Beseerde staatsamptenaar wat ondanks 'n

¹³³ Bolt *Schadevergoeding* art 107 - 86.

¹³⁴ Sien art 107a van Boek 6 titel 1 afd 10. Die art het in werking getree op 1 April 1997. Sien ook Bolt *Schadevergoeding* art 107a - 1-10 vir 'n vollediger bespreking van hierdie wetgewing.

¹³⁵ Bolt *Voordeelstoerekening* 237-238. Voor die wet in 1965 inwerking getree het, het die staat by wyse van sessie 'n verhaalsreg teenoor die dader gehad.

¹³⁶ Sien in die algemeen die bespreking van die wet en die daarin begrepe verhaalsreg deur Mok 1977 VA 163-188.

¹³⁷ Art 2. Sien ook Pals *Doodslag* 215-219 vir 'n bespreking van die wet.

besering sy salaris ontvang, ly nie enige skade nie en kan vervolgens nie die salaris as skadevergoeding van die verweerder verhaal nie. Die staat ly wel 'n verlies aangesien die staatsamptenaar nie enige diens gelewer het nie maar wel salaris van die staatsorgaan ontvang het. Voordeeltoerekening is nie in hierdie *scenario* aanwesig nie weens die bestaan van die regresreg ingevolge die wet. Die dader se vergoedingsplig bly steeds intakt en hy kry nie enige verligting ten aansien van die bestaan van die voordeel nie.

In geval van 'n privaatwerkgewer geld geen regresreg nie.¹³⁸ Bolt is van mening dat 'n onbillike resultaat in hierdie verband voorkom kan word deur, soos in die Engelse reg, 'n ooreenkoms tussen die werknemer en die werkgewer aan te gaan waarop die werknemer in geval van 'n suksesvolle verhaling 'n terugbetaling aan die werkgewer moet maak.¹³⁹ Op hierdie basis verkry die werknemer nie meer as sy werklike skade nie. Die kollaterale bron word nie in die proses benadeel nie aangesien die uitbetaling *via* die ooreenkoms na hom terugkom. Bolt¹⁴⁰ is van mening dat 'n beter oplossing in hierdie verband die verlening van 'n subrogasiereg ten gunste van die kollaterale bron sal wees. Die effek van so 'n subrogasie is dat die benadeelde volledige skadevergoeding ontvang. Die dader sal nie enigsins aanspreeklikheid in die proses van betaling van skadevergoeding kan vermy nie. Die kollaterale bron (gewoonlik die werkgewer) verkry 'n subrogasiereg ten einde die uitbetaling van die dader te kan verhaal. Langs hierdie weg word daar na harmonie in die drieledige verhouding gestreef.

4.3.12 Belastingvoordele¹⁴¹

'n Onderskeid word tussen objektiewe en subjektiewe belasting getref.¹⁴²

¹³⁸ Bolt *Voordeelstoerekening* 239.

¹³⁹ *Voordeelstoerekening* 239.

¹⁴⁰ *Voordeelstoerekening* 241.

¹⁴¹ Die ondersoek word tot inkomstebelasting in geval van *letsel-* en *overlijdensschade* beperk.

¹⁴² Sien in die algemeen Bloembergen *Schadevergoeding* 333-343; Bolt *Voordeelstoerekening* 24 209.



396

Eersgenoemde bestaan daarin dat belasting op 'n bepaalde objek gehef word en onafhanklik van die persoonlike en finansiële omstandighede van die relevante party werking vind.¹⁴³ Hierdie tipe besparing of nie-aangaan van die verpligting word wel in die berekening van die skade in berekening gebring. Objektiewe belasting word volgens Bolt¹⁴⁴ as 'n skadeberekenningsvraag hanteer.

¹⁴³ Omset-, invoer- en oordragsbelasting is o a voorbeelde van hierdie tipe belasting.

¹⁴⁴ *Voordeelstoerekening* 210.



Wat die regspraak betref, het die *Hoge Raad* in *ABP - Wink*¹⁴⁵ beslis dat in die berekening van skadevergoeding wel met belasting rekening gehou moet word op die basis dat die benadeelde na betaling van belasting wel nog 'n bedrag moet oorhou wat die gelede skade verteenwoordig.¹⁴⁶ Die resultaat waarna gestreef word, is dat die netto skadevergoeding aan die netto skade gelyk moet wees. Na beide kante toe word belasting wel in ag geneem. As die toekenning van skadevergoeding aan belasting onderworpe is, word die effek daarvan in die berekeningsproses in ag geneem om die benadeelde nie dubbel belasting te laat betaal nie.¹⁴⁷ Die benadeelde moet nie weens die effek van belasting minder as sy werklike skade ontvang nie.

Bloembergen¹⁴⁸ is ten gunste van die verrekening van inkomstebelasting. Die basis hiervoor is dat belastingvoordele en belastingnadele eenders behandel moet word. Die gevolg is dat sou belastingnadele verhaalbaar wees, moet belastingvoordele aftrekbaar wees. Die resultaat hiervan is dat elke geval eintlik maar op eie meriete beoordeel moet word.

Köster¹⁴⁹ is van mening dat die toerekening van inkomstebelasting meebring dat 'n mens jou kop in 'n "wespennest" steek maar kom tot die gevolgtrekking dat die posisie nie vermy kan word nie. Vir hom is inkomstebelasting "de harde werklikheid"

¹⁴⁵ *HR* 13 Desember 1985 *NJ* 1986 246 (G).

¹⁴⁶ Sien ook die bespreking van die saak deur Bolt *Voordeelstoerekening* 210.

¹⁴⁷ Bolt *Voordeelstoerekening* 212.

¹⁴⁸ *Schadevergoeding* 336-337.

¹⁴⁹ 1959 *NJV* 250.



398

waarvandaan nie weggekóm kan word nie en mee rekening gehou moet word.¹⁵⁰

¹⁵⁰ 1959 *NJV* 251.

Vir Verdam¹⁵¹ is die beoordeling van die verrekening van belasting anders. Hy onderskei tussen die aard van die belasting wat ter sprake is. Elke geval moet ondersoek word om die regsverhouding tussen die eiser en die verweerder te bepaal. Indien daar 'n baie noue verband tussen die skade en die belasting is, behoort die belasting verreken te word. Hy is van mening dat in geval van inkomstebelasting die vereiste noue verband afwesig is en dat dit nie verreken moet word nie. Sy standpunt verskaf nie veel helderheid ten opsigte van die vraag na die toepaslike toerekeningskriterium in geval van inkomstebelasting nie.

As algemene reël is daar geen belastingvoordeel ten aansien van besering of verlore onderhoud vir die eiser nie. Bolt¹⁵² verduidelik die belasting verrekening soos volg:

“De toepassing van de netto-netto methode bij de vaststelling van de schadevergoeding voor derving van inkomsten of levensonderhoud brengt met zich mee dat van belastingvoordelen geen sprake kan zijn. Deze methode bewerkstelligt immers dat de netto-schadevergoeding gelijk is aan de schade die de benadeelde lijdt.”

Myns insiens het Bolt¹⁵³ gelyk in haar gevolgtrekking dat voordeeltorekening nie 'n rol in die kader van persoonlike inkomstebelasting speel nie. Die vraag na die invloed van belasting speel in die berekening van die skade 'n rol. Voordeeltorekening figureer dan nie in hierdie omstandighede nie. Inkomstebelasting en premieheffings ten aansien van sosiale versekering is ook faktore waarmee rekening in die

¹⁵¹ 1959 *NJV* 171.

¹⁵² Bolt *Voordeelstoerekening* 212.

¹⁵³ Bolt *Voordeelstoerekening* 212. Inkomstebelasting behoort as 'n kwantifiseringsfaktor hanteer word. Hiervolgens is dat die eiser slegs op die netto verlies geregtig is. Op hierdie basis is die verrekening van 'n besparing van inkomstebelasting 'n ondersoek na werklike skade.



400

beoordeling van die vraag na die berekening van skadevergoeding gehou word.¹⁵⁴

4.3.13 Statutêre voordele (sosiale versekeringsvoordele)

¹⁵⁴ Sien in die algemeen Bolt *Schadevergoeding* art 107-35 en Kremer 1969 VR 45-47.



In hierdie verband kan tussen werknemers- en volksversekering onderskei word.¹⁵⁵ Werknemersversekering is soos die benaming aandui tot werknemers beperk, terwyl volksversekering ruimer werking vind. Laasgenoemde sluit die publiek in geheel ook in. Ten aansien van werknemersversekering word onder andere die *Wet op de Arbeidsongeschiktheidsversekering (WAO)*,¹⁵⁶ die *Ziektewet (ZW)*¹⁵⁷ en die *Ziekenfondswet (ZfW)*¹⁵⁸ as die vernaamste wette onderskei.¹⁵⁹ Al drie hierdie wette skep 'n selfstandige statutêre verhaalsreg ten gunste van die uitbetalingsorgaan teenoor die derde ten aansien van die uitbetalingsbedrag.¹⁶⁰ 'n Dualitiese benadering ten aansien van toerekening word in hierdie drie wette gevolg. Benewens dat 'n

¹⁵⁵ Sien Bolt *Voordeelstoerekening* 67-69 230.

¹⁵⁶ Hierdie wet verleen aan 'n werknemer, in geval van arbeidsongeskiktheid, bystand. Die bystandstydperk is in hierdie geval langer as die tydperk wat ingevolge die *Ziektewet* verleen word.

¹⁵⁷ Hierdie wet vind ingeval van 'n tydelike en kortstondige arbeidsongeskiktheid werking. Die tydperk van hulpverlening strek oor 'n jaar.

¹⁵⁸ Die doel van hierdie wet is om ten aansien van die koste van mediese versorging dekking en bystand te verleen.

¹⁵⁹ Ander wetgewing soos o a die *Werkloosheidwet* en die *Werkloosheidsvoorzieningswet* kan ook onderskei word. Hierdie wette word van verdere bespreking uitgesluit. Sien in die algemeen Bloembergen *Schadevergoeding* 350-384 vir 'n bespreking van sosiale versekering.

¹⁶⁰ Sien art 52a van die *Ziektewet*, art 90 van die *Wet op Arbeidsongeschiktheidsversekering* en art 83b van die *Ziekenfondswet*.



402

selfstandige statutêre verhaalsreg geskep word, word daar ook bepaal dat die regter “rekening” met die aanspraak moet hou wat kragtens hierdie wette bestaan.¹⁶¹ Die vertolking hiervan is dat die voorsittende beampte moet sorg dat die benadeelde nie in 'n beter vermoënsposisie, weens die bestaan van die wette, geplaas word nie. As gevolg van die verhaalsreg is daar geen voordeel voorhande nie en kom die vraag na voordeeltorekening dus nie ter sprake nie. Geen kumulاسie van voordele vind ten gunste van die benadeelde plaas nie.

¹⁶¹ Sien art 52 van die *Ziektewet*, art 89 van die *Wet op Arbeidsongeschiktheidsverzekering* en art 83a van die *Ziekenfondswet*.



Volksversekering word deur onder andere die *Algemene Arbeidsongeschiktheidswet* (AAW), die *Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten* (AWBZ) en die *Algemene Weduwen en Wezenwet* (AWW) beheer.¹⁶² Die eersgenoemde wet (AAW) het ten doel om sekere uitbetalings aan persone wat arbeidsongeskik raak te verleen. Die AAW bevat geen statutêre verhaalsreg vir die bedryfsorgaan soos in die geval van die werknemersversekeringswette nie. Die wet bevat wel 'n algemene bepaling wat voordeeltorekening reguleer op die basis dat die regter by die vasstelling van die skadevergoeding rekening met die uitkering wat die benadeelde kragtens die wet ontvang, moet hou.¹⁶³ Geen vermoënsverbetering van die benadeelde se finansiële posisie word toegelaat nie. Die oënskynlike argument agter die nie-verlening van 'n verhaalsreg bestaan daarin dat die dader gewoonlik 'n lid van die Nederlandse gemeenskap sal wees en reeds op 'n manier premies tot die volksversekering sou bygedra het. Deur die betaling van die premies word tot die risiko dat die verweerder 'n dader tot 'n delik kan wees, bygedra.¹⁶⁴ Die resultaat is dat die dader die voordeel van die sosiale versekering verkry op die basis dat die dader se verpligting tot betaling van skadevergoeding met die bedrag gelykstaande aan die uitkering ingevolge die wet verminder.¹⁶⁵ Geen kumulاسie vind dus plaas nie.

Die AWBZ het ten doel om aan die benadeelde vir die koste van geneeskundige versorging dekking te verleen.¹⁶⁶ Hierdie wet bevat geen regresreg vir die verhaling van die statutêre uitbetaling nie. Die las van die uitbetalingsbedrag word derhalwe deur die staatsorgaan gedra. Die argument is daarop gebaseer dat die dader in elk geval tot die fonds sou bygedra het en daarom alreeds tot die uitbetalingsbedrag 'n bydra gemaak het en gevolglik is dit nie onredelik dat die dader nie weer 'n betaling hoef te maak nie en kan die uitbetaling tot die dader se voordeel toegereken word.

¹⁶² Ander wetgewing soos o a die *Algemene Ouderdomswet* en die *Algemene Kinderbijslagwet* kan ook as deel van volksversekering onderskei word. Hierdie wetgewing is vir doeleindes van hierdie studie minder relevant en word van bespreking uitgesluit.

¹⁶³ Art 82.

¹⁶⁴ Sien in die algemeen Bolt *Voordeelstoerekening* 74-76.

¹⁶⁵ Sien in die algemeen Bolt *Voordeelstoerekening* 231-233 in hierdie verband.

¹⁶⁶ Sien Bolt *Voordeelstoerekening* 234-235 vir 'n bespreking van die wet.



404

Die wet bepaal dat die regter moet rekening hou met die ontvangstes wat die benadeelde ingevolge die wet ontvang.¹⁶⁷ Geen kumulاسie vind in die hande van die benadeelde plaas nie.

¹⁶⁷

Art 13.

Die posisie betreffende die *AWW* is soortgelyk aan die posisie ingevolge die *AWBZ*. Hierdie wet verleen in sekere omstandighede aan onder andere 'n weduwee 'n bepaalde betaling weens die dood van 'n eggenoot. Geen verhaalsreg ten aansien van die uitbetaling word aan die bedryfsorgaan verleen nie. Die uitbetaling ingevolge die wet word toegereken en die verweerder word met die uitbetalingsbedrag tegemoet gekom.¹⁶⁸ Die argument is dat die eiser slegs kan eis vir sover daar 'n behoefte daartoe bestaan. As algemene reël het hierdie ontvangste ook 'n vermindering van die behoefte tot gevolg. Geen kumulاسie vind plaas nie.

Die regsposisie kan samevattend soos volg aangedui word: Dit blyk dat die sosiale werknemersversekeringswette 'n inbegrepe regresreg teen die dader bevat. Die kollaterale bron word, deur die uitoefening van die regresreg, vir die uitbetaling aan die benadeelde vergoed. Die resultaat is dat die dader aanspreeklikheid vir die volle uitbetalingsbedrag teenoor die bedryfsorgaan opdoen. Die logiese gevolg is dat die benadeelde nie die dader vir die uitbetalingsbedrag kan dagvaar nie.

Wat die sosiale volksversekeringswette betref, word die uitbetaling wel toegereken met die gevolg dat die dader die voordeel van die statutêre uitbetaling vir redes soos reeds vermeld, verkry. Geen kumulاسie vind in die guns van die benadeelde plaas nie. Die kollaterale bron het wat die uitbetaling betref geen verhaalsreg nie en die las van die uitbetaling word deur die kollaterale bron gedra.

4.3.14 Skadebeperkingsvoordele

¹⁶⁸ Bolt *Voordeelstoerekening* stel dit soos volg: "Ook een uitkering ingevolge de *AWW* moet worden beschouwd als een financieel voordeel, dat door de werking van het behoeftigheidsvereiste in mindering komt op de door de schadeplichtige verschuldige vergoeding."



406

Die beginsels betreffende skadebeperking geld uiteraard ook in die Nederlandse reg.¹⁶⁹ Voordele wat in die loop van skadebeperkende optrede ontstaan, word wel verreken. Ten aansien van die sogenaamde “plig” tot beperking van skade is Bloembergen¹⁷⁰ se siening soos volg:

“Ik sluit mij bij deze - door haar eenvoud aantrekkelijke - opvatting aan: de benadeelde, die nalaat de schade te beperken, handelt wel onredelijk ten opzichte van de eigen belangen, maar van het niet-nakomen van een verbindtenis of van een verplichting - met de daaraan verbonden rechtsgevolgen - is geen sprake.”

¹⁶⁹ Sien in die algemeen Bloembergen *Schadevergoeding* 390 e v; Bolt *Schadevergoeding* art 107 - 57-63. Ten aansien van regspraak vgl Bloembergen *Schadevergoeding* 400-402 409- 410.

¹⁷⁰ *Schadevergoeding* 399.



Bloembergen¹⁷¹ onderskei wel die geval waar 'n eiser meer doen as wat van hom in die omstandighede verwag word. In hierdie *scenario* is die vraag na werklike skade relevant. Skadevergoeding kan net verhaal word as skade bestaan. As die eiser se optrede meer of beter is as wat die reg verwag en sodoende skade voorkom, is daar steeds nie skade nie. Van vergoeding van “niet-ontstane schade” kan nie sprake wees nie. Bloembergen¹⁷² se standpunt moet teen die agtergrond van die beginsels van die deliktereg gesien word. Dit blyk dat skadebeperkende optrede as deel van die vraag na skade hanteer word en gevolglik as kwantifiseringsvoordele verreken word.

4.3.15 Voordeeltorekening en die matigingsbeginsel

Die skadevergoeding wat 'n benadeelde ontvang, kan in sekere omstandighede deur die regter getemper word.¹⁷³ Die *NBW* bepaal in hierdie verband soos volg:¹⁷⁴

¹⁷¹ Bloembergen *Schadevergoeding* 399.

¹⁷² Die voorbeelde waarna Bloembergen *Schadevergoeding* 399 verwys, is almal deliktuele gevalle.

¹⁷³ Sien ook die bespreking van die matigingsbevoegdheid deur Davel *Broodwinner* 391-398 en veral op 397.

¹⁷⁴ Art 109 (6.1.9.12a).



“Indien toekenning van volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden waaronder de aard van de aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en hun beider draagkracht, tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden, kan de rechter een wettelijke verplichting tot schadevergoeding matigen.”

Hiermee word aan die regter die statutêre bevoegdheid verleen om die uiteindelijke skadevergoedingsbedrag te kan matig of aanpas indien omstandighede dit regverdig.¹⁷⁵ Die uitgangspunt bly egter steeds volledige skadevergoeding.

Volgens Bolt¹⁷⁶ is die parlementêre geskiedenis hieragter dat faktore soos die toenemende intensiteit van die hedendaagse verkeer, die ingewikkeldheid van die samelewing, die potensiële gevaarlike sake, die moontlikheid dat 'n klein onvoorsienigheid of nalatigheid iemand anders groot skade kan berokken, vereis dat die skadevergoeding getemper kan word. So kan onder andere die vermoënsposisie van die skuldenaar, die aard en die erns van die skade, die graad van die verwynt en die risiko in die arbeidsomgewing 'n rol in die vermindering van die skadevergoeding speel.¹⁷⁷ Dit blyk dat die basis van die matigingsbevoegheid dalk in 'n onderliggende billikheid teenoor die dader geleë kan wees. Deur die matigingsbevoegheid kry die regter die geleentheid om tot die beskerming van die dader te kom in geval waar volledige skadevergoeding tot kennelike onaanvaardbare gevolge sou lei.¹⁷⁸ Die bevoegdheid om skadevergoeding te kan verminder, is 'n dikresionêre bevoegdheid gebaseer op die belange van beide partye.¹⁷⁹

Verskeie matigingsgronde soos onder andere die aard van die aanspreeklikheid word onderskei.¹⁸⁰ 'n Voorbeeld hiervan is waar skuldlose aanspreeklik sou volg of waar

¹⁷⁵ Bolt *Voordeelstoerekening* 185.

¹⁷⁶ *Schadevergoeding* art 109 -13.

¹⁷⁷ Sien Bolt *Schadevergoeding* art 109 - 1-26 vir 'n algemene bespreking van die matigingsgronde.

¹⁷⁸ Bolt *Schadevergoeding* art 109 - 13.

¹⁷⁹ Bolt *Schadevergoeding* art 109 - 73.

¹⁸⁰ Bolt *Schadevergoeding* art 109 - 34. Sien ook Schoordijk *Verbintenissenrecht* 279-285.



die ouderdom van die dader of 'n geestes- of liggaamlike gebrek 'n rol speel. Verdere gronde soos die regsverhouding tussen die partye, die vermoë van die partye, die mate van skuld aan die kant van die dader, die aard en die erns van die skade, die algemene risiko in 'n bepaalde beroepsfeer, beroepsaanspreeklikheid en waar die dader self ook weens die optrede¹⁸¹ ernstige skade opdoen, kan onderskei word.

¹⁸¹ 'n Voorbeeld is waar die dader weens 'n motorongeluk 'n invalide is en dus self ernstige nadeel weens sy eie nalatigheid ervaar.



410

Myns insiens is die matigingsbevoegdheid van die regter nie 'n aspek behorende tot die sfeer van voordeeltorekening nie maar 'n aspek behorende tot volledige skadevergoeding. Bolt¹⁸² het gelyk waar sy argumenteer dat voordeeltorekening te doen het met die vasstelling van die dader se aanspreeklikheid om 'n bepaalde skadevergoedingsbedrag te moet betaal. Nadat die skadevergoedingsbedrag vas gestel is, kom die vraag ten aansien van 'n moontlike vermindering van die vergoeding aan die orde. Voordeeltorekening en die matigingsbevoegdheid is dus in tyd en proses van mekaar geskei.

4.4 DIE AUSTRALIESE REG

4.4.1 Inleiding

Voordeeltorekening word in die Australiese reg in 'n mate op 'n kasuïstiese wyse hanteer. In geval van eise weens persoonlike besering geld die gemene reg wat meebring dat voordele op 'n kasuïstiese wyse hanteer word. Voordele in geval van aksies weens die dood van die broodwinner word meestal deur wetgewing gereël.¹ Statutêre voordele (sosiale versekering) word eweneens deur wetgewing gereguleer.²

¹⁸² *Voordeeltorekening* 185.

¹ Sien Luntz *Assessment* 520 vn 274 vir 'n uiteensetting van die relevante wetgewing in hierdie verband.

² Sien par 4.4.10 vir 'n bespreking van sommige van die relevante wetgewing in geval van





Die Australiese reg het 'n baie noue historiese verbintenis met die Engelse reg wat die ontwikkeling en hantering van voordeeltorekening betref.³ Net soos die Engelse reg word die vergoeding ten aansien van die onregmatige dood van 'n ander party deur wetgewing in al die Australiese jurisduksies beheer.⁴ Die *Fatal Accidents Act* van 1846 (*Lord Campbell's Act*) van Engeland is ook in Australië van toepassing gemaak.⁵ Weens die noue verband tussen die Australiese en die Engelse reg word die fokus van die ondersoek hoofsaaklik op die werklike basis of rede vir die verrekening al dan nie van sekere voordeelklasse geplaas.⁶

4.4.2 Welwillendheidsvoordele (*ex gratia*-voordele)⁷

In hierdie geval is dit nodig om 'n tweeledige onderskeid te maak. Welwillendheid word hoofsaaklik deur die verskaffing van 'n onverpligte bedrag geld of deur die lewering van gratis of onverpligte dienste bewys.⁸ As algemene reël word welwillendheidsvoordele nie teen die skadevergoeding verreken nie.⁹ Die basis waarom die verrekening van hierdie voordele nie plaasvind nie blyk uit die aanhaling

³ Baie van die Engelse wetgewing en ook regspraak is deur die Australiese regsisteem oorgeneem. So is o a die *Fatal Accidents Act* van 1846 en die beginsels in sake die toerekening van versekeringsvoordele soos neergelê in *Bradburn v The Great Western Railway Company* (1874) LR 10 Ex 1 oorgeneem. Sien ook par 4.4.6 vir 'n bespreking van die invloed van *British Transport Commission v Gourley* [1956] AC 185 ten aansien van die verrekening van inkomstebelasting.

⁴ Sien in die algemeen Trindade en Cane *Torts* 547-549 en Luntz *Assessment* 479-480 485 vir 'n uiteensetting van die toepaslike wetgewing betreffende die jurisdiksionele gebiede. Die wetgewing word nie individueel ondersoek nie.

⁵ Sien Trindade en Cane *Torts* 547-549 en Luntz *Assessment* 479-480 485 vir 'n bespreking van die toepaslike wetgewing en die geskiedenis van die oornome van die Engelse wetgewing in die Australiese state en gebiede.

⁶ Slegs die bekende voordeelklasse word ondersoek. Sien par 4.2.2 vir 'n uiteensetting van die voordeelklasse. In die ondersoek na die voordeelklasse word slegs na die mees relevante hofsake verwys.

⁷ Sien in die algemeen Luntz *Assessment* 458-460 en Trindade en Cane *Torts* 522-525 vir 'n bespreking van welwillendheidsvoordele wat gratis dienste insluit.

⁸ Sien Trindade en Cane *Torts* 522-525 ten opsigte van gratis dienste wat gelewer word.

⁹ R Windeyer stel dit in *The National Insurance Co of New Zealand Ltd v Espagne* (1961) 105 CLR 569 598 soos volg: "The benefits of benevolence do not reduce damages recoverable. That may be accepted."



van regter Windeyer in *The National Insurance Co of New Zealand Ltd v Espagne*:¹⁰

“The most satisfying of the reasons that have been given for refusing to diminish damages because of voluntary gifts is that they are given for the benefit of the sufferer and not for the benefit of the wrongdoer.”

¹⁰ (1961) 105 CLR 569 598.



Dit is dan duidelik dat die bedoeling van die bewerker van die voordeel 'n belangrike oorweging in die beoordeling van die verrekening van die voordeel speel.¹¹

In die geval van gratis dienste moet tussen twee *scenario's* onderskei word. Die eerste is waar die behoefte aan die diens bestaan en die behoefte deur byvoorbeeld familie of vriende weens welwillendheid verskaf word. *Griffiths v Kerkemeyer*¹² is 'n gepaste voorbeeld hiervan. Die eiser is sodanig beseer dat hy 'n kwadrupeeg is. Sy verloofde en familie verskaf sekere gratis dienste waarvoor daar wel 'n verhaalbare behoefte bestaan. Die hof *a quo* staan 'n eis vir die waarde van die dienste toe. Op appèl lewer al drie die regters afsonderlike uitsprake en beslis dat die waarde¹³ van die welwillendheidsdienste verhaalbaar is, desondanks die eiser nie verplig is om vir die dienste te betaal nie.¹⁴ Regter Gibbs stel die regsposisie soos volg:¹⁵

¹¹ Sien ook *Redding v Lee* (1983) 151 CLR 117 122-123 waar die hof dit as korrek aanvaar dat welwillendheidsvoordele nie verreken word nie.

¹² (1977) 139 CLR 161.

¹³ Aldus r Mason op 193 kan die standaard- of markwaarde van die diens verhaal word.

¹⁴ Al drie die regters steun op die korrektheid van *Donnelly v Joyce* [1974] QB 454. R Gibbs op 164, r Stephen op 175 en r Mason op 191-193.

¹⁵ 169.



“Where necessary services have been provided gratuitously by a relative or a friend, it should now, as a general rule be held that the value of the services so provided should not reduce the damages payable to the plaintiff.”

Die hof verwys na Engelse regspraak¹⁶ en aanvaar die algemene korrektheid daarvan en motiveer nie werklik die grondslag waarop die waarde van die dienste verhaalbaar is nie.¹⁷

¹⁶ Soos *Cunningham v Harris* [1973] QB 942; *Donnelly v Joyce* [1974] QB 454; *Hay v Hughes* [1975] QB 790.

¹⁷ In *Blundell v Musgrave* (1956) 96 CLR 73 het hr Dixon op 79 (minderheid) ten aansien van gratis hospitaalluitgawes aangedui dat uitgawes as 'n algemene reël slegs verhaalbaar is as daar 'n aanspreeklikheid is om dit te betaal. Hierdie benadering het egter nie die goedkeuring van die hof in *Griffiths v Kerkemeyer* (1977) 139 CLR 161 weggedra nie.



In *Van Gervan v Fenton*¹⁸ ('n eis vir persoonlike beserings) word die korrektheid van *Griffiths v Kerkemeyer*¹⁹ aanvaar en bevind die hof ten aansien van die basis van die eis soos volg:²⁰

"Consequently, it should now be accepted that the true basis of a *Griffiths v Kerkemeyer* claim is the need of the plaintiff for those services provided for him or her and that the plaintiff does not have to show, as Gibbs J, held, that the need 'is or may be productive of financial loss'."

Die tweede *scenario* wat onderskei word, is waar die dienste gratis gelewer word en daar nie 'n verpligting op die verskaffer is om 'n rekening te lewer nie. In *Blundell v Musgrave*²¹ is die eiser ('n seeman) beseer en daarna in 'n militêre hospitaal behandel. Die regulasies maak voorsiening dat die departement kan besluit of die mediese koste teen die lid gedebiteer kan word. Die departement se besluit of die lid aanspreeklikheid opdoen, is onseker.²² Die meerderheid van die regters bevind dat

¹⁸ (1992) 175 CLR 327.

¹⁹ (1977) 139 CLR 161.

²⁰ 333.

²¹ (1956) 96 CLR 73.

²² Die departement het die lid wel gedebiteer met die waarde van die mediese koste maar het die verhaalbaarheid daarvan onderworpe gestel aan die uitslag van die siviele aksie. Dit blyk dat sou die eiser nie met sy aksie slaag nie, die mediese koste nie van die eiser verhaal sou word nie. Die minderheid by monde van r Dixon en r Fullagar bevind dat die departement nie van die eiser verwag om die koste terug te betaal nie. M



die eiser wel die waarde van die mediese koste wat deur die hospitaal gelewer word, kan verhaal aangesien die regulasies 'n aanspreeklikheid vir die eiser daarstel. Die meerderheid bevind dat die aanspreeklikheid (of die risiko daarvan) wat die eiser opdoen wel skade verteenwoordig en daarom verhaalbaar is. Regter Fullagar²³ bevind dat die departement nie die eiser vir die mediese koste aanspreeklik hou nie, aangesien die aanspreeklikheid net vestig as die lid skadevergoeding van die verweerder sou verhaal. Die eiser kan nie skade bewys nie en dus faal sy eis.

²³ 97. Sien ook *Free State Cons t/a The E Oppenheimer Hospital v Multilateral MVA Fund* 1998 (3) SA 213 (A) 219B-D waar die hof bevind dat die bestaan van 'n verpligting om mediese koste te betaal 'n aanspreeklikheid skep en gevolglik is die mediese koste wel verhaalbaar.



418

In geval van aksies gebaseer op die dood van die broodwinner word die toerekening van welwillendheidsvoordele in die meeste Australiese jurisdiksies statutêr gereël. Hiervolgens word welwillendheidsvoordele statutêr van toerekening uitgesluit.²⁴ Welwillendheidsvoordele word as aanpassingsvoordele hanteer, welke voordele nie teen die skadevergoeding verrekenbaar is nie en gevolglik is dit kollaterale voordele.

4.4.3 Versekeringsvoordele²⁵

‘n Onderskeid kan gemaak word tussen skade- en sommeversekering. In beide gevalle vind geen verrekening van die uitbetaling plaas nie. Volgens Luntz²⁶ is daar weens die werking van subrogasie geen voordeel in geval van skadeversekering aanwesig nie. In die geval van sommeversekering geld ander oorwegings. In *The National Insurance Co of New Zealand Ltd v Espagne*²⁷ is met goedkeuring na

²⁴ Sien Luntz *Assessment* 527-528 520 vn 274 vir ‘n uiteensetting van die relevante wetgewing in elkeen van die jurisdiksies.

²⁵ Sien in die algemeen ten aansien van ‘n bespreking van die posisie in die Australiese reg McInnes *Damages* 103; Luntz *Assessment* 431-433; Riordan *Laws of Australia* 151.

²⁶ *Assessment* 431. Hy stel dit soos volg: “If the payments are received under a true indemnity policy, the principle of subrogation would ensure that the plaintiff does not retain a double recovery.”

²⁷ (1961) 105 CLR 569.



*Bradburn*²⁸ verwys. Regter Windeyer stel dit soos volg:²⁹

“The decision in *Bradburn v The Great Western Railway Co* ((1874) L.R. 10 Ex 1), has stood too long and on too firm a foundation of policy and justice to be unsettled by demands for logical consistency. It does not depend upon general doctrines of subrogation ...”

Ten aansien van die onderliggende rede waarom versekeringsvoordele nie verreken word nie verklaar regter Windeyer soos volg:³⁰

“Insurance affords the classic example of something which is treated in law as collateral ... There are special reasons for this. If the wrongdoer were entitled to set off what the plaintiff was entitled to recoup or had recouped under his policy, he would in effect be depriving the plaintiff of all benefit from the premiums paid by the latter, and appropriating that benefit to himself.”

²⁸ *Bradburn v The Great Western Railway Co* (1874) LR 10 Ex 1. Sien ook par 4.2.4.2.3 en par 5.3.3.2 vir 'n bespreking van die saak.

²⁹ 12. So ook r Menzies op 9.

³⁰ 589-590.



In opvolgende hofsake is weereens met goedkeuring na *Bradburn* verwys.³¹ Alhoewel subrogasie nie in die geval van sommeversekering geld nie, word die voordeel in elk geval nie verreken nie, na analogie van die redes soos in *Bradburn* neergelê is.³²

In geval van aksies gebaseer op die dood van die broodwinner word die regsposisie deur Luntz soos volg saamgevat:³³

“All Australian jurisdictions now exclude consideration of any sum paid or payable on the death of the deceased under any contract of insurance.”

Dit is duidelik dat geen skade- of sommeversekeringsvoordele hetsy gemeenregtelik of by wyse van statuut teen die skadevergoedingsaanspraak verrekenbaar is nie. Hierdie voordele is dan eweneens kollaterale voordele. Die blyk dat hierdie voordele

³¹ Sien *Redding v Lee* (1983) 151 CLR 117 134 154; *Manser v Spry* (1994) 181 CLR 428 436; *Kars v Kars* (1996) 187 CLR 354 362.

³² Sien par 4.2.4.2.3 en 5.3.3.2 vir 'n bespreking van *Bradburn v The Great Western Railway Co* (1874) LR 10 Ex 1.

³³ *Assessment* 520 en sien veral vn 274 vir 'n uiteensetting van die relevante wetgewing in die verskeie jurisdiksies.



op grond van redelikheid, billikheid en regverdigheid van toerekening uitgesluit word.

4.4.4 Pensioenvoordele³⁴

³⁴ Sien in die algemeen Luntz *Assessment* 444-448 vir 'n bespreking van die verrekeningsposisie van pensioenvoordele.



Twee sake wat elkeen in eie reg as *locus classicus* gevalle aangemerkt kan word, beheer die kwessie van verrekening van pensioen. Die eerste saak is *The National Insurance Co of New Zealand Ltd v Espagne*³⁵ waar die hof onder andere oor die verrekening van 'n ongeskiktheidspensioen moes beslis.³⁶ Die pensioen word buite rekening gelaat in die bepaling van die eiser se skadevergoeding. Regter Windeyer dui aan dat die aard van die pensioen van deurslaggewende belang is en nie soseer of die voordeel ontvang is as gevolg van of as resultaat van die ongeluk nie.³⁷ In hierdie geval is die rede vir die nie-verrekening van die pensioen in die aard van die relevante wet te vind. Die bedoeling van die wet is om aan die beseerde (eiser), addisioneel tot enige skadevergoeding wat verhaal kan word, 'n voordeel te gee.³⁸

Die tweede saak is *Paff v Speed*³⁹ waar die hof oor die verrekening van 'n pensioen ingevolge die "Police Superannuation and Reward Fund" moes beslis. Die eiser is in so 'n mate beseer dat sy diens beëindig word en hy 'n pensioen van sy werkgewer ontvang. Die eiser eis vir die verlies van pensioen van die datum wat hy sou afgetree het. Die verweerder betoog dat die eiser 'n pensioen weens sy diensbeëindiging ontvang en versoek toerekening daarvan. Sonder dat die hof op die werklike aard van

³⁵ (1961) 105 CLR 569. Sien ook *McInnes Damages* 100-102 ten aansien van hierdie saak.

³⁶ Die pensioen is ingevolge die *Commonwealth Social Services Act* 1947-1959 (Cht) aan die eiser betaal.

³⁷ 600.

³⁸ 600. Ook hr Dixon op 574 is van mening dat die pensioen bedoel is as iets addisioneel tot die skadevergoeding en daarom kan die dader nie die voordeel daarvan kry nie.

³⁹ (1961) 105 CLR 549.



die pensioen in gaan, bevind die meerderheid van die hof dat die reeds ontvangde pensioen nie verrekenbaar is nie. Regter McTiernan bevind dat die pensioen 'n aangeleentheid tussen die eiser en die Polisie is en nie die verweerder aangaan nie. Hy stel sy standpunt in hierdie verband soos volg:⁴⁰

“It seems to me that it would not be just or reasonable that the tortfeasor would claim in the assessment of damages caused by his wrong a credit in respect of a payment received by the injured party from another party towards which the tortfeasor himself has not made nor is liable to make a contribution ...”



So het die hof in *Graham v Baker*⁴¹ ook nie 'n pensioen verreken wat 'n beseerde eiser as gevolg van sy verpligte uitdienstrede ontvang het nie. Vir die nie-verrekening van die pensioen steun die hof op die beslissings van *The National Insurance Co of New Zealand Ltd v Espagne*⁴² en *Paff v Speed*.⁴³

Die toerekening van 'n pensioen het ook in *Redding v Lee*⁴⁴ ter sprake gekom. Die eiser is sodanig beseer dat hy arbeidsongeskik is en ontvang ingevolge die *Social Security Act* van 1947 'n ongeskiktheidspensioen. Met 'n meerderheid van ses regters teenoor een bevind die *High Court* dat die pensioen nie verrekenbaar is nie. Die hof bevind desondanks daar oor jare heen verskeie wysigings aan die *Social Security Act* van 1947 (Cht) was, die wysigings nie van so 'n aard is dat die beginsels soos in *Espagne*⁴⁵ neergelê aan die verrekeningsposisie van 'n ongeskiktheids-pensioen afbreuk doen nie.⁴⁶ Die toets ten einde te bepaal of 'n voordeel ter vermindering van skadevergoeding verreken moet word, behels die volgende:⁴⁷

⁴¹ (1961) 106 CLR 340.

⁴² (1961) 105 CLR 569.

⁴³ (1961) 105 CLR 549.

⁴⁴ (1983) 151 CLR 117.

⁴⁵ *The National Insurance Co of New Zealand Ltd v Espagne* (1961) 106 CLR 569.

⁴⁶ Per hr Gibbs op 126-128 en per r Mason en Dawson 142-144, *contra* r Wilson op 153-154.

⁴⁷ Per hr Gibbs op 125.



“The test suggested is a general one, and it requires the court to consider the nature of the benefit which the defendant seeks to set off against the damages, and to inquire whether the person or body supplying the benefit intended that the plaintiff should enjoy it in addition to whatever damage[s] he might recover from the defendant. In the case of a benefit provided under statutory authority, the intention of the legislature, in providing the benefit must be gleaned from the statute itself as ‘n matter of interpretation.”

En verder:⁴⁸

“In many cases, however, the statute under which the benefit is provided will give no assistance of this kind. Then it will be necessary to consider closely the nature of the benefit itself.”

48

125.



426

As algemene reël kan dit gestel word dat pensioenvoordele in geval van persoonlike beseringeise nie verreken word nie as gevolg van die onderliggende statutêre bedoeling. Die algemene bedoeling is dat die pensioen as iets addisioneel tot die eiser se skadevergoeding gesien word.⁴⁹

In geval van aksies gebaseer op die dood van die broodwinner word die toerekening van pensioenvoordele in al die Australiese jurisdiksies statutêr gereël.⁵⁰ Hiervolgens word pensioenvoordele statutêr van toerekening teenoor die skadevergoedingsaanspraak uitgesluit.⁵¹

4.4.5 Salarisvoordele⁵²

⁴⁹ *The National Insurance Co of New Zealand Ltd v Espagne* (1961) 106 CLR 569; *Redding v Lee* (1983) 151 CLR 117.

⁵⁰ *Luntz Assessment* 524. Sien o a die *Compensation to Relatives Act* 1897 (NSW) art 3(3)(a); *Wrongs Act* 1958 (Vic) art 19(a); *Fatal Accidents Act* 1959 (WA) art 5(2)(a).

⁵¹ Sien *Luntz Assessment* 524-525 520 vn 274 vir 'n uiteensetting van die relevante wetgewing in elkeen van die jurisdiksies.

⁵² In hierdie afdeling word op die verrekening van "sick pay" teenoor die skadevergoedingsaanspraak gefokus. In hierdie bespreking word ook na "unemployment benefits" verwys.

Verskeie *scenario's* kan in hierdie verband onderskei word.⁵³ Vir doeleindes van hierdie ondersoek word slegs op vier *scenario's* gefokus.⁵⁴ Die eerste is waar die eiser kontraktuele siekteverlofbetalings gedurende die afwesigheid van diens ontvang. Die leidende saak in hierdie verband is *Graham v Baker*.⁵⁵ Die eiser is as gevolg van beserings van diens afwesig. Hy ontvang vir die tydperk wat hy van diens is wel siekteverlofbetalings. Die vraag na die toerekenbaarheid van die betalings dien onder andere voor die hof.⁵⁶ Ten einde tot 'n beslissing te kom, vind die hof dit nodig om die aard van die siekteverlof betaling teen die agtergrond van die dienskontrak te ondersoek en kom tot die volgende slotsom:⁵⁷

“In our view the respondent’s contract says no more and no less than that, if he becomes unable by reason of sickness or other specified causes to perform his ordinary duties, nevertheless his right to ‘full pay’ or, in other words, his ordinary wages, shall continue to be payable, subject to the limits specified, during the period of his absence. If, therefore, the claim be made as it was, that the respondent lost the whole of his wages between the date of the accident and the date of trial then the appellant was entitled to answer it by showing that for a period of 178 days he received his full wages. The conclusion that the respondent’s so called ‘sick pay’ constituted wages in every sense of the word is completely in accord with a long line of authority concerning the right of an employee to receive his ordinary wages in respect of a period during which he is unable, by reason of sickness or accident, to perform his duties.”

Die siekteverlofbetalings word deur die hof verreken aangesien die betalings in wese 'n kontraktuele voortsetting van die eiser se salaris is maar net onder 'n ander

⁵³ Luntz *Assessment* 434-443 onderskei 6 kategorieë in geval van salarisvoordele. So onderskei hy tussen kontraktuele siekteverlofbetalings, salaris sonder 'n formele kontraktuele reg, salaris by wyse van 'n onvoorwaardelik lening, voorwaardelike salarisbetalings, die werkgewer-verweerder betalings en “board en lodging”.

⁵⁴ Die rede hiervoor is dat daar oorvleueling tussen die verskeie kategorieë bestaan en dit nie 'n afsonderlike ondersoek na elkeen van die kategorieë regverdig nie.

⁵⁵ (1961) CLR 340.

⁵⁶ Hierdie saak is ook ten aansien van pensioenvoordele relevant. Sien in hierdie verband par 4.4.4 vir 'n bespreking van die verrekening van pensioen.

⁵⁷ 345-346.



428

benaming, te wete “sick pay”.⁵⁸

In *Paff v Speed*⁵⁹ maak regter Windeyer ten opsigte van salarisbetalings die volgende *obiter* opmerking:

“A servant is entitled, in the absence of an express or implied term to the contrary, to be paid his wages during periods of temporary illness or incapacity ... So that a plaintiff, who was injured but whose employment was not terminated, cannot recover as lost wages what he was entitled to have from his employer ...”

Opsommend kan die regsposisie in hierdie verband soos volg gestel word. Waar ‘n eiser sy salaris weens die afwesigheid van diens verbeur maar in die plek daarvan ingevolge die dienskontrak ander betalings ontvang, moet die aard daarvan ondersoek word. Sou die aard daarvan in wese ‘n voortsetting van die eiser se salaris wees of as substituuat of gedeeltelike substituuat vir die salaris geag kan word, moet toerekening van die betalings teen die verlies van salaris plaasvind. Die basis vir die toerekening is dat die eiser nie werklike skade kan bewys nie.

⁵⁸ 343 346. In hierdie verband steun die hof ook op *Paff v Speed* (1961) 105 CLR 549 en meer spesifiek r Windeyer se uitspraak op 566 op die basis dat die eiser nie ‘n verlies (skade) kan aantoon nie.

⁵⁹ (1961) 105 CLR 549 566.



Die tweede *scenario* is waar salaris tydens die afwesigheid van diens sonder 'n formele ooreenkoms daartoe betaal word. Hierdie area van die reg blyk volgens Luntz⁶⁰ nog onseker te wees. In sekere gevalle word die vrywillige voortsetting van onverpligte salaris as welwillendheidsvoordele gesien en van toerekening uitgesluit en in ander gevalle word dit wel verreken.⁶¹ Volgens Luntz is die beter opsie om die vrywillige voortsetting van die eiser se gewone salaris wel te verreken.⁶² Dit sal veral

⁶⁰ Luntz *Assessment* 436.

⁶¹ Sien vir 'n bespreking van hierdie *scenario* in die algemeen Luntz *Assessment* 436 en ook meer spesifiek vn 71 en 72 ten aansien van relevante regspraak ten opsigte van toerekening al dan nie.

⁶² *Assessment* 437. Hy onderskei die geval waar die werkgewer teenoor die werknemer aanspreeklik is en die geval waar die werknemer se aksie teen 'n derde werking vind. In die eerste geval behoort werkgewers nie ontmoedig te word om hulle werknemers tot hulp te kom nie, veral as hulle weet dat hulle betaling aan die werknemer verreken word met die gevolg dat hulle aanspreeklikheid verminder. Waar die werknemer se aksie teen 'n derde lê, kan die beginsels van "the action for loss of services" gekoppel met 'n subrogasiereg die probleem



430

wenslik wees in gevalle waar die werkgewer ook die dader is.⁶³

oplos.

⁶³ Luntz *Assessment* 436. Sien ook die vorige vn.



Die derde *scenario* bestaan daarin dat die eiser (salaris-) betalings van die werkgewer gekoppel aan sekere voorwaardes⁶⁴ of onvoorwaardelik⁶⁵ kan kry. In *Treloar v Wicham*⁶⁶ moes die *High Court* oor salaris beslis wat die beseerde eiser van sy werkgewer ontvang het.⁶⁷ Die getuienis is dat die werkgewer van die datum van die ongeluk tot ongeveer die datum van die verhoor aan die eiser 'n bedrag min of meer gelyk aan sy salaris betaal het. Verdere getuienis is dat die werkgewer die betalings as 'n voorskot beskou wat na afhandeling van die saak terugbetaal moes word. Die eiser het onderneem om na afhandeling van die saak die geld aan die werkgewer terug te betaal. Die meerderheid⁶⁸ van die hof aanvaar dat die betaling terugbetaal moet word en daarom kan die eiser die verlies van die salaris wel van die verweerder verhaal.⁶⁹ Die indruk word gekry dat die hof die betaling as 'n vraag na werklike skade hanteer. Op die feite van die saak moet die eiser die betalings aan die werkgewer terugbetaal en die verpligting verteenwoordig skade en daarom word die salaris as skadevergoeding toegelaat. Geen vermoënsvermeerdering (kumulاسie) ontstaan nie en die kollaterale bron ly ook nie enige verlies nie.

Die vierde *scenario* is waar die eiser se loon uit geld sowel as losies bestaan. In *Johns v Prunell*⁷⁰ was die eiser in sy pa se diens en het hy vergoeding in die bedrag van £ 10 per week plus losies ontvang. Die eiser is in 'n motorongeluk beseer en hy verbeur die £ 10 salaris maar ontvang wel nog die losies van sy pa. Hy eis £ 14 per

⁶⁴ Soos bv dat die betaling terugbetaalbaar is slegs as die eiser suksesvol met sy aksie vir die verhaling van skadevergoeding teen die verweerder is.

⁶⁵ Soos bv dat die betalings nie terugbetaalbaar is nie.

⁶⁶ (1961) 105 CLR 102.

⁶⁷ Die regspraak was meer spesifiek of 'n nuwe verhoor op *quantum* gelas moet word op die basis dat die skadevergoeding soos deur die jurie toegeken, te veel was.

⁶⁸ Die minderheidsuitspraak word deur r Menzies gelewer. Hy stel op 121 sy standpunt soos volg: "Thirdly, if the plaintiff had unconditionally bound himself to repay whatever was paid to him as wages, his liability to do should be taken into account in assessing damages; but if the plaintiff's obligation to repay was conditional and dependant upon prior recovery from the defendant, then that conditional liability should be disregarded in assessing damages."

⁶⁹ Hr Dixon stel dit op 111 soos volg: "The case is one where his *prima facie* loss is treated as standing unreduced by a payment contingently received."

⁷⁰ [1960] VR 208.



week van die dader waarvan £ 4 die waarde van die losies verteenwoordig. Na deeglike oorweging van die relevante Engelse regspraak op hierdie punt kom regter Sholl tot die bevinding dat die eiser geen skade ten aansien van die losies ly nie aangesien hy na die ongeluk die losies kry net soos hy dit voor die ongeluk ontvang het. Die eis vir die losies word afgewys aangesien die eiser nie skade kan bewys nie. Die algemene regsposisie blyk te wees dat van 'n kompensasie-gedagte uitgegaan word en dat kumulاسie in geval van salarisvoordele vermy word. Salaris kan net verhaal word as die eiser werklike skade kan bewys, tensy dit duidelik uit die getuienis blyk dat die salaris weens welwillendheid betaal is.

4.4.6 Belastingvoordele

Die aanvanklike posisie ten aansien van toerekening van inkomstebelasting was taamlik kontroversieel.⁷¹ Dit blyk dat die toerekening van inkomstebelasting in die Australiese jurisdiksies verskillend hanteer is.⁷² Die *High Court* kry in *Atlas Tiles Ltd v Briers*⁷³ die geleentheid om die toerekening van inkomstebelasting te oorweeg. Atlas Tiles het Briers as besturende direkteur aangestel. Hy word later ontslaan waarop hy 'n aksie vir onregmatige ontslag teen Atlas Tiles instel. In die berekening van sy skadevergoeding beslis die hof met 'n meerderheid van drie teenoor twee regters dat

⁷¹ Volgens r Jacobs in *Atlas Tiles Ltd v Briers* (1978) 144 CLR 202 237 was die gebruik voor *Gourley* om nie inkomstebelasting te verreken nie maar na *Gourley* het 'n ommeswaai gekom en is inkomstebelasting wel verreken. Sien par 4.2.8 vir 'n bespreking van die *Gourley*-saak.

⁷² Sien in die algemeen Luntz *Assessment* 347-353 vir 'n bespreking van inkomstebelasting.

⁷³ (1978) 144 CLR 202.



inkomstebelasting nie teen die skadevergoeding verrekenbaar is nie.⁷⁴

Hoofregter Barwick ontleed *Gourley*⁷⁵ noukeurig en kom tot die gevolgtrekking dat die saak nie in Australië aanwending verdien nie. Sy siening stel hy soos volg:⁷⁶

“The dismissed employee had lost the benefit of the employment: that means, in my opinion, the amount the employer agreed to pay him. Again, the fate of the wages received, whether already pledged to be paid away under some obligation or bound to be applied to or towards the payment of income tax, would, in my opinion, be quite irrelevant. The employer would, in my opinion, be bound to pay what he has agreed to pay undiminished by any consideration of the obligation to pay income tax. It is, in my opinion, quite fallacious in relation to damages for wrongful dismissal to ask the question what has the employee really lost, meaning thereby how much of what he would have been paid could he have kept for himself.”

⁷⁴ Die meerderheid het bestaan uit hr Barwick, r Jacobs en r Murphy. Die minderheid was r Gibbs en r Stephen. Al die regters gee gemotiveerde uitsprake.

⁷⁵ Sien *British Transport Commission v Gourley* [1956] AC 185.

⁷⁶ 219.



Regters Gibbs en Stephen ontleed die argumente⁷⁷ ten aansien van nie-verrekening van inkomstebelasting soos in *Gourley* aangevoer is en kom tot die slotsom dat hierdie argumente nie werklik meriete het nie. Vir regter Gibbs berus *Gourley* op gesonde beginsels en is nie ongerieflik in die praktyk nie en bevind dat die saak navolging verdien.⁷⁸ In hierdie verband word hy deur regter Stephen ondersteun.

Regter Jacobs⁷⁹ kom tot die bevinding dat die *Gourley*-beginsel (van verrekening van inkomstebelasting)⁸⁰ nie op gevalle van onregmatige ontslag van toepassing is nie. Hy bevind dat hierdie posisie ook geld al is die verlies ten tye van die berekening van skadevergoeding ten volle berekenbaar. Ten aansien van die toepassing van die vereistes van redelikheid en billikheid is sy standpunt soos volg:⁸¹

⁷⁷ Sien par 4.2.7 ten aansien van die verskeie standpunte van die Lords in die *Gourley*-saak.

⁷⁸ 223. Hy stel dit soos volg: "For the reasons I have given I consider that the decision in *Gourley's* case rested on sound principles and is not inconvenient in practice. It should be followed in Australia."

⁷⁹ 244.

⁸⁰ 244.

⁸¹ 244.



“I can appreciate the approach in *Gourley* that rather a defendant than a plaintiff should have the benefit of a tax saving which reduces the effective loss. But in the case of breach of contract I cannot see that the same considerations of justice and fairness apply. If there is a benefit it should not go to a defendant who deliberately breaks his contract and who must be taken to be aware of the consequences of that breach.”

Vir regter Murphy⁸² is die praktiese probleme wat in die berekening van inkomstebelasting kan ontstaan van so ‘n groot belang dat dit noodsaak dat inkomstebelasting nie verreken moet word nie. Hierdie posisie geld dan ook in geval van persoonlike besering sowel as in geval van onregmatige ontslag. Hiermee is *Gourley* dan nie in die Australiese jurisdiksies gevolg nie.

Die *High Court* kry hierna weereens die geleentheid om in *Cullen v Trappe*⁸³ die regsposisie ten aansien van inkomstebelasting te heroorweeg. Hierdie keer dien die saak voor sewe regters. Met ‘n meerderheid van vier⁸⁴ regters teenoor drie⁸⁵ bevind die hof dat inkomstebelasting wel ‘n faktor wat relevant tot die berekening van die eiser se skadevergoeding is en verreken moet word. Regter Gibbs, met wie regters Stephen en Mason saamstem, maak die volgende opmerking.⁸⁶

“I cannot accept that if *Gourley’s* case is followed, it will lead to unacceptable difficulty and complication in the assessment of damages ... But even if *Gourley’s* case renders the assessment of damages more complicated, that is no reason for departing from the fundamental principle on which that decision rests.”

Regter Murphy bevestig die standpunt wat hy in *Atlas Tiles* gehuldig het naamlik dat die belastingberekennings te moeilik is om toe te pas en daarom verkeerd en onbillik is

⁸² 247.

⁸³ (1980) 146 CLR 1.

⁸⁴ Soos per r Gibbs, Stephen, Mason en Wilson.

⁸⁵ Soos per r Barwick, Murphy en Aickin.

⁸⁶ 17.



436

om teenoor 'n eiser toe te pas.⁸⁷ Gevolglik moet *Gourley* nie gevolg word nie.

Hoofregter Barwick⁸⁸ bevestig ook sy standpunt in *Atlas Tiles* en bevind dat *Gourley* sekere fundamentele gebreke openbaar. Eerstens⁸⁹ moet deeglik tussen 'n eis vir salaris en een vir die verlies van die kapasiteit om te kan verdien, onderskei word. In geval van laasgenoemde gaan dit oor die bepaling van die waarde van 'n bate. Volgens die hoofregter het die hof in *Gourley* nie hierdie onderskeid na behore beoordeel nie. Die tweede⁹⁰ punt (of gebrek) is dat die universele verpligting om inkomstebelasting te betaal nie van so 'n aard is dat dit vereis dat *nie* van die *Gourley*-beginsel afgewyk kan word nie. Die derde⁹¹ punt van kritiek is dat toekomstige belastingvlakke onseker is en daarom kan die eiser benadeel word as aanvaar word dat die belastingkoers nie laer kan wees as die huidige vlak daarvan nie. Hy is gevolglik ten gunste daarvan dat inkomstebelasting nie verreken word nie.

Regter Aickin⁹² gaan akkoord met die standpunt van regter Jacobs ten aansien van die verlies van verdienvermoë soos dit in *Atlas Tiles* gemotiveer is.⁹³ Hy wys ook daarop dat sommige wetgewing⁹⁴ vereis dat die eiser die bruto bedrag moet terugbetaal.⁹⁵ Vir hom is die praktiese probleme van die berekening van toekomstige belasting 'n belangrike aspek wat teen verrekening van belasting tel.⁹⁶ Verder is daar ook nog die probleem dat van die hofsake deur 'n jurie aangehoor⁹⁷ word, wat meebring dat die berekening van die skadevergoeding nie deur die jurie met

⁸⁸ 7.

⁸⁹ 7-8.

⁹⁰ 8.

⁹¹ 10.

⁹² 29

⁹³ 30. Hierdie standpunt hou in dat inkomstebelasting wel op gelede verlies van salaris tot en met die datum van die verhoor bereken kan word.

⁹⁴ Soos o a die *Workers' Compensation Act* van 1926 (NSW) wat vereis dat die werknemer in geval van 'n eis teen die dader die bruto bedrag aan die instansie moet terugbetaal.

⁹⁵ 31.

⁹⁶ 35.

⁹⁷ Die r gebruik die voorbeeld van die staat Victoria waar die jurie-sisteem in sekere gevalle nog gebruik word.



438

wiskundige presiesheid weergegee word nie.⁹⁸ Al die praktiese probleme is van so 'n aard dat inkomstebelasting nie verreken moet word nie.

⁹⁸



Regter Wilson lewer nie 'n gemotiveerde uitspraak nie.⁹⁹ Hy stem saam met die minderheidstandpunte soos deur regter Gibbs en regter Stephen in *Atlas Tiles* gegee is. Hiervolgens is hy ten gunste van toerekening van inkomstebelasting. Die heersende regsposisie word soos volg deur Luntz geformuleer:¹⁰⁰

“The present position in Australia, then, is that in assessing damages for loss of earning capacity in an action for personal injury, there must be taken into account in reduction of the amount assessed the income tax that would have been paid on the earnings of which the plaintiff has been deprived and that will not now be paid.”

Die hoofrede volgens Luntz¹⁰¹ waarom skadevergoeding nie belasbaar is nie is die feit dat dit as 'n lomsom toegeken word en dit moeilik is om presies te bepaal welke bedrag geallokeer is as vergoeding vir die verlies van verdienvermoë teenoor ander hoofde van skadevergoeding. Die aanvaarding dat inkomstebelasting as 'n universele verpligting geld teenoor persone wat 'n inkomste verdien, versterk myns insiens die gedagte dat inkomstebelasting in die Australiese reg as 'n kwantifiseringsvoordeel hanteer word.

4.4.7 Hertroue van 'n huweliksparty

⁹⁹ 38.

¹⁰⁰ Luntz *Assessment* 347.

¹⁰¹ Sien Luntz *Assessment* 349 en ook die gesag soos deur hom aangehaal.



Dat die hertroue of die moontlike hertroue van die langsliewende wel tot die berekening van die skadevergoeding van die eiser relevant is, is nie te betwyfel nie.¹⁰² Die hof neem dan ook die hertroue of die moontlikheid daarvan teen die skade-vergoeding in ag.¹⁰³ Hierdie verrekening blyk oorgeneem te wees uit die Engelse reg as gevolg van die toepassing van die *Fatal Accidents Act* van 1846 (*Lord Campbell's Act*) in sommige van die Australiese gebiede.¹⁰⁴ In *Carroll v Purcell*¹⁰⁵ maak die hof die volgende opmerking:

"The death of one spouse inevitable results in a revived capacity in the other to remarry. This, for what it is worth in any particular case, has so long been regarded as having some value in the assessment of damages in fatal accident cases that it is profitless to debate how far the established rule is justified."

Hierdie toerekeningsbeginsel vind ook in geval van 'n eis weens die verlies van die dienste van die broodwinner werking.¹⁰⁶

Die beginsel van toerekening staan vas, dit is net die omvang (waarde) van die verrekening waarvoor 'n besluit geneem moet word. Die waarde van die hertroue of moontlikheid daarvan hang van die feitelike omstandighede van die benadeelde af. Dit is nie die feit van die hertroue nie maar die kwaliteit van onderhoud wat uit die

¹⁰² *Wills v The Commonwealth* (1946) 73 CLR 105 109-110 115; *Carroll v Purcell* (1961) 107 CLR 73 79 84; *Jones v Schiffmann* (1971) 124 CLR 303 308; *Nguyen v Nguyen* (1990) 169 245. Luntz *Damages* 540 maak die volgende opmerking in hierdie verband: "The theoretical justifications for taking remarriage into account differ and are not free from difficulties. The courts have not in practice applied a purely conceptual approach. Instead they have deducted any actual benefits received by the survivor from remarriage at the date of the trial and have made allowance, so far as they are able to predict, for any future benefits to be received."

¹⁰³ Sien vn 102 hierbo ten aansien van regspraak in hierdie verband. In *Jones v Schiffmann* (1971) 124 CLR 303 308 stel die hof dit soos volg: "A factor which the trial judge was bound to consider and which accordingly he did consider in making an assessment was the capacity of the respondent to remarry, a capacity derived from her husband's death."

¹⁰⁴ Sien o a *Wills v The Commonwealth* (1946) 73 CLR 105 108. In hierdie geval het die eiseres 5 maande na haar man se dood weer getrou. Die hof aanvaar dat die hertroue tot die berekening van die skadevergoeding relevant is en bevind voorts dat die eiseres geen skade weens die dood van haar man kan aantoon nie.

¹⁰⁵ (1961) 107 CLR 73 79.

¹⁰⁶ *Nguyen v Nguyen* (1990) CLR 169. Op 247 stel r Brennan dit so: "A loss of domestic services is a material loss."



hertroue gekry word wat relevant is.¹⁰⁷ Benewens die benadeelde se eie omstandighede speel verskeie ander faktore in die bepaling van die omvang van die verrekening ook 'n rol . So is onder andere die vermoë van die nuwe huweliksparty relevant.¹⁰⁸ In *Jones v Schiffmann*¹⁰⁹ stel hoofregter Barwick sommige van die ander relevante faktore soos volg:

“In the case of the widowed plaintiff, the capacity to remarry is of value. Undoubtedly that capacity will be much more to some women than to others. Age, appearance, inclination, experience, obligations to children or parents are among the factors to be weighed.”

¹⁰⁷ Luntz *Assessment* 541.

¹⁰⁸ Sien in die algemeen Luntz *Assessment* 541 en ook vn 413 vir relevante oorwegings en vir regspraak.

¹⁰⁹ (1971) 124 CLR 303 306.



442

Die klaarblyklike rede waarom die howe die hertroue of die moontlikheid daarvan in ag neem, is dat dit die omvang (of die tydperk) van die afhanklikheid verminder.¹¹⁰ Hierdie toerekening spruit oënskynlik uit die oornam van die *Fatal Accidents Act* van 1846 voort.¹¹¹ Myns insiens hanteer die howe die vermoënsvermeerdering of verwagte vermoënsvermeerdering as 'n kwantifiseringsvoordeel.

4.4.8 Aanneming van 'n kind (nuwe bron van onderhoud)

Dit blyk dat aanneming en die invloed daarvan op die afhanklike (kind) se skadevergoedingsaanspraak nog nie in enige van die Australiese jurisdiksies oor beslis is nie.¹¹² Uit 'n teoretiese analise blyk dit dat van twee standpunte uitgegaan kan word.¹¹³ Die eerste is dat die aanneming¹¹⁴ uit oorwegings van welwillendheid

¹¹⁰ Dit is die afleiding wat uit *Wills v The Commonwealth* (1946) 73 CLR 105 gemaak kan word.

¹¹¹ *Nguyen v Nguyen* (1990) CLR 169 247 253. Op 258 dui die hof aan: "This action was brought under the Queensland equivalent of *Lord's Campbell's Act* ..."

¹¹² Vgl *Luntz Assessment* 545.

¹¹³ *Luntz Assessment* 545.



gedoen word en daarom van toerekening uitgesluit word. Die ander standpunt is dat die gevolg van 'n aanneming meebring dat alle bande met die vorige ouer (oorledene) verbreek word en dat die aannemende party 'n wetlike verpligting tot onderhoud teenoor die kind het. Die posisie is dan analoog aan die van 'n hertroue en dat verrekening van die finansiële gevolge van die aanneming moet plaasvind.

¹¹⁴ In hierdie geval kan die aanvaarding van die kind sonder 'n formele aanneming ook ingesluit word.



444

Luntz¹¹⁵ is van mening dat die gevolge van 'n aanneming eerder geïgnoreer moet word. Die rede hiervoor is tweeledig.¹¹⁶ Eerstens na analogie van hertroue bring dit nie mee dat die kind se afhanklikheid uitgewis word nie. Dit bring bloot mee dat die hof rekenskap van die substituut onderhoud kan neem wat ingevolge die nuwe verhouding ontvang word.¹¹⁷

Die tweede rede is op oorwegings van konsekwentheid gebaseer. Hiervolgens sou dit onlogies wees om die bron van onderhoud wat 'n nie-aannemende stiefouer verskaf te ignoreer en die van 'n aannemende ouer wel te verreken. Konsekwentheid vereis dat beide bronne van versorging afgewys behoort te word. Hy voer verder aan dat selfs sou sy analogie verkeerd wees, bring die verrekening van die onderhoud nie mee dat die kind se eis afgewys moet word nie. Die eis behoort slegs verminder te word tot die waarde van die verwagting om deur die aannemende ouer versorg te word.¹¹⁸

¹¹⁵ *Assessment 545.*

¹¹⁶ Sien in die algemeen *Assessment 545* vir 'n bespreking van sy standpunt in hierdie verband.

¹¹⁷ Hiermee saam moet volgens Luntz *Assessment 545* rekening gehou word met die feit dat die nuwe bron van onderhoud nie noodwendig van dieselfde aard en kwaliteit sal wees as die verlore bron van onderhoud nie. Al word die aanneming verreken, kan daar nog steeds vir die kind 'n verlies wees.

¹¹⁸ *Assessment 545.*



4.4.9 Vervroegde ontvangs van voordele¹¹⁹

¹¹⁹

In hierdie geval word net die toerekeningsposisie van erfregtelike voordele ondersoek. Die rede vir die beperking is daarin geleë dat die vervroegde ontvangs van geld of bates hoofsaaklik by die aksie van die afhanklike as erfregtelike voordeelklas manifesteer. Die doel van die ondersoek is nie om op individuele feitelike situasies te fokus nie maar op die toerekeningsposisie al dan nie van die besondere voordeelklas.



446

Die beginsel is gevestig (uitsluitend in Australian Capital Territory en die Northern Territory¹²⁰) dat die vervroegde ontvangs van erfregtelike voordele wel 'n voordeelklas verteenwoordig wat toerekening vereis aangesien die vervroegde ontvangs van hierdie soort voordele 'n vermoënsvermeerdering (kan) verteenwoordig.¹²¹ Die verrekening word gedoen ten einde 'n akkurate verlies van die afhanklike se skade weens die dood van die broodwinner te kan bereken. Die voordeel wat in die vervroegde ontvangs van erfregtelike voordele bestaan, word myns insiens as 'n kwantifiseringsvoordeel hanteer, ten einde die werklike skade te bepaal.

Die toerekening is egter nie die volle waarde van die erfregtelike voordeel nie. Luntz verduidelik die toerekeningswaarde soos volg:¹²²

“The benefit is, therefore, to be measured by the value of the acceleration of the claimant's receipt of the assets, with possibly some allowance for the certainty of the receipt as opposed to its prior contingency.”

Dit kan ook gebeur dat die waarde van die vervroegde ontvangs van die voordele gekanselleer word (of selfs oorskry word) deur die verbeuring van die waarde van 'n groter erfposisie indien die oorledene nie ontydig gesterf het nie.¹²³ In *Public Trustee (WA) v Nickisson*¹²⁴ het die hof ten aansien van die waarde wat verreken moet word die volgende aangedui:

“The strictly proper approach would be to make a deduction of the acceleration and then make

¹²⁰ Dit blyk dat wetgewing in hierdie gebiede bestaan wat bepaal dat geen voordeel teen die eis van die afhanklike verreken mag word nie. Sien Luntz *Assessment* 534 vn 359 vir 'n uiteensetting van hierdie wetgewing. Hierdie wetgewing blyk analoog te wees aan die posisie ingevolge a 4 van die *Fatal Accidents Act* van 1976 in Engeland. Sien par 4.3. in die algemeen vir 'n bespreking van die Engelse wetgewing.

¹²¹ Sien Luntz *Assessment* 533-535 en die regspraak soos deur hom aangehaal.

¹²² Luntz *Assessment* 534.

¹²³ Sien Luntz *Assessment* 534 en vn 363 ten aansien van regspraak soos deur hom aangehaal.

¹²⁴ (1964) 111 CLR 500 505. Die ouers sterf beide in 'n motorongeluk. Die seun (eiser) ontvang geld uit die boedel van die vader. Die hof *a quo* bevind dat die seun geen verlies kan bewys nie weens die toevalling uit die boedel van die vader. Op appèl bevind die hof dat slegs 'n verrekening vir die waarde van die vervroegde toevalling gemaak moet word.



an addition for the future savings lost.”

Luntz stel sy kritiek teen hierdie werkswyse soos volg:¹²⁵

“[T]his approach is ‘of very doubtful general application’ because it is often highly speculative whether a particular beneficiary would ultimately have received anything and whether the estate would have been increased or dissipated by the deceased.”

¹²⁵

Assessment 534-535.



In *Horton v Byrne*¹²⁶ verduidelik die *High Court* die toerekeningswaarde van die vervroegde ontvangs van bates soos 'n huis en meubels soos volg:

“It must ... be borne in mind that, had her husband lived, she would have continued to enjoy the use of the house, as well as of the furniture, with him, or of any residence by which it might be replaced, throughout her married life. So that her gain is not very real and certainly is not equal to anything like half the value of full ownership.”

Dat die vervroegde ontvangs van erfregtelike voordele wel 'n verrekenbare voordeel daarstel, is nie te betwyfel nie. Die probleem in hierdie gevalle is eerder hoe die waarde van die voordeel in die lig van die verskeie feitelike moontlikhede wat kan manifesteer, gekwantifiseer moet word.¹²⁷ Myns insiens word die vervroegde ontvangs van erfregtelike voordele as deel van die vraag na skade hanteer en gevolglik kan die voordele as kwantifiseringsvoordele geklassifiseer word.

4.4.10 Statutêre voordele (sosiale versekeringsvoordele)

Weens die diversiteit van statutêre voordele wat ter sprake kan kom, is dit bykans 'n onmoontlike taak om elkeen te bespreek. Hierbenewens het elke staat of gebied ook sy eie wetgewing in hierdie verband. In die ondersoek wat volg, word die klem op die algemene toerekenbaarheid van statutêre voordele geplaas en word nie soseer op individuele voordele gefokus nie. Daar word gefokus op die vraag of daar enige toets afgelei of geformuleer kan word om te bepaal watter voordele verreken word, al dan nie.

¹²⁶ (1956) 30 ALJ 583 584. Sien ook *Luntz Assessment* 535 se aanhaling en bespreking van hierdie saak.

¹²⁷ Vir doeleindes van hierdie bespreking is die verskeie berekeningsmetodes ten einde die werklike waarde van die verrekenbare voordeel te bepaal, nie werklik relevant nie en word van verdere ondersoek uitgesluit.



In *Tuncel v Renown Plate (Pty) Ltd*¹²⁸ het die *Supreme Court of Australia* die geleentheid gehad om oor werkloosheidsvoordele te beslis. Die eiser ontvang van die departement van Maatskaplike Diens weens sy beserings werkloosheidsvoordele. Die hof *a quo* neem die voordele teen die skadevergoeding in ag. Op appèl bevind die hof dat die voordele wel verrekenbaar is. Die hof ondersoek as vertrekpunt die relevante artikels van die wet ten einde die bedoeling van die wetgewer af te lei. In hierdie verband maak die hof die volgende opmerking:¹²⁹

“[T]hat whether an amount paid to a plaintiff pursuant to some statutory provision should or should not be deducted from his damages will depend primarily on a correct interpretation of the statutory provisions ... nevertheless, where the interpretation of the statute cannot assist, then one is thrown back on the policy of the law to be found in various cases ...”

Die hof kom tot die gevolgtrekking dat die bedoeling van die wetgewer ten aansien van verrekening nie uit die wet afleibaar is nie en dat verrekening op algemene regs-beginsels beoordeel moet word. Sou algemene regsbeginsels ook nie tot hulp wees nie moet die vraag met inagneming van aanvaarde beleid beoordeel word.¹³⁰ Na oorweging van die aard van die voordeel kom die hof tot die beslissing dat daar 'n verbandhoudende analogie tussen die verlore salaris en die ontvangs van die

¹²⁸ *Tuncel v Renown Plate (Pty) Ltd* [1976] VR 501.

¹²⁹ 511.

¹³⁰ 511.



450

werkloosheidsvoordele is.¹³¹ Op die basis dat die skadevergoedingsreg kompen-
serend van aard is, moet daarteen gewaak word dat die eiser meer verhaal as sy
werklike skade en daarom is die werkloosheidsvoordele verrekenbaar.¹³²

¹³¹ Hierdie analogie bestaan daarin dat 'n verbeurde salaris een van die vereistes is alvorens die eiser werkloosheidsvoordele kan kry. Tweedens moet die eiser stappe neem om sy skade te beperk deur ander werk te soek. Ten einde werkloosheidsvoordele te kry, moet die eiser aantoon dat hy probeer het om werk te soek en nie kon vind nie. Sien in die algemeen op 506-507 r Gillard se opmerkings.

¹³² 511-512.

‘n Belangrike uitspraak word ook in *Redding v Lee*¹³³ gevind.¹³⁴ Die eiser is in ‘n ongeluk beseer en as gevolg van sy beserings ontvang hy werkloosheids-voordele (“unemployment benefits”) ingevolge die Social Security Act van 1947 (Cht). Die vraag is of die waarde van die voordele teen die verlies van salaris verrekenbaar is. Die saak word voor sewe regters aangehoor waarvan ses gemotiveerde uitsprake lewer.¹³⁵ Regter Gibbs bevind dat *Tuncel*¹³⁶ van ‘n verkeerde standpunt uitgaan deur ‘n analogie tussen werkloosheids-, mediese voordele en verbeurde salaris te trek en onderskei *Tuncel* van hierdie saak. Vir regter Gibbs is die probleme wat in die praktyk ondervind kan word in die berekening van die voordele, ‘n belangrike oorweging. Verder vereis konsekwentheid na aanleiding van *Espagne*¹³⁷ dat die voordele nie verreken word nie. Regter Gibbs stel sy siening soos volg:¹³⁸

“The benefit is intended to provide some relief against destitution for a needy person who is unemployed, whether or not his unemployment is due, to an injury, and whether or not he has any cause of action for damages. In my opinion it must be concluded that the Parliament intended that unemployment benefit should enure entirely for the benefit of the person who receives it and should not relieve from liability any other person who may be liable to pay damages to him. The case seems to me to fall entirely within the principles enunciated in *National Insurance Co of New Zealand Ltd v Espagne* and I am unable to see any valid point of distinction between the unemployment benefit now in question and the invalid pension considered in that case.”

Die meerderheid bevind dat die werkloosheidsvoordele wel teen die verlies van salaris verreken moet word. Regters Mason en Dawson sien die regsvraag uit ‘n

¹³³ (1983) 151 CLR 117.

¹³⁴ In hierdie saak het die *High Court* twee sake gekonsolideer vir doeleindes van die appèl. Die saak waaroor dit hier gaan, is die geval val *Evans v Muller* soos dit in *Redding v Lee* bespreek word.

¹³⁵ Die regbank het bestaan uit regters, Mason, Dawson, Brennan, Wilson, en Deane wat die meerderheid vorm en wat ten gunste van verrekening is. R Gibbs en r Murphy is die minderheid en steun nie-verrekening van die voordele.

¹³⁶ [1976] VR 501.

¹³⁷ *The National Insurance Co of New Zealand Ltd v Espagne* (1961) 106 CLR 569.

¹³⁸ 133.



452

ander hoek.¹³⁹

“As we indicated earlier, the central question in this appeal is whether the unemployment benefits can be said to be a substitute or partial substitute for wages, justifying the same treatment as wages in terms of assessment of damages.”

139

144.



Na bestudering van die relevante wetgewing kom die regters tot die gevolgtrekking dat werkloosheidsvoordele die karakter van 'n gedeeltelike substituuat ten aansien van die salaris het. Die betaling van werkloosheidsvoordele word afhanklik van die vereiste van werkloosheid gestel en dus is daar 'n analogie tussen die verlore salaris weens werkloosheid en die ontvangs van die voordele weens werkloosheid.¹⁴⁰ Die regters erken dat daar praktiese probleme¹⁴¹ kan ontstaan as toerekening plaasvind maar sien die probleme nie as so ernstig dat 'n afwyking ten gunste van nie-toerekening gemaak moet word nie. Dit wil lyk of die meerderheid van die hof wel met die uitspraak in *Tuncel v Renown Plate (Pty) Ltd*¹⁴² ten aansien van verrekening akkoord gaan.

¹⁴⁰ 145-146.

¹⁴¹ 146-147. Soos die verrekening van uitgawes wat ontstaan deurdat die eiser verplig is om werk te soek ten einde op die werkloosheidsvoordele geregtig te wees.

¹⁴² *Tuncel v Renown Plate (Pty) Ltd* [1976] VR 501.



Die *High Court* kry in *Manser v Spry*¹⁴³ weereens die geleentheid om die regsposisie ten aansien van sosiale voordele te oorweeg. Die eiseres is in 'n motorongeluk beseer en daarna in werksverband weer beseer tot die mate dat die reeds bestaande beserings vererger. Weens die werksverbandhoudende beserings is sy op betaling ingevolge die *Workers Rehabilitation and Compensation Act* van 1986 (SA) geregtig. Die regspraak is of die eiseres geregtig is om betaling weens ongeskiktheid, mediese koste, hospitaal uitgawes en ook 'n lomp som vir nie-vermoënskade as statutêre kompensasie te verhaal en skadevergoeding van die verweerder te kan eis sonder inagneming van hierdie voordele. Die hof verwys met goedkeuring na hoofregter Dixon se opmerking in *Espagne*¹⁴⁴ dat die karakter van 'n voordeel sodanig is dat die voordeel deur die eiser geniet kan word onafhanklik van sy reg om skadevergoeding te kan eis.¹⁴⁵ Die hof formuleer die "toets" om te bepaal of 'n voordeel die vereiste karakter het soos volg:¹⁴⁶

"To ascertain whether a statutory benefit possesses the 'distinguishing characteristic' that it is to be enjoyed independently of, and cumulatively upon, the right to damages, the court must endeavour to discover the intention of the legislature. There are three possible indicia of a relevant legislative intention: the financial source of the benefit, the presence of a provision which requires a repayment of a statutory benefit out of the damages awarded or paid and the nature of the benefit."

Sou al die bogemelde indicia nie 'n antwoord verskaf nie moet die "settled principle governing the assessment of compensatory damages"¹⁴⁷ toegepas word. Hierdie beginsel is dat 'n eiser nie meer as sy werklike verlies kan verhaal nie.¹⁴⁸ Die hof ontleed¹⁴⁹ die karakter van die verskillende voordele en kom tot die slotsom dat die

¹⁴³ (1994) 181 CLR 428.

¹⁴⁴ Sien hr Dixon se opmerking in *The National Insurance Co of New Zealand Ltd v Espagne* (1961) 106 CLR 569 573.

¹⁴⁵ 436.

¹⁴⁶ 436.

¹⁴⁷ 437. Hierdie sinsnede word deur die hof uit *Haines v Bendall* (1991) 172 CLR 60 aangehaal.

¹⁴⁸ 434-435.

¹⁴⁹ 438.



mediese voordele as skadeloosstelling bedoel is. Die weeklikse betalings het ten doel om vir die verlies van die eiser se weeklikse salaris op te maak. Die lomsom betaling dien as statutêre substituut vir nie-vermoënskade. Die hof stel sy beslissing ten aansien van verrekening soos volg:¹⁵⁰

“The Act is not designed to confer benefits to be added to the damages to which the worker might otherwise be entitled at common law for a loss, caused by an event which is not work related. The compensation benefits paid or payable under the Act are ordinary incidents of a worker’s employment which must be taken into account in assessing the damages of a plaintiff-employee for loss and damage for which a tortfeasor is liable at common law.”

150

438-439.



In *Harris v Commercial Minerals Ltd*¹⁵¹ is die gedagte van toerekening van statutêre voordele voortgesit. Die eiser ontvang na aanleiding van 'n siekte wat hy opdoen, ingevolge die *Workers' Compensation (Dust Diseases) Act* van 1942 (NSW) sekere voordele. Die vraag wat voor die hof dien, is of die voordele teen sy eis vir skadevergoeding verrekenbaar is. Die hof gaan van die standpunt uit dat die beginsels soos in *Manser v Spry*¹⁵² uiteengesit is, korrek is en toegepas moet word.¹⁵³ Hiervolgens is daar drie aspekte, te wete die finansiële bron van die voordeel, 'n bepaling in die wet ten aansien van terugbetaling van die voordeel en laastens die aard van die voordeel wat ondersoek moet word om te besluit of voordele verrekenbaar is.¹⁵⁴

Die bron van die voordeel is 'n werkgewer-georiënteerde fonds. Die fonds bestaan uit twee bronne te wete werkgewers- en statutêre regeringsbydraes. In hierdie geval blyk dit dat daar nie enige regeringsbydraes was nie. Die hof bevind dat dit moeilik is om te aanvaar dat die Parlement bedoel het dat die werkgewer tot die fonds moet bydra en daarna ook nog vir die betaling van skadevergoeding teenoor die eiser aanspreeklik is.¹⁵⁵ Die finansiële bron van die voordeel dui daarop dat die betalings

¹⁵¹ (1996) 186 CLR 1.

¹⁵² (1994) 181 CLR 428.

¹⁵³ 16.

¹⁵⁴ 16-17.

¹⁵⁵ 17.



ingevolge die wet teenoor die skadevergoeding verreken moet word. Die hof beslis ten aansien van die aard van die voordeel dat dit as substituuat of gedeeltelike substituuat vir verlore salaris dien.¹⁵⁶ Die hof beslis dat die voordele ingevolge die wet wel teen die eis vir skadevergoeding verrekenbaar is.¹⁵⁷

¹⁵⁶ 18.

¹⁵⁷ Die hof aanvaar dat daar geen reëling in die wet is wat terugbetaling van die voordele reël nie en oorweeg gevolglik nie hierdie vereiste nie.



458

Die beginsels wat toegepas moet word ten einde te besluit of statutêre voordele verreken moet word, is duidelik deur die *High Court* in *Manser v Spry*¹⁵⁸ uiteengesit. Statutêre voordele word, afhangende of dit as substituuat vir salaris gesien word al dan nie, as deel van die vraag na skade gesien. Op hierdie basis sou die statutêre voordeel dan die skade tot die waarde van die omvang van die voordeel uitwis. Sou die statutêre voordeel nie verreken word nie is die voordeel 'n kollaterale voordeel.

4.4.11 Skadebeperkingsvoordele¹⁵⁹

Dit staan vas dat van 'n eiser verwag word om in sekere omstandighede redelike stappe te neem om sy skade te beperk.¹⁶⁰ Die beginsel¹⁶¹ van skadebeperkende optrede en die verrekening van resulterende voordele is beginsels wat in die

¹⁵⁸ (1994) 181 CLR 42. Sien ook *Harris v Commercial Minerals Ltd* (1996) 186 CLR 1.

¹⁵⁹ In hierdie ondersoek word nie op individuele (diverse) feitelik gevalle gefokus nie maar op die verrekenbaarheid van die voordeelklas.

¹⁶⁰ Sien McInnes *Damages* 27 e v; Luntz *Assessment* 124-132 en die gesag soos aangehaal.

¹⁶¹ In *Tuncel v Renown Plate Co Ltd* [1961] VR 501 503 verwys die hof na *Ardlethan Options Ltd v Easdown* (1915) 20 CLR 285 296 waar r Isaacs die reël met verwysing na die eiser soos volg stel: "He was bound, as every person claiming damages is bound, to do all things reasonable to mitigate his loss." Die verwysing na die aanhaling deur r Gillard blyk egter verkeerd te wees. Sien o a Trindade en Cane *Torts* 514-515 en Luntz *Assessment* 124-125 vir 'n algemene bespreking van skadebeperkende optrede en 'n verwysing na regspraak.



berekening van skadevergoeding relevant is. Daar is wel 'n "plig"¹⁶² op 'n eiser om in sekere omstandighede redelike stappe te neem om skade of die moontlike intrede van skade te voorkom of te beperk. Die verrekening van voordele spruit voort uit die toepassing van die beginsel dat die eiser sy skade of moontlike skade moet beperk.

¹⁶²

Trindade en Cane *Torts* 514 stel die posisie met verwysing na die sg plig soos volg: "This so-called 'duty' to mitigate loss is not really such. All it means is that if the plaintiff does not take all reasonable steps to reduce the loss to a minimum then the damages will be calculated as if [plaintiff] had taken those steps." Ook Luntz *Assessment* verduidelik die posisie soos volg: "It has often been pointed out that the word 'duty' is a misnomer, but nevertheless its usage is inveterate."



460

Die toepassing van skadebeperkende beginsels is in *Tuncel v Renown Plate Co Pty Ltd*¹⁶³ uiteengesit.¹⁶⁴ Hiervolgens is daar drie basiese reëls:¹⁶⁵ Die eerste is dat geen skadevergoeding verhaalbaar is nie ten aansien van skade wat beperk moes gewees het en wat die eiser nagelaat het om te beperk. Die tweede reël is dat die eiser die kostes en skade kan verhaal wat ontstaan weens die neem van redelike stappe om verhaalbare skade te voorkom of te beperk. Die derde reël is dat die eiser nie skadevergoeding kan verhaal vir skade wat deur sy redelike optrede voorkom is nie. Die effek hiervan is dat die omvang van die skade verminder weens die optrede van die eiser en gevolglik verminder die omvang van die eiser se skadevergoeding.¹⁶⁶ Die toepassing van die derde reël bring mee dat beginsels van voordeeltorekening in die berekening van die eiser se skadevergoeding relevant raak.

Dit staan vas dat skadebeperkende voordele teen die skadevergoeding in ag geneem word. Geen duidelike regsbeginnele kon egter gevind word hoe onderskei kan word tussen daardie voordele wat oënskyklik weens skadebeperkende optrede ontstaan maar nie verreken word nie en daardie voordele wat wel verreken moet word.

4.5 GEVOLGTREKING

Dit is duidelik dat nie een van die bespreekte buitelandse regstelsels 'n standaard reël

¹⁶³ [1976] VR 501 (FC) 503-504.

¹⁶⁴ 504. Sien ook *Luntz Assessment* 124-125.

¹⁶⁵ Die reëls waarna die hof verwys, is die reëls soos deur Mayne en McGregor, outeurs van *Mayne en McGregor on Damages*, geformuleer is.

¹⁶⁶ Sien die verwysing na die probleem in *Griffiths v Kerkemeyer* (1977)139 CLR 161 per r Gibbs op 165.



of toets kon formuleer om die verrekening van voordele bevredigend te hanteer nie. Daar word telkens op 'n kasuïstiese werkswyse teruggeval.

Die Engelse¹⁶⁷ en die Australiese¹⁶⁸ reg gebruik redelikheid, billikheid en regverdigheid as maatstaf vir toerekening van voordele. In die beoordeling van hierdie maatstaf speel feitelike kousaliteit, die aard van die voordeel en die bron daarvan 'n deurslaggewende rol ten einde toerekening van die voordeel te beoordeel. In hierdie twee regstelsels speel die dominante beginsel van die skadevergoedings-reg 'n oorwegende rol. Die algemene uitgangspunt is dat voordele *prima facie* verreken word ten einde oorkompensasie te vermy, tensy redelikheid, billikheid en regverdigheid meebring dat dit nie verreken word nie.¹⁶⁹ Die Nederlandse reg gebruik redelikheid as die beoordelingsmaatstaf.¹⁷⁰ Hierdie maatstaf is 'n statutêre maatstaf.¹⁷¹ Al drie die regstelsels erken sekere nie-verrekenbare voordele.¹⁷² Die Nederlandse reg verreken egter meer voordele as die Engelse en Australiese reg.¹⁷³

Daar word nie 'n duidelike teoretiese onderskeid tussen voordele wat deel van die vraag na skade en voordele wat deel van die vraag na skadevergoeding is, gehandhaaf nie.¹⁷⁴ Daar word bloot in die algemeen na voordele verwys, welke voordele gesien word as deel van die vraag na die vasstelling van skadevergoeding.

Daar word veral in die Engelse en Nederlandse regstelsels in geval van sosiale

¹⁶⁷ *Parry v Cleaver* [1960] 1 All ER 555.

¹⁶⁸ *The National Insurance Co of New Zealand Ltd v Espagne* (1961) 106 CLR 569.

¹⁶⁹ *Hodgson v Trapp* [1988] 3 All ER 449 453B-C.

¹⁷⁰ Sien par 4.3.5 vir 'n bespreking van die kriterium.

¹⁷¹ Sien art 6.1.9.5 van die *NBW*.

¹⁷² Die vernaamste voordele is welwillendheids- en versekeringsvoordele.

¹⁷³ So word o a versekeringsvoordele wel verreken in geval van 'n aksie wat op die dood van 'n broodwinner gebaseer is. Sien par 4.3.10 in hierdie verband.

¹⁷⁴ Skrywers soos Bloembergen *Schadevergoeding* 336 en Bolt *Voordeelstoerekening* 210 onderskei wel belastingvoordele as deel van die vraag na skade. Pseudovooredele word ook deur Bolt *Voordeelstoerekening* 6 as deel van die vraag na skade gesien.



462

versekering gepoog om sekere voordele van die dader te verhaal of ten minste teen die eiser se aanspraak te verreken, ten einde oorkompensasie te vermy.¹⁷⁵ Hierdie werkswyse skep tussen die belange van die dader, die verweerder en die kollaterale bron harmonie.

Voordeeltoerekening bly steeds 'n dinamiese vraagstuk in al drie die regstelsels. Die verrekening van voordele word steeds op 'n kasuïstiese wyse na gelang van die intrinsieke aard van die voordeel hanteer. Dit verklaar dan ook die diversiteit van die motivering waarom voordele verreken word al dan nie.

¹⁷⁵ In die Engelse reg vind die *Social Security (Recovery of Benefits) Act* van 1997 toepassing. Die Nederlandse reg reguleer voordeeltoerekening *per se* in sekere van die wette. Sien par 4.3.13 vir 'n bespreking van sommige van die wette.



HOOFSTUK 5

DIE KLASSIFIKASIE VAN VOORDELE EN DIE HANTERING DAARVAN IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG

5.1 Inleiding

Voordeeltoerekening het vir die eerste maal in die Suid-Afrikaanse reg in die beslissing van *McKenzie v SA Taxi-Cab Co*¹ ter sprake gekom. Voordeeltoerekening het hierna sporadies met uiteenlopende resultate in die regspraak voorgekom. Desondanks drie rigtinggewende uitsprake van die appèlafdeling² is die toepassing van die beginsels van voordeeltoerekening steeds op wankelrige voete. Voordeeltoerekening word in die Suid-Afrikaanse reg op kasuïstiese wyse hanteer. Hiermee word bedoel dat geen algemene reëls toegepas word nie maar dat voordele van geval tot geval hanteer word. Hierdie benadering het tot gevolg dat afsonderlike reëls ten aansien van die spesifieke voordeel geformuleer word. Hiervolgens word die voordeel geïdentifiseer waarna die voordeel tot 'n bepaalde klas toegedeel word. Die toedeling geskied na aanleiding van die intrinsieke aard van die voordeel. Die klassifisering van voordele is dus die logiese gevolg van hierdie werkswyse.

Verskeie klasse voordele is met verloop van tyd geïdentifiseer. Hierdie indeling van voordeelklasse kom hoofsaaklik uit die Engelse reg.³ Geen *numerus clausus* van voordeelklasse bestaan nie. Die regspraak het met verloop van tyd die volgende primêre voordeelklasse onderskei:

¹ 1910 WLD 232.

² Sien *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A); *Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd* 1979 (2) SA 904 (A); *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore* NO 1997 (1) SA 33 (A).

³ Sien par 5.3.2.3 vir 'n bespreking van versekeringsvoordele en die navolging van die Engelsregtelike posisie in die Suid-Afrikaanse reg. Die navolging van die Engelse reg het ook 'n oornam van die voordeelklasse teweeggebring. Hiermee word nie te kenne gegee dat die Suid-Afrikaanse reg nie ook die heersende voordeelklasstruktuur sou gevolg het nie. M i volg die heersende voordeelklasstruktuur 'n natuurlike sistematiek weens die aard van die verskillende voordele. Skrywers bespreek dan ook voordele as voordeelklasse. Sien bv Burchell *Delict* 141-145 wat voordele as afsonderlike voordeelklasse onderskei. Die rede hiervoor is die kasuïstiese benadering wat ten aansien van voordeeltoerekening gevolg word.



356

- (a) Welwillendheidsvoordele (*ex gratia*-voordele)
- (b) Versekeringsvoordele
- (c) Werkgewersvoordele⁴
 - (i) Pensioenvoordele
 - (ii) Salarisvoordele
 - (iii) Mediese voordele
- (d) Belastingvoordele
- (e) Diverse voordele⁵
 - (i) Hertroue van 'n huweliksparty
 - (ii) Aanneming van 'n kind (nuwe bron van onderhoud)
 - (iii) Vervroegde ontvangs van voordele
- (f) Skadebeperkingsvoordele
- (g) Statutêre voordele (sosiale versekeringsvoordele)
- (h) Voordele weens kontrakbreuk⁶

Vervolgens word tot 'n ontleding van die voordeelklasse met spesifieke verwysing na die onderskeidende aard en die klassifikasie daarvan oorgegaan. In die proses van

⁴ Hierdie is 'n breë voordeelgroepering wat 'n diversiteit voordele verteenwoordig. Die mees algemene voordele is pensioen-, salaris- en mediese voordele. Sien ook in die algemeen Erasmus en Gauntlett *LAWSA Vol 7* 44-45 en Klopper *Third Party Compensation* 141-142 vir 'n lys van voordele.

⁵ Hierdie voordele is geen eiesoortige klas nie maar eerder 'n gerieflikheidsgroepering om doelmatigheidsredes.

⁶ Alhoewel voordele weens kontrakbreuk in hierdie hfst tuishoort, word dit weens doelmatigheidsredes in hfst 6 bespreek. Dit is ook natuurlik so dat baie van die ander voordele soos salarisvoordele in 'n wye sin ook kontraktuele voordele is. In hfst 6 word hoofsaaklik aandag aan voordele voortspruitend uit kontrakbeuk gegee.



evaluering van die voordeelklasse word spesifiek op die regspraak se hantering daarvan gefokus. Die kriteria wat die howe vir toerekening van sekere voordeelklasse vereis, word krities in die lig van die teoretiese en praktiese houdbaarheid daarvan geëvalueer. Klem word veral op die aard van die voordeel geplaas.

Dit is egter nodig om die voordele in die lig van sekere inherente elemente wat wesenlik tot die karakter van die voordeel behoort, te bestudeer. Die mees algemene elemente wat in hierdie proefskrif ondersoek word is:⁷

- (a) die aard van die voordeel;
- (b) die bron van die voordeel;
- (c) die bedoeling of doel van die bewerker en die bedoeling of doel van die ontvanger van die voordeel; en
- (d) die tydstip van ontstaan van die voordeel.

Daar is reeds betoog dat voordeeltorekening hanteer kan word deur die aanwending van 'n feitelike en 'n juridiese kousaliteitsmaatstaf.⁸ In hierdie hoofstuk word voordele wat uit 'n delik⁹ voortvloeit teen die agtergrond en veral die toepassing van die redelikeheidsmaatstaf¹⁰ bespreek. Die bovermelde voordeelklasse word gedagtig aan

⁷ Verskeie ander elemente soos bv beleidsoorwegings en wie vir die voordeel betaal, kan ook onderskei word. Hierdie elemente word in die konteks van die besondere voordeelklas behandel. Sien in die algemeen Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 242-245 ten aansien van verdere relevante faktore en beginsels.

⁸ Vgl par 3.19 en 3.20 en 2.4.5 in hierdie verband.

⁹ Sien hfst 6 ten aansien van voordele voortvloeiend uit kontrakbreuk.



358

hierdie komponente verder bespreek ten einde die algemene toerekenbaarheid van die voordele te kan bepaal.

5.2 Welwillendheidsvoordele (*ex gratia*-voordele)

5.2.1 Inleiding

Die Suid-Afrikaanse reg maak nie dieselfde pertinente onderskeid soos in die Engelse reg tussen vrywillige dienste en vrywillige betalings vanaf derdes nie. Slegs die groter klas van welwillendheidsvoordele wat vrywillige dienste insluit, word onderskei. Welwillendheidsvoordele word as algemene uitgangspunt van toerekening uitgesluit. Die werklike aard van hierdie voordele en die grondliggende rede waarom welwillendheidsvoordele van toerekening uitgesluit word, is aspekte wat ondersoek word.

¹⁰ Die begrip “redelikheidsmaatstaf” word as ‘n samevattende term gebruik waarmee openbare beleid soos gebaseer op oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid bedoel word.

Dit is dan ook in die praktyk meestal werkgewers wat voordele aan werknemers weens laasgenoemde se besering en afwesigheid van diens laat toekom.¹¹ Teoreties is daar geen rede waarom 'n werkgewer nie ook as 'n derde of kollaterale bron aangemerkt kan word nie.¹² Hoewel afsonderlike aandag aan werkgewersvoordele¹³ bestee word, is dit nogtans nodig om in die bespreking van welwillendheidsvoordele na die werknemer-werkgewer verhouding te verwys.

5.2.2 Regspraak

Welwillendheidsvoordele word in vier bekende uitsprake behandel. Die eerste geval word in *Klingman v Lowell*¹⁴ gevind. Hierdie uitspraak handel oor gratis dienste wat gelewer word. Die eiser is beseer en weens die beserings loseer hy vir 'n paar maande gratis by sy ouers te Johannesburg. Dit bring 'n besparing in uitgawes ten opsigte van sy gewone losies te Pretoria mee. Die eiser se werklike verlies is die salaris wat hy vir die paar maande verbeur wat dit neem om van die beserings te herstel. Die hof aanvaar dat die eiser nie vir die losies vir die tydperk wat die eiser by sy ouers tuisgaan, hoef te betaal nie. Die verweerder voer aan dat die koste wat die eiser ten aansien van verblyf in Pretoria sou moes aangaan van die verlies van die

¹¹ Hierdie voordele spruit gewoonlik uit 'n bestaande dienskontrak voort. Die voordele is meestal in die vorm van pensioen-, salaris- of mediese voordele.

¹² Enige party wat buite die eiser-verweerder verhouding staan, kan as 'n derde of 'n kollaterale bron aangemerkt word. In die praktyk gebeur dit dikwels dat werkgewers weens die bestaan van 'n diensverhouding voordele aan werknemers laat toekom.

¹³ Aan pensioen-, salaris- en mediese voordele vanaf werkgewers word afsonderlike aandag bestee. Sien in hierdie verband par 5.5, 5.6 en 5.7 onderskeidelik.

¹⁴ 1913 WLD 186.



salaris afgetrek moet word.

Met 'n beroep op die beginsel in *McKenzie v SA Taxi-Cab Co*¹⁵ bevind die hof dat die verweerder die volle verlies van salaris sonder inagneming van die besparing van 'n paar maande se koste, moet betaal. Die hof bevind verder dat die “board and lodging as an act of affection or charity” gegee is.¹⁶ Hiermee is die gedagte gevestig dat dienste wat gratis uit 'n gevoel van toegeneendheid of liefdadigheid gelewer word nie tot die rekening van 'n verweerder gekrediteer word nie.¹⁷ Die hof maak die volgende opmerking ten aansien van vrywillige dienste wat gelewer is:¹⁸

“Supposing that immediately after the accident some charitably disposing person seeing plaintiff lying in the road had given him £50 out of pity, it could hardly be contended that the damages, which the Court could grant against the plaintiff, ought to be lessened by that amount, so in assessing the damages ...”

Hiermee word die gedagte gevestig dat welwillendheidsontvangstes 'n nie-verrekenbare voordeel is. Ten einde tot 'n besluit ten aansien van toerekening te kom, pas die hof oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid toe.

Indien die eiser wel in Pretoria vir sy verblyf moes betaal, sou hier geen werklike vermoënsvermeerdering wees nie en gevolglik geen voordeel nie. Die ouers spaar die seun die uitgawe van die verblyf in Pretoria deur 'n daad van barmhartigheid of vrygewigheid. Die voordeel het as bron die welwillendheid van die ouers. Die voordeel is reël aangesien die eiser die aangaan van die uitgawe gespaar het. Die optrede van die verweerder het wel feitelik die voordeel daargestel deurdat dit die geleentheid geskep het vir die lewering van gratis dienste. Anders beoordeel, kan ook aangevoer word dat die voordeel nie deur die toedoen van die verweerder veroorsaak is nie maar deur die intrede van 'n “new supervening cause” te wete die barmhartigheid en

¹⁵ 187.

¹⁶ 187.

¹⁷ Die hof ontleed egter nie die aard en karakter van die welwillendheidsontvangstes nie.

¹⁸ 187.



vrygewigheid van die ouers.

Teoreties kan die probleem anders geformuleer word. Die koste van die verblyf is deel van die vraag na die berekening van skade. Die skadeberekenningsvraag word deur die welwillendheidsmotief na 'n egte voordeeltorekeningsprobleem omgeswaai. Die vraag voor die hof is nou nie meer 'n skadeberekenningsvraag nie maar 'n voordeeltorekeningsvraag. Welwillendheidsvoordele is aanpassingsvoordele en word in die beoordeling daarvan anders as 'n skadeberekenningsvoordeel hanteer. Die toepassing van redelikheid, billikheid en regverdigheid as beoordelingsoorwegings betreffende die toerekening van aanpassingsvoordele tree dan op die voorgrond.

In *Major v Yorkshire Insurance Co Ltd*¹⁹ dagvaar die eiser onder andere vir die verlies van salaris weens die afwesigheid van diens as gevolg van beserings. Die werkgewer betaal die eiser se volle salaris vir die tydperk van sy afwesigheid. Die eiser voer aan dat die salaris nie verdien is nie, dat dit betaal is weens 'n daad van vrygewigheid, dat hy geen reg daartoe gehad het nie en dat hy die betaling as 'n geskenk ontvang het. In die lig van hierdie getuienis reken die hof die salaris nie as voordeel toe nie. Die hof aanvaar eenvoudig sonder om enige verdere ondersoek na die aard van die voordeel te onderneem dat dit nie toegereken word nie, aangesien die voordeel deur vrygewigheid ontstaan.²⁰ Hier is 'n voorbeeld van die sogenaamde “generous employer” gevalle. Twee basiese gedagtes blyk uit hierdie beslissing. Die betaling was eerstens nie verdien gewees nie en derhalwe was daar geen afdwingbare reg ten opsigte van die salaris nie. Die salaris word tweedens weens die vrygewigheid van die werkgewer betaal. Die eiser het die voortsetting van sy salaris dus as

¹⁹ 1949 (1) PH J1 (D).

²⁰ Kumulasie vind dus plaas en die eiser is nou vermoënsregtelik beter daaraan toe.



geskenk ontvang. Die hof het in hierdie instansie die voordeel as 'n aanpassingsvoordeel hanteer en van toerekening uitgesluit.

In *Van Heerden v African Guarantee and Indemnity Co Ltd*²¹ probeer die eiser die hof oortuig dat die salaris weens “liberality” deur die werkgewer betaal is en die verweerder daarom vir betaling van die salaris aanspreeklikheid opdoen.²² Regter Van Zyl bevind dat die salaris as salaris bedoel was en ongestoord van die skadestigtende gebeurtenis aan die eiser betaal is.²³ In hierdie geval is die salaris nie as gevolg van “the supervening of a new cause” betaal nie maar uit “circumstances left undisturb by the injury”.²⁴ Die hof bevind verder dat vrygewigsheidsbetalings weens “the supervening of a new cause” ontstaan en daarom nie van skadevergoeding aftrekbaar is nie.²⁵ Dit blyk dat die hof na iets meer soek as bloot 'n argument dat die salaris vrywillig betaal is. Indien die werkgewer en die werknemer

²¹ 1951 (3) SA 730 (K). Die feite is dat die eiser sodanig beseer is dat hy vir 'n tydperk van diens afwesig was. Gedurende die tydperk van afwesigheid ontvang die eiser sy volle salaris. Die eiser dagvaar die verweerder vir die volle salaris op die basis dat die ontvangs van die salaris 'n nie-toerekenbare voordeel verteenwoordig.

²² 731.

²³ Die hof stel dit op 732D soos volg: “The payment of plaintiff’s salary by his employer during the time he was out of work cannot said to have arisen out of the unlawful act complained of.”

²⁴ 732D-F.

²⁵ 732F. Aldus McKerron 1951 *Annual Survey* 129 is die salaris weens welwillendheid ontvang.



getuienis sou afgelê het dat die salaris uit vrygewigheid betaal is, sou die hof waarskynlik die volle salaris as verlies toegelaat het.²⁶ Deur staat te maak op die oorwegings van 'n “new supervening cause” val regter van Zyl op die beginsels van kousaliteit terug.

²⁶ Op 732F dui r Van Zyl aan: “The payment cannot be said to be due to the supervening of a new cause. It would have been the supervening of a new cause had the plaintiff received a sum of money as charity but it is not charity when it is given as wages.”



'n Belangrike aspek van die uitspraak blyk uit die volgende aanhaling: "The amount ... was paid to plaintiff as wages and he received them as wages. His employer intended them to be wages."²⁷ Hiermee word 'n deur oopgemaak om die bedoeling van die bewerker en die bedoeling van die ontvanger van die voordeel te beoordeel. Kousaliteit en die bedoeling van die partye is steeds vir die hof die oorheersende beoordelingselemente. Myns insiens het die hof in hierdie geval die voordeel as 'n skadeberekenningsfaktor hanteer. Die afwesigheid van die welwillendheidsmotief het die voordeel nie tot 'n aanpassingsvoordeel verhef nie. Uit 'n skadeberekennings-oogpunt is die voordeel korrek hanteer.²⁸ Getuienis oor die verandering in die bedoeling van die werkgewer en die werknemer kon myns insiens die resultaat van die saak in die guns van die eiser beïnvloed het, in welke geval die voordeel as 'n aanpassingsvoordeel hanteer kon gewees het. Op die beskikbare getuienis is die saak myns insiens wel korrek beslis.²⁹

Die appèlhof kry in *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveld*³⁰ uiteindelik die geleentheid om oor vrygewigheidsbetalings 'n mening uit te spreek. Die eiser is as gevolg van 'n motorongeluk in 'n mate verstandelik vertrap. Sy werkgewer betaal tot en met die verhoordatum sy volle salaris en bied hom die geleentheid om geringe werkies te verrig. Die eiser se aksie sluit die volle salaris as deel van sy skade in en die vraag na die toerekenbaarheid van die salaris dien voor die hof.

Die meerderheidsuitspraak word deur appèlregter Rumpff gelewer. Hy aanvaar met verwysing na buitelandse gesag en skrywers dat vrygewigheidsvoordele nie

²⁷ 732E.

²⁸ Op 732G word die volgende aangedui: "... I come to the conclusion that plaintiff was paid his wages and consequently did not suffer a loss of wages ..."

²⁹ Kritiek is wel teen die korrektheid van die beslissing uitgespreek. Sien Claasen en Oelofse 1979 *De Rebus* 589; McKerron 1951 *SALJ* 372-373; Van der Spuy 1965 *SALJ* 50-51. Die bedoeling waarom betalings gemaak word was ook in *Erdmann v Santam Insurance Co Ltd* 1985 (3) 396 (K) relevant. Die hof laat nie die eiseres se eis vir mediese koste toe nie aangesien haar man dit betaal het. Die hof bevind op 409F-G dat die betaling van die koste nie weens welwillendheid of vrygewigheid deur die man betaal is nie en daarom is die skade nie die eiseres se skade nie en nie verhaalbaar nie. Sien ook Koch 1986 *De Rebus* 105-108.

³⁰ 1973 (2) SA 146 (A) waarvan ar Rumpff die meerderheidsuitspraak lewer. Sien ook die bespreking van die saak deur Dendy 1989 *BML* 169-171.



toegereken word nie.³¹ Die rede vir nie-toerekening is in 'n algemene opvatting van regverdigheid en billikheid geleë.³² Die appèlregter haal met oënskynlike goedkeuring 'n gedeelte van Lord Reid se uitspraak in *Parry v Clever* aan.³³

“It would be revolting to the ordinary man's sense of justice and therefore contrary to public policy that the sufferer should have his damages reduced so that he would gain nothing from the benevolence of his friends or relatives or the public at large and that the only gainer would be the wrongdoer.”

³¹ 150-152. Ar Rumpff steun veral op die Engelse uitspraak van Lord Reid in *Parry v Cleaver*, asook op skrywers soos Bloembergen, Street, Mayne en McGregor.

³² 150F. Ar Rumpff bevestig dat die voordeel wel in 'n oorsaaklike verband met die onregmatige daad staan maar desondanks word die voordeel nie toegereken nie.

³³ 150G.



366

Die appèlregter beklemtoon dat dit steeds wesenlik 'n vraagstuk bly, wat in die belang van die gemeenskap moet geld.³⁴ Hy haal ook McKerron met goedkeuring aan.³⁵

“The interests of society are sometimes better served by allowing the injured to recover damages beyond the compensatory measure than by allowing the wrongdoer to benefit by the fact that some other person has discharged his liability.”

Appèlregter Rumpff gaan van die standpunt uit dat in hierdie geval die verhouding tussen die werknemer en die werkgever beoordeel moet word. Die hof bevind dan ook:³⁶

“Die vraag kan dus nie wees of daar formeel 'n kontrak was nie, maar of die voordele wat van uit die kontrak verkry word, wesenlik uit vrygewigheid ontstaan of nie.”

Die meerderheid van die hof bevind dat die aard van die vergoeding uit barmhartigheid en vrygewigheid voortspruit.³⁷ 'n Verandering in die bedoeling waarmee die salaris gegee is, het by die werkgever ingetree nadat die ongeluk plaasgevind het. Myns insiens hanteer appèlregter Rumpff die voordeel as 'n

³⁴ 153B.

³⁵ 153C.

³⁶ 154H.

³⁷ 154G.

aanpassingsvoordeel.

Appèlregter Wessels lewer 'n afsonderlike uitspraak. Hy voer met oortuiging aan dat Byleveldt na die ongeluk handelingsonbevoeg was om 'n regsgeldige dienskontrak met sy werkgewer te kon sluit.³⁸ Hy bevind voorts dat die loon wat Byleveldt na die ongeluk toegeval het blote genadebrood vanweë die voorbeeldige barmhartigheid van sy voormalige werkgewer is.³⁹ Die handeling wat daartoe lei dat Byleveldt bevoordeel is, is *res inter alios acta* en kan nie volgens geldende reg ter vermindering van skadevergoeding aangewend word nie.⁴⁰ Dit is jammer dat appèlregter Wessels die gedagtes onderliggend aan *res inter alios acta* gebruik om die nie-toerekening van die salaris te verklaar. Die beginsels van *res inter alios acta* kan nie voordeeltorekening verklaar of oplos nie.⁴¹ Die benadering wat appèlregter Wessels volg, skep die indruk dat die voordeel as 'n aanpassingsvoordeel hanteer was. Hy stel dit soos volg:⁴²

“Die handeling wat daartoe gelei het dat Byleveldt, wat sy vermoënsposisie betref, bevoordeel is, is na my mening 'n klaarblyklike geval van *res inter alios acta* en kon nie volgens geldende reg ter vermindering van skadevergoeding aangewend word nie.”

Hierdie werkswyse kom myns insiens op 'n *ex post facto* verklaring van 'n vooraf bepaalde resultaat neer.

³⁸ 167B.

³⁹ 167G.

⁴⁰ 167H.

⁴¹ Sien par 1.8.8 vir 'n bespreking hiervan.

⁴² 167H.



Die minderheidsuitspraak deur appèlregter Trollip bevind dat Byleveldt wel 'n afdwingbare ooreenkoms met sy werkgewer gesluit het.⁴³ Hy beslis verder dat die salaris wat na die ongeluk ontvang was wel as salaris bedoel was.⁴⁴ Appèlregter Trollip dui aan dat voordele wat in die aard van welwillendheid is, inderdaad van toerekening uitgesluit kan word. Indien die werklike waarde van die dienste wat Byleveldt gelewer het, bereken was, sou die balans van die salaris die ware welwillendheid vertoon het. Hierdie balans sou dan heel moontlik buite rekening gelaat kon word in die beoordeling van die verlies van salaris.⁴⁵ Die appèlregter gaan voort deur sekere van die gekykte argumente wat gewoonlik ten aansien van voordeeltorekening geopper word, te ontleed. Die eerste argument wat die eiser aanvoer, is dat die na-ongelukskontrak *res inter alios acta* is en die voordele wat daaruit voortspruit irrelevant ten aansien van die verweerder is.⁴⁶ Hierdie argument word as van geen hulp nie, afgemaak. Hy bevind dat die voorongelukskontrak wel relevant is, aangesien die kontrak die basis van die eis vorm.⁴⁷ Dieselfde argument geld ook in die geval van die na-ongelukskontrak.

Die tweede argument naamlik dat dit nie redelik, billik en in ooreenstemming met openbare beleid sou wees dat die “wongdoer” die voordeel van die salaris verkry nie en die eiser gevolglik die meevaller verdien, word eweneens deur hom verwerp.⁴⁸ Hy wys daarop dat “wongdoer” 'n emosionele begrip is wat poog om antipatie teen die delikpleger te verwek. Aldus appèlregter Trollip hou hierdie argument nie water nie, aangesien in moderne tye amper elke verweerder in persoonlike beseringseise 'n

⁴³ 169C-E. Sien ook Dendy 1989 *BML* 171 vir kritiek ten r Trollip se benadering.

⁴⁴ 169E-G.

⁴⁵ Op 169H verklaar die hof: “Possibly such excess could then in law have been ignored in assessing Byleveldt’s loss of wages. But it is unnecessary to decide that, for no attempt was made at the trial on behalf of the plaintiff, on whom the *onus* lay, to separate the elements of true benevolence and true wages in the amounts paid.”

⁴⁶ 172B.

⁴⁷ 173A-C.

⁴⁸ 173D-174A.



onskuldige meester, prinsipaal of versekeraar is wat vir die verlies instaan.⁴⁹ Die argument dat indien daar 'n meevaller is, die meevaller dan teen die delikpleger uitgeoefen moet word, word dus deur hom verwerp op die basis dat so 'n optrede daarop neerkom dat die verweerder gestraf word, welke resultaat onregverdig en onredelik sou wees.

⁴⁹ 172-173.



Die derde argument wat hy ontleed, lui dat die verlies in wese 'n verlies van die vermoë om te kan werk, is welke verlies nie met die verlies van salaris verband hou nie en die voordeel daarom nie toerekenbaar is nie.⁵⁰ Hierdie argument kan ook nie in die guns van die eiser tel nie aangesien die verlies van die kapasiteit, gewoonlik gemeet word aan die verlies van inkomste. Hierdie verlies van inkomste word gewoonlik as die verlies van die kapasiteit van verdienvermoë geneem. Die eiser se aksie is dan ook in die vorm van spesiale skade gegiet wat die verlies verteenwoordig vanaf die datum van die gebeurtenis tot die datum van die verhoor. Die toekomstige verlies word as algemene skade geëis, welke verlies op die toekomstige verlies aan inkomste gebaseer is. Gevolglik moet die verlies van die kapasiteit wat gemeet word aan die verlies van inkomste, die salaris wat ontvang is, insluit.⁵¹ Hierdie benadering wat appèlregter Trollip volg, bring mee dat hy die voordeel as 'n skadeberekenningsfaktor hanteer en nie as 'n aanpassingsvoordeel nie. Die gevolg van hierdie siening is dat die voordeel die skade verminder en sodoende deel van die vraag na skade vorm.

Dit blyk duidelik uit die *Byleveldt*-saak dat ontvangstes waaraan 'n vrywilligheids- of barmhartigheidselement gekoppel kan word, nie teen skadevergoeding verreken word nie. Die rede hiervoor is dat dit teen die openbare gevoel en beleid sou wees om dit wel te doen.

Die uitspraak in die *Van Heerden*-saak⁵² kan wel met die uitspraak in die *Byleveldt*-saak⁵³ versoen word. Daar is geen aanduiding in die *Van Heerden*-saak dat enige getuienis ten aansien van die bedoeling en die gepaardgaande omstandighede waaronder die salaris voortgesit is, gelei is nie. In regter Van Zyl se woorde was die voortsetting van die salaris gegee in “circumstances left undisturbed.” Geen verandering in die bedoeling tussen werkgewer en werknemer betreffende die

⁵⁰ 174B-175A.

⁵¹ 174B-175A.

⁵² *Van Heerden v African Guarantee and Indemnity Co Ltd* 1951 (3) SA 730 (K). Sien vir kritiek teen die saak *McKerron* 1951 *Annual Survey* 129, *Boberg* 1963 *Annual Survey* 237-239 en ook *Burchell* 1980 *Annual Survey* 195-197. Die kommentatore is van mening dat die salaris as welwillendheid betaal was en nie teen die skadevergoeding verreken gewees het nie.

⁵³ *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A).



betaling van die salaris is vir die hof aangetoon nie. Indien dit so gedoen was, kon die hof dalk anders beslis het. In *Byleveldt* daarenteen het die werkgewer getuienis aangebied van die bedoeling waarom die salaris betaal was, welke bedoeling barmhartigheid was. Wat die positiewe reg betref, is al die uitsprake ten aansien van welwillendheidsvoordele myns insiens dan versoenbaar.⁵⁴

5.2.3 Analise

⁵⁴ Alhoewel daar ook ander beslissings soos o a *Swanepoel v Mutual & Federal Insurance Co Ltd* 1987 (3) SA 399 (W) ten aansien van welwillendheidsvoordele is, is die bydrae daarvan gering aangesien *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) die basis van hierdie uitsprake vorm.



Die beginsel van die positiewe reg dat voordele waaraan 'n vrywilligheids- of barmhartigheidselement gekoppel kan word, nie toegereken word nie, is suiwer.⁵⁵ Openbare beleid as element van die normatiewe benadering vereis dat voordele van hierdie aard nie toegereken word nie. Openbare beleid as uitsluitingsgrond het *via* die Engelse reg toepassing in die Suid-Afrikaanse reg gevind.⁵⁶ Openbare beleid dien as versamelbegrip vir oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid. Hierdie onderliggende oorwegings inherent tot openbare beleid vorm die basis vir nie-toerekening van hierdie voordele. Hiervolgens is dit redelik, billik en regverdig teenoor die eiser, verweerder en die gemeenskap as die eiser hierdie voordele addisioneel tot

⁵⁵ Hierdie benadering word deur feitlik alle skrywers en regspraak ondersteun. Sien o a Van der Walt 1980 *THRHR* 11; Davel *Afhanklikes* 124; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 210-211; Van der Walt en Midgley *Delict* 232. Sien ten aansien van die regspraak *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555 558; *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 154H; *Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd* 1979 (2) SA 904 (A) 920C; *Mutual & Federal Insurance Co Ltd* 1988 (2) SA 1 (A) 8G-H.

⁵⁶ Die goue draad loop vanaf *Redpath v Belfast and County Down Railway* [1947] N I 167 wat daarna in *Parry v Cleaver* [1969] 1 All ER 555 navolging verkry. Lg word toe weer in *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) gevolg.



die skadevergoeding kumulêr.⁵⁷

⁵⁷ Sien die bespreking van hierdie driedigige verhouding in par 3.4.2-3.4.5.



'n Aspek wat ondersoek moet word, is of die voordeel geheel en al op welwillendheid gebaseer moet wees alvorens dit van toerekening uitgesluit kan word. Die vraag kan by wyse van die volgende voorbeeld ondersoek word. Indien 'n beseerde werknemer 'n salaris van sy werkgewer ontvang deels uit barmhartigheid en deels uit morele verpligting, sonder om die bestaande dienskontrak te kanselleer, ontstaan die vraag of die ontvangs van die salaris steeds van toerekening uitgesluit moet word.⁵⁸ Indien die voordeel sonder enige verpligting aan 'n benadeelde verleen word, sal die ware bedoeling van die bewerker van die voordeel ondersoek moet word. 'n Posisie wat sonder verpligting ongestoord voortgesit word, kan nie sonder meer as welwillend aangemerkt word nie. 'n Eiser wat in die hospitaal lê en nie vir sy werkgewer van enige diens is nie, kan nie daarom sondermeer aanvoer dat die ontvangs van sy salaris op welwillendheid gebaseer is nie. Getuienis⁵⁹ van 'n welwillendheidselement aan die kant van die werkgewer sal aangevoer moet word.⁶⁰ Indien dit nie gedoen word nie mag die benadeelde die risiko loop dat die salaris toegereken word op die basis dat dit as salaris bedoel was en ook so ontvang was en die eiser gevolglik nie skade kan bewys nie. Die bestaan en inhoud van die dienskontrak sal gewoonlik in die beoordeling van die bedoeling tussen die partye relevant wees. Myns insiens sal die voordeel van toerekening uitgesluit wees, mits getuienis wel aangebied word dat die salaris as geskenk bedoel was en nie as salaris nie.

Die voordeel sal telkens ondersoek moet word om vas te stel of dit aan die vereiste van welwillendheid voldoen. Welwillendheid kan teen die agtergrond van die volgende oorwegings beoordeel word:

⁵⁸ Dit gebeur dikwels dat 'n werkgewer sonder 'n spesifieke reëling of ooreenkoms voortgaan om aan die werknemer 'n salaris te betaal, terwyl die werknemer geen diens lewer nie.

⁵⁹ Sien in die algemeen par 3.16 vir die bespreking van die bewyslas ten aansien van voordele.

⁶⁰ Die werkgewer is steeds onder 'n kontraktuele verpligting, wat die posisie kan beheers.



- (a) of die voordeel vrywillig verskaf is;
- (b) of die voordeel uit 'n diskresie voortspruit;
- (c) of die voordeel as geskenk gelewer word; en
- (d) of die voordeel as bron welwillendheid, barmhartigheid of vrygewigheid het.

Myns insiens besit welwillendheidsvoordele die volgende algemene kenmerke. Eerstens moet die voordeel feitelik uit die skade- of voordeelstigende gebeurtenis voortspruit. Sou dit nie die geval wees nie, kan die voordeel nie verreken word nie. In so 'n geval is die voordeel weens kousaliteitsgronde nie 'n voordeel vir doeleindes van voordeeltorekening nie en gevolglik kollateraal.⁶¹ Sou die voordeel ongestoord of ononderbroke⁶² na die skadestigende gebeurtenis verskaf word, sal aangetoon moet word dat na die skadestigende gebeurtenis daar 'n verandering in die bedoeling van die partye ten aansien van die lewering en die ontvangs van die voordeel ingetree het. Die verandering in die bedoeling waarom die voordeel verleen word, kan dan as 'n voordeelstigende gebeurtenis gesien word.⁶³ Sou daar nie getuienis deur die eiser van die verandering in die bedoeling van die verskaffer aangebied word nie en dit ook nie uit die omstandighede afgelei kan word nie, sal die voordeel verreken moet word.

In die tweede plek moet die voordeel nie weens 'n regsverpligting ontstaan of gelewer word nie. Die teenkant hiervan is dat die voordeel nie deur 'n reg opeisbaar moet wees nie. Indien 'n reg aan die voordeel gekoppel kan word, sal dit nie as 'n *ex gratia*-voordeel of dan 'n voordeel gebaseer op welwillendheid kwalifiseer nie. Die reg moet teen die agtergrond van die ontstaan van die voordeel geëvalueer word. Indien die

⁶¹ Daar is tevore betoog dat kousaliteit 'n primêre vereiste ten aansien van voordeeltorekening is. Sien par 3.18 en 3.19 vir 'n bespreking hiervan.

⁶² Wat met ongestoord en ononderbroke bedoel word, kan aan die hand van die volgende voorbeeld verduidelik word. Waar die werknemer weens 'n ongeluk sodanig beseer is dat hy nie meer kan werk nie en sy werkgewer normaalweg voortgaan om die werknemer se salaris vir 5 maande na die ongeluk te betaal, word met 'n ongestoorde of ononderbroke voortsetting van die voorongeluksposisie te doen gekry.

⁶³ Alhoewel dalk geargumenteer kan word dat die verandering in die bedoeling die gevolg van die skadestigende gebeurtenis is, is dit m i nie die geval nie. Die verandering in die bedoeling is nie die gevolg van die skadestigende gebeurtenis nie maar eerder die gevolg van barmhartigheid van die bewerker van die voordeel.



376

voordeel eenmaal weens barmhartigheid ontstaan het, kan die voordeel daarna weens die reg wat reeds gevestig het, afgedwing word, in welke geval die reg tot die voordeel irrelevant is.

Die voordeel moet derdens weens welwillendheid, vrygewigheid of barmhartigheid verskaf word. Hier gaan dit oor die bedoeling waarom die voordeel verskaf word.⁶⁴ Dit hou ook in dat die voordeel nie op enige wyse terugbetaalbaar moet wees nie. 'n Posisie wat bloot ongestoord voortduur, wat voorheen vanuit 'n reg gelewer was, kan nie sonder getuienis van welwillendheid as 'n *ex gratia*-voordeel kwalifiseer nie.

Die resultaat van nie-toerekening bring mee dat die benadeelde hierdie ontvangstes kan kumuleer. Die verweerder betaal nie meer as die benadeelde se nadeel nie maar slegs dit wat hy regtens verplig is om te betaal. Die benadeelde is weens kumulاسie wel in 'n beter vermoënsposisie, welke resultaat weens oorwegings van openbare beleid geduld word.

⁶⁴ Hierdie kenmerk word van die tweede kenmerk daarin onderskei dat die tweede kenmerk oor die ontstaan van die voordeel handel, terwyl hierdie kenmerk te doen het met die onderliggende bedoeling of doel van die voordeel.



Welwillendheidsontvangstes kan verskeie verskyningsvorme aanneem. Die mees voorkomende geval is 'n vrygewige werkgewer wat 'n salaris of ander vorm van finansiële ondersteuning aan 'n werknemer verleen. Die voordeel kan ook die vorm van 'n skenking of 'n donasie aanneem. Die skenking kan van 'n privaat⁶⁵ of 'n openbare⁶⁶ bron afkomstig wees. Welwillendheid kan ook betuig word deur lewering van dienste. Dit is egter 'n vereiste dat die diens wat gelewer is van so 'n aard moet wees dat die eiser op die lewering daarvan geregtig moet wees, anders is die lewering van die diens irrelevant.

Aan die “ontstaan” van die voordeel moet 'n wye betekenis verleen word, om die verandering in die bedoeling van die bewerker van die voordeel te kan insluit. Hiermee word bedoel dat wat voorheen onder 'n verpligting verskaf was, nou sonder 'n verpligting daartoe verskaf kan word. Die voortsetting van die voordeel word dus met 'n ander bedoeling, welke bedoeling welwillendheid moet wees, voortgesit. Prakties sal dit daarop neerkom dat die eiser getuienis van die verandering in die bedoeling sal moet verskaf.

Dit kan gebeur dat die benadeelde 'n ooreenkoms met die bewerker van die voordeel sluit, waarin die benadeelde homself tot 'n terugbetaling van die voordeel verbind indien 'n suksesvolle verhaling teen die dader volg. Ontvangstes kan slegs as welwillendheidsontvangstes aangemerkt word, indien dit op oorwegings van vrywilligheid en barmhartigheid gebaseer is. Indien 'n terugbetalingsooreenkoms gesluit is, is daar in wese geen blywende voordeel vir die benadeelde nie, aangesien die verbetering van sy vermoë slegs tydelik is. In so 'n geval moet die voordeel nie

⁶⁵ Dit kan bv van 'n familielid of 'n vriend wees.

⁶⁶ Dit kan wees dat 'n rampfonds gestig word om die slagoffers van 'n bepaalde ramp te help. Individuele betalings of ander vorme van hulp kan uit die rampfonds gemaak word.



378

toegereken word nie, aangesien die eiser die kollaterale bron moet terugbetaal.⁶⁷

⁶⁷ Sien *Zysset v Santam Ltd* 1996 (1) SA 273 (K). Sien ook Visser 1996 *De Jure* 189-193.



Welwillendheidsvoordele is dus daardie voordele wat weens die skade- of voordeelstigtende gebeurtenis ontstaan en wat 'n benadeelde nie weens 'n reg ontvang nie maar weens oorwegings gebaseer op welwillendheid. Welwillendheid omsluit dan onder andere die elemente van vrywilligheid, vrygewigheid en barmhartigheid. Myns insiens kan welwillendheidsvoordele as aanpassingsvoordele⁶⁸ geklassifiseer word. As gevolg van hierdie klassifikasie is welwillendheidsvoordele egte voordeeltorekeningsvoordele⁶⁹, welke voordele teen die vergoedingsaanspraak van toerekening uitgesluit word.

5.3 Versekeringsvoordele

5.3.1 Inleiding

⁶⁸ Aanpassingsvoordele beteken nie dat die voordeel inderdaad verreken moet word nie. Dit dui op 'n groepering van voordele wat vir toerekening oorweeg moet word. Indien die voordeel wel verreken word, is die gevolg dat die skadevergoedingsbedrag met die omvang van die voordeel verminder word. Indien die voordeel nie verreken word nie is die voordeel 'n kollaterale voordeel.

⁶⁹ Hiermee word bedoel dat die voordeel nie deel van die vraag na skade (of werklike skade) is nie maar deel van die vraag na voordeeltorekening. So is bv die toerekening van inkomstebelasting deel van die vraag na werklike skade en gevolglik nie 'n egte voordeeltorekeningsvoordeel nie. Sien par 5.8.3 vir 'n analise van inkomstebelasting.



Die Suid-Afrikaanse reg insake versekering kan vir doeleindes van hierdie proefskrif in vier basiese kategorieë te wete skade-, somme-, aanspreeklikheids- en sosiale versekering gedeel word.⁷⁰ Noodwendig volg dit ook uit hierdie klassifikasie dat die voordeelgroepe ook in hierdie vier kategorieë verdeel kan word.⁷¹ Sosiale versekering word afsonderlik en onder die vaandel van statutêre voordele bespreek.⁷²

In die bespreking wat volg, word veral klem op die ontvangs van die versekeringsuitbetaling en die toerekenbaarheid daarvan teenoor die skadevergoedingsaanspraak geplaas. Die dualistiese remedie wat vir die versekerde beskikbaar is, verwysende na deliktuele en kontraktuele regte, word eweneens ook ondersoek.

5.3.2 Skadeversekeringsvoordele

5.3.2.1 Inleiding

⁷⁰ Ander klassifikasies ten aansien van versekering word ook erken, waarvolgens versekering in private en sosiale versekering verdeel word. Private versekering word weer in skade- en sommeversekering verdeel. Sien ook Reinecke *LAWSA Vol 12* 9-12 en Davis *Insurance* 17 vir ander klassifikasies.

⁷¹ Sien onderskeidelik par 5.3.2, 5.3.3 en 5.3.4 ten aansien van 'n bespreking van hierdie voordele.

⁷² Sien par 5.11 vir 'n bespreking van statutêre voordele.



Die primêre oogmerk van skadeversekering is skadeloosstelling van die versekerde ingevolge die versekeringskontrak.⁷³ In geval van skadeversekering het die versekeraar na uitbetaling aan die versekerde 'n subrogasiereg as gevolg van die aard van skadeversekering. Die omvang van die subrogasiereg strek slegs sover as wat die skadeloosstelling deur die versekeraar was. Die versekeraar kan nie meer van die delikpleger verhaal as wat hy teenoor die versekerde presteer het nie.⁷⁴ Hierdie is gevestigde en aanvaarde beginsels van die skadeversekeringsreg.⁷⁵

⁷³ Die skadeloosstelling is suiwer op 'n vermoënsverlies gerig.

⁷⁴ Hierdie subrogasiereg sluit ook die “bybetaling” in, welke verhaalsreg kontraktueel gereël word. Volgens Solomon *Law of Torts* 434 het die leerstuk van subrogasie uit oorwegings billikheid ontstaan. Sien Davis *Insurance* 257 e v oor die oorsprong en aard van subrogasie.

⁷⁵ In die praktyk kan die versekeraar in die naam van die versekerde dagvaar of die versekerde kan in sy eie naam dagvaar. Indien die versekeraar wel teenoor die versekerde presteer het, geld 'n trustee-posisie tussen die versekerde en die versekeraar ten aansien van enige geld wat die versekerde van die delikpleger ontvang. Lowry en Rawlings *Insurance Law* 219 regverdig die beginsel van subrogasie aangesien dit verliese en premies verminder.



Die versekerde kan ondanks skadeloosstelling deur die versekeraar sy deliktuele remedie teenoor die delikpleger uitoefen.⁷⁶ So 'n delikpleger kan nie vereis dat die versekerde eers sy kontraktuele remedie teen die versekeraar moet uitoefen alvorens hy deur die versekerde aangespreek word nie. Die delikpleger kan ook nie as verweer aanvoer dat die benadeelde deur die versekeraar skadeloos gestel is nie.⁷⁷ Die rede is 'n regsband te wete 'n onregmatige daad tussen die delikpleger en die benadeelde op die tydstip van die pleeg van die daad. As gevolg van hierdie regsband kan die eiser dus van die verweerder ondanks die bestaan en die ontvangs van 'n versekeringsuitbetaling skadevergoeding verhaal. In die lig van die voorafgaande stellings word die regspraak ondersoek.

5.3.2.2 Regspraak

Van belang is die beslissing van hoofregter Gregorowski in *Weber v The Africander GM Company*⁷⁸ waar die volgende betreffende skadeversekering aangedui word:

“The position of a plaintiff who has been indemnified by an insurance company is this: I have suffered damage: it is true that the insurance company has indemnified me but the defendant has nothing to do with that. I demand the damages which the defendant has actually caused me. On the date of the breach of the contract (and the same would apply to tort) my right to recover compensation from the defendant was established, and this right has not been destroyed by the fact that an insurance company subsequently indemnified me.”

Hierdie uiteensetting verteenwoordig myns insiens die korrekte teoretiese posisie ten aansien van die reg van die benadeelde om in die geval van skadeversekering met 'n aksie teen die delikpleger voort te gaan, ondanks die feit dat betaling van die versekeraar vir die skade ontvang is.

⁷⁶ In welke geval die versekerde die bedrag wat die delikpleger aan hom uitbetaal het, in die hoedanigheid as 'n trustee namens die versekeraar hou. Sien *Ackerman v Loubser* 1918 OPD 31 36.

⁷⁷ Sien par 5.3.2.2 en die regspraak soos daarin aangehaal.

⁷⁸ 5 QR 25. Hierdie gedeelte is ook in *Ackerman v Loubser* 1918 OPD 31 35 met goedkeuring aangehaal.



In *Ackerman v Loubser*⁷⁹ is sterker op hierdie beginsels voortgebou. Die hof bevind:

“The evidence however is clear that when the Insurance Company paid for the damaged car, they did so to discharge their own liability under the contract with the respondent and not with any intention of releasing the appellant. The matter was *res inter alios acta* and can in no way affect the liability for the wrong done by the appellant to the respondent.”

⁷⁹

1918 OPD 31 33.



384

Regter Ward gaan egter verder en verklaar:⁸⁰

“As an accident policy is a contract of indemnity and from that it follows that the insurers who have indemnified the insured are entitled upon the principle of subrogation to the advantage of every right vested in the latter ...”

Dat ook op die Engelse reg teruggeval word, blyk duidelik uit die volgende aanhaling:⁸¹

“From this it follows that the amount recovered by the respondent in this case, must, when paid to him handed over to the insurance company and so it has been held in several English cases.”

Die nie-toerekening van skadeversekeringsontvangstes verkry dus in die *Ackerman*-gewysde beslag, wat op sy beurt weer spesifiek op *Bradburn v The Great Western Railway Co*⁸² steun. Laasgenoemde beslissing handel oor sommeversekering maar die nie-toerekeningsbeginsel word deur regter Ward ook op skadeversekering van toepassing gemaak.

⁸⁰ 34.

⁸¹ 34.

⁸² (1874) LR 10 Ex 1.

In *Teper v Mcgees Motors (Pty) Ltd*⁸³ word verder op hierdie beginsels voort borduur. Die hof verwys met goedkeuring na *Ackerman v Loubser* en dui ook aan dat versekeringskontrakte relevant mag wees om die bedoeling waarom die betalings gemaak word, vas te stel.⁸⁴ Hierdie bedoeling is om aan die kontraktuele reëling tussen die versekeraar en die versekerde te voldoen en nie om die dader van sy aanspreeklikheid te bevry nie. Dit mag wees dat die eiser 'n voordeel verkry deurdat sy voertuig deur die versekeraar herstel is en hy 'n betaling van die dader ontvang. Die voordeel (die herstelkoste van die kar) is 'n irrelevante aangeleentheid tot die regverbintenis tussen die eiser en die verweerder. Die verweerder is steeds verplig om die eiser se verlies te moet vergoed.⁸⁵

5.3.2.3 Analise

Van meet af is dit duidelik dat die regspraak geen toerekening van skade-versekeringsuitbetalings ten gunste van 'n verweerder toelaat nie.⁸⁶ Hierdie benadering word vanweë Engelsregtelike beïnvloeding gevolg. Die redes vir die howe se benadering van nie-toerekening word in die uitsprake van baronne Pigott en Bramwell gevind.⁸⁷ Hiervolgens word toerekening waartoe die dader nie die oorsaak tot die sluiting daarvan was nie, nie toegelaat nie, aangesien die voordeel deur 'n kontrak beding is. Die dader is wel die oorsaak van die skade, welke gevolg 'n vereiste vir die uitbetaling van die versekeringsvoordeel is. Dit is duidelik dat die versekeringskontrak die bron van die uitbetaling is. Die skadestigtende gebeurtenis is slegs die voorvereiste alvorens 'n uitbetaling kan geskied. Sonder skade is daar geen

⁸³ 1956 (1) SA 738 (K).

⁸⁴ 742A-B.

⁸⁵ 743H-744A en 744C.

⁸⁶ *Bradburn v The Great Western Railway Co* (1874) LR 10 Ex 1 dien as basis en vertrekpunt vir die nie-toerekening van skade- en sommeversekeringsbetalings.

⁸⁷ In *Bradburn v The Great Western Railway Co* (1874) LR 10 Ex 1 3 verklaar baron Pigott ten aansien van versekeringsgeld: "He does not receive that sum of money because of the accident, but because he has made a contract providing for the contingency; an accident must occur to entitle him to it, but it is not the accident, but his contract, which is the cause of his receiving it."



verpligting tot uitbetaling deur die versekeraar nie. Hierdie benadering verteenwoordig die heersende verklaring van nie-toerekening van skade-versekeringsontvangstes.

'n Ander moontlike verklaring vir die nie-toerekening van skadeversekeringsvoordele kan in die *naturalia* van skadeversekering gevind word. In navolging van *Ackerman v Loubser*⁸⁸ word bevind dat die versekerde, indien hy wel die dader sou aanspreek en laasgenoemde aan die aanspraak voldoen, in 'n trustee-posisie teenoor die versekeraar te staan kom. Die versekerde het dus in werklikheid geen voordeel nie, aangesien die “voordeel” aan die versekeraar oorbetaal moet word in gevalle waar die versekerde skadeloosstelling vanaf die versekeraar ontvang het.

Van die twee benaderingswyses is die laaste benadering myns insiens ten aansien van die verklaring van nie-toerekening die suiwerste. Die basiese toets is immers of 'n voordeel bestaan. Indien dit eenmaal vasstaan dat 'n voordeel voorhande is en deel van die eiser se vermoë gevorm het, is die volgende vraag of die voordeel toegereken moet word. Die bestaan van 'n voordeel is 'n voorvereiste vir die toerekenbaarheid daarvan. Resultierend uit hierdie benadering spreek dit dat die argument dat geen voordeel voorhande is nie, logieserwys die beter benadering is. Die twee benaderings kan wel naasmekaar bestaan, maar dan wel op die basis dat die laasgenoemde die teoreties suiwerder benadering is. Die rede waarom voordeeltorekening in elk geval nie by skadeversekering kan plaasvind nie, is aangesien geen permanente “voordeel” voorhande is om toegereken te kan word nie. Die voordeel is nie blywend van aard nie. Geen kumulاسie vind in werklikheid plaas nie. Kumulasie kan wel teoreties plaasvind indien die versekerde die delikpleger aanspreek en die versekeraar nie

⁸⁸ 1918 OPD 31. Sien ook *Chi v Lodi* 1949 (2) SA 507 (T) 511; *Schoonwinkel v Galatides* 1974 (4) SA 388 (T); *Avex Air (Pty) Ltd v Borough of Vryheid* 1973 (1) SA 617 (A).



daarna die versekeringsontvangste soos deur die versekeraar ontvang, opeis nie.⁸⁹

⁸⁹ Indien die versekeraar nie die betaling vanaf die delikpleger opeis nie, kan die delikpleger hom in elk geval nie daarvoor bekla nie, aangesien die versekeraar wel 'n reg het om die betaling te kan opeis. Sou die versekeraar die betaling welwetende dat dit bestaan nie opeis nie, kan dit moontlik as 'n geskenk beskou word.



Die posisie kan dan soos volg saamgevat word. Die benadeelde het 'n deliktuele eis teen die delikpleger ongeag of die versekerde betaling van die versekeraar ontvang. Die versekeraar kan in die naam van die versekerde vir die uitbetaling aan sy versekerde 'n eis teen die delikpleger instel. Die delikpleger is verplig om slegs eenmaal aan die benadeelde self of die benadeelde se versekeraar te betaal. Die rede is daarin geleë dat die aard van skadeversekering bepaal dat die versekeraar weens subrogasie in die plek van die versekerde te staan kom en in die naam van die versekerde kan dagvaar.⁹⁰ Die delikpleger kan nie sy aanspreeklikheid ontduik deur aan die benadeelde te dikteer watter van sy remedies uitgeoefen moet word nie. As algemene reël kan die benadeelde twee remedies, naamlik sy kontraktuele remedie teenoor die versekeraar en sy deliktuele remedie teenoor die delikpleger, uitoefen.⁹¹ Die versekerde kan ook beide die remedies gelyktydig uitoefen. Oënskynlik lyk dit of 'n benadeelde dan tweemaal vir dieselfde skade vergoed, word. Indien noukeurig daarna gekyk word, is dit egter nie die geval nie. Die benadeelde is in 'n trustee-posisie ten opsigte van die versekeraar vir alle ontvangstes bo die werklike gelede skade.⁹² Sodra die versekeraar die geld wat ontvang is van die versekerde terugeis, is daar geen sprake van 'n voordeel nie. Die uitbetaling deur die versekeraar word gedoen weens die bestaan van 'n kontraktuele verpligting teenoor die versekerde. Die delik is slegs maar die vervullingsvereiste alvorens die versekerde 'n aanspraak op uitbetaling het. Indien skadeversekering korrek ontleed word, is geen voordeel voorhande nie en daarom is voordeeltorekening ook nie ter sprake nie.

5.3.3 Sommeversekeringsvoordele

5.3.3.1 Inleiding

Sommeversekering is nie op vergoeding van spesifieke vermoënsverlies (soos verlies

⁹⁰ Sien o a *Ackerman v Loubser* 1918 OPD 31; *Chi v Lodi* 1949 (2) SA 507 (T) 511; *Avex Air (Pty) Ltd v Borough of Vryheid* 1973 (1) SA 617 (A). Sien Van Niekerk 1988 *S A Tydskrif vir Handelsreg* 58-77 vir 'n bespeking van subrogasie en sessie en 'n verwysing na regspraak.

⁹¹ Al sou die versekerde altwee remedies uitoefen sal die versekerde in 'n trustee-posisie teenoor die versekeraar te staan kom.

⁹² Sien *Ackerman v Loubser* 1918 OPD 31 36.



of beskadiging van bates) gerig nie maar op vergoeding vir lewens- en ongevalle verwante gebeure.⁹³ Sommeversekering het nie 'n subrogasiebeginsel nie en gevolglik het die versekeraar geen verhaalsreg teenoor die delikpleger ten aansien van enige uitbetaling aan die versekerde nie. Net soos skadeversekeringsvoordele word alle sommeversekeringsbetalings ook deur die positiewe reg van toerekening teenoor die skadevergoedingsaanspraak uitgesluit.

5.3.3.2 Regspraak

⁹³ Sekondêr kan die gevolg van 'n uitbetaling wel meebring dat 'n vermoënsverlies uitgewis word.



Die *locus classicus* is die Engelse beslissing van *Bradburn v The Great Western Railway Co*⁹⁴ wat op die gebied van sommeversekering die Suid-Afrikaanse reg beheers. In hierdie saak het die eiser 'n uitbetaling ingevolge 'n ongelukspolis wat sy skade gedeeltelik uitgewis het, ontvang. Baronne Bramwell en Pigott baseer hul redes vir nie-inagneming van die voordeel daarop dat die polis gekoop is en dat premies daarvoor betaal is. Die eiser het dus deur sy maandelikse premies vir die voordeel betaal. Baron Pigott gaan egter verder en bevind:⁹⁵

“... he has bargained for the payment of a sum of money in the event of an accident happening to him. He does not receive that sum of money because of the accident, but because he had made a contract providing for the contingency”.

Baron Bramwell stel dit soos volg:⁹⁶

“... the plaintiff is entitled to retain the benefit which he had paid for in addition to the damages which he recovers on account of the defendant's negligence”.

In 1910 is die *Bradburn*-gewysde in die Suid-Afrikaanse reg in *McKenzie v SA Taxi Cab Co*⁹⁷ aanvaar en toegepas. Hier bevind regter Bristowe dat die beseerde eiser wie se mediese en hospitaaluitgawes deur mediese versekering betaal is, ondanks hierdie ontvangste steeds 'n aksie vir die mediese en hospitaaluitgawes teen die

⁹⁴ (1874) LR 10 Ex 1. Sien ook par 4.2.4.2.1 en 4.2.4.2.2 vir 'n bespreking van hierdie saak.

⁹⁵ 3.

⁹⁶ 2.

⁹⁷ 1910 WLD 232.



verweerder het.⁹⁸ Op sterkte van *Bradburn* vind toerekening nie plaas nie. Myns insiens kan die afleiding gemaak word dat regter Bristowe hom met die *ratio* van die *Bradburn*-uitspraak vereenselwig.

⁹⁸ 234. Die hof val op die Engelse uitspraak van *Bradburn* terug sonder enige motivering of verduideliking vir die aanvaarding van die saak.



Die beslissing van *Bradburn* word ook in *Ackerman v Loubser*⁹⁹ met goedkeuring aangehaal. Regter Ward verklaar:¹⁰⁰

“So, in an action for injuries caused by the defendant's negligence, a sum received by the plaintiff on an accident insurance policy cannot be taken into account in reduction of damages.”

Die hof gee geen motivering vir die aanvaarding van die *Bradburn*-beslissing nie. Die trefwydte van *Bradburn* in die Suid-Afrikaanse reg verdien aandag. In *Van der Westhuizen v Du Preez*¹⁰¹ verwys regter Greenberg na die aanvaarding van *Bradburn* in die sake van *McKenzie* en *Ackerman* en besluit om nie van die beginsel soos reeds neergelê, af te wyk nie. Regter Greenberg bevind gevolglik dat die eiser 'n kontrak met 'n derde gesluit het waarvolgens die mediese en hospitaaluitgawes betaal moet word en aangesien die eiser bydraes vanuit sy salaris ten aansien van die kontrak gemaak het, is daar geen rede waarom die verweerder die voordeel daarvan moet kry nie.¹⁰² Die mediese en hospitaaluitgawes wat reeds betaal is, word nie toegereken nie. Die beginsel soos in *Bradburn* neergelê, is ook na gewone kontrakte uitgebrei waarvolgens mediese uitgawes betaalbaar is, wat nie as sommeversekering beskryf kan word nie.

⁹⁹ 1918 OPD 31 36.

¹⁰⁰ 36.

¹⁰¹ 1928 TPD 45 48.

¹⁰² 48.



In *Burger v Presidentversekeringsmaatskappy Bpk*¹⁰³ het die eiseres 'n uitbetaling van 'n versekeringsmaatskappy as gevolg van haar arbeidsongeskiktheid ontvang. Sy was ingevolge haar dienskontrak verplig om die premies ten aansien van die polis uit haar salaris te betaal.¹⁰⁴ Die verweerder voer aan dat die versekeringsopbrengs teen die skadevergoeding weens die verlies van verdienvermoë verreken moet word.

¹⁰³ 1994 (3) SA 68 (T).

¹⁰⁴ Op 75E blyk dit dat die premies in een bedrag aan die versekeraar deur die werkgewer oorbetaal is.



Die hof ontleed die aard van die groeplewensversekeringskema op grond van relevante dokumentasie.¹⁰⁵ Dit blyk in aard analoog aan ongevalleversekering te wees.¹⁰⁶ Die hof ontleed ook die doel van die skema, wat die betaling van voordele in geval van dood of ongeskiktheid het.¹⁰⁷ Volgens die hof is die enigste *nexus* tussen die uitbetaling en die dienskontrak die feit dat sy verplig was om lid te word van die skema omdat haar dienskontrak met haar werkgewer dit vereis.¹⁰⁸

Die hof laat nie toerekening toe nie,¹⁰⁹ aangesien die eiseres self die premies ten aansien van die skema betaal het, ondanks sy ingevolge haar dienskontrak verplig word om die premies te betaal. Die hof bevind dat betaling deur die skema nie gedoen is uit hoofde van die dienskontrak nie en dat die aard van die kontrak 'n gewone versekeringskontrak is. Die hof se metode van beoordeling is myns insiens korrek.¹¹⁰ Die dienskontrak is net die meganisme waardeur die eiseres toegang tot die versekering kry. Dit is duidelik uit die hof se benadering dat die voordeel as 'n aanpassingsvoordeel beskou en hanteer is.

¹⁰⁵ Op 74H vermeld die hof verwysende na die skema: “Ek haal dit aan om uit te wys wat die skema se aard eintlik is, *vis-à-vis* eiseres.”

¹⁰⁶ 76C-E.

¹⁰⁷ 74F-H.

¹⁰⁸ 79H.

¹⁰⁹ 79J-80D.

¹¹⁰ Dreyer 1995 *THRHR* 147-148 betoog dat die hof se motivering leemtes openbaar. M i is die resultaat van die beslissing ondanks hierdie kritiek deurdag en korrek.

'n Interessante geval het in *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore*¹¹¹ voorgekom.¹¹² Die eiser stel 'n eis namens 'n ene Richter vir onder andere verlies van verdienvermoë in. Weens die ongeluk moes Richter vroeër aftree en ontvang hy verskeie voordele soos 'n ongeskiktheidspensioen waartoe die werknemer en die werkgever bydra, 'n ongevallepolisuitbetaling ten aansien van die permanente ongeskiktheid en ook 'n ongevalleuitbetaling vir mediese koste. Indien hy nie beseer was nie sou hy op 63 uit sy werkgever Syfrets se diens afgetree het en sou dan 'n aftredepensioen tot sy afsterwe ontvang het. Lidmaatskap tot die Syfretspensioenfonds was verpligtend en deel van sy diensvoorwaardes. Beide Syfrets en Richter dra maandeliks tot die pensioenfonds by. Sou Richter weens swak gesondheid voor die normale aftrede die diens verlaat, is hy op 'n maandelikse pensioen vanuit die pensioenfonds geregtig. Die vraag was of die waarde van hierdie voordele teen die skadevergoeding verreken moet word.

As vertrekpunt bevestig die hoogste hof van appèl die korrektheid¹¹³ van die *Dippenaar*-¹¹⁴ en *Swanepoel*¹¹⁵-beslissings. Ten aansien van die ongeskiktheidspensioen bevind die hof:¹¹⁶ dat die pensioen uit die dienskontrak voortspruit, die verlies van die werknemer ingevolge die dienskontrak bereken is, die pensioen as kompensasie vir die verlies van verdienste of verdienvermoë bedoel was en dat die pensioen nie as *solatium*, welwillendheidsbetaling of versekering dien nie. Gevolglik word die pensioenvoordeel teen die skadevergoeding verreken. Die pensioenvoordeel word deur die hof as 'n aanpassingsvoordeel hanteer.

¹¹¹ 1997 (1) SA 33 (A).

¹¹² Sien ook die bespreking van die saak deur Visser 1997 *THRHR* 536-542.

¹¹³ 42C-D. Ar Olivier dui op 42H aan: "Taking the criticism against *Dippenaar's* case fully into consideration, I am not convinced that the *ratio decidendi* in that case, as explained or qualified in *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Swanepoel* (*supra*) is palpably wrong."

¹¹⁴ *Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd* 1979 (2) SA 904 (A).

¹¹⁵ *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Swanepoel* 1988 (2) SA 1 (A).

¹¹⁶ 42I-43 A.



396

Daarenteen reken die hof nie die ongevalle-uitbetaling ingevolge die versekeringspolis toe nie. Die polis het voorsiening vir mediese uitgawes en 'n ongeskiktheidsbetaling gemaak. Die hof baseer sy redes vir die nie-toerekening op die volgende gronde:¹¹⁷ die verweerder dra die bewyslas om aan te toon dat die voordele ingevolge die dienskontrak betaal is, aan welke bewyslas nie voldoen is nie. Hier kon die verweerder dus nie aandui dat die dienskontrak die bron van die ontvangste is nie.

¹¹⁷

44D-45C.



Die hof onderskei ook addisionele redes waarom die ongevalle-uitbetaling nie toerekenbaar is nie. Hiervolgens is daar geen betekenisvolle *nexus* tussen die betalings ingevolge die versekeringskontrak en die verlies van verdienvermoë nie.¹¹⁸ Die voordele dien ook nie as kompensasie nie.¹¹⁹ Die hof beskou die uitbetaling as synde in die aard van versekering ten gunste van die werknemer en afkomstig van die werkgever. Dit dien as addisionele versekeringsvoordele en is gevolglik *res inter alios acta*.

Appèlregter Van Heerden voeg in 'n afsonderlike uitspraak by dat die ongevalle-versekering inderwaarheid as 'n welwillendheidsontvangste beskou moet word, aangesien die werknemer geen reg daarop gehad het nie en dit gemotiveer is deur die welwillendheid van die werkgever.¹²⁰ Die uitbetaling is in die vorm van 'n donasie.¹²¹

Myns insiens is die redenasie wat die hof (die meerderheid en die minderheid¹²²) volg korrek. Al die uitsprake het die volgende in gemeen: daar word eerstens gepoog om

¹¹⁸ 44I-45A.

¹¹⁹ 45A.

¹²⁰ 46F.

¹²¹ 45G 46C 46F.

¹²² Die minderheidsuitspraak per ar Marais op 50D bevind dat die polis onlosmaaklik deel van die dienskontrak vorm en ontvang was weens die eiser se hoedanigheid as werknemer en dus toerekenbaar moet wees. Die minderheid aanvaar die beginsels van *Dippenaar* as toepaslik en onderskei *Swanepoel* van die huidige feite.



die aard van die voordeel te ontleed. In hierdie proses word die bron van die voordeel en die bedoeling van die partye ondersoek. Die tydstip van die ontstaan van die voordeel word ook beoordeel. Hier 189 na word gepoog om die voordeel in een van die voordeeltrekkings te klassifiseer. Dit is egter in hierdie beoordelingsproses dat die klem van die onderskeie appèlregters verskil en dit gee tot die uiteenlopende gevolgtrekkings aanleiding.

In die beoordeling van die ongevallevoordeel kom die appèlregters tot die volgende bevindings: Almal sien die aard van die voordeel as analoog aan ongevalle-versekering. Appèlregters Olivier, Vivier en Van Heerden beskou die bron van die voordeel nie as die dienskontrak nie maar as die versekeringskontrak.¹²³ Appèlregters Marais en Eksteen aanvaar daarenteen die bron van die voordeel as die dienskontrak met die werkgewer.¹²⁴

Appèlregters Olivier en Vivier sien die bedoeling van die werkgewer ten aansien van die verskaffing van die voordeel nie as kompensasie nie maar in die aard van addisionele versekering ten gunste van die werknemer.¹²⁵ Hierdie appèlregters beskou die voordeel as “additional insurance benefits procured by the benevolence of the employer”.¹²⁶ Appèlregter Van Heerden sien die bedoeling van die voordeel as “sheer generocity” en dus as 'n donasie.¹²⁷ Daarenteen aanvaar appèlregters Marais en Eksteen die bedoeling as “a benefit which Syfrets plainly intended its employees to have *qua* employees” en nie as welwillendheid nie.¹²⁸ Die appèlregters gaan verder en dui aan: “It was not a benefit which was the result of his prudence in insuring against injury.”¹²⁹ Alhoewel die uitsprake ook ten aansien van die tydstip van die

¹²³ 44I.

¹²⁴ 50D.

¹²⁵ 45A.

¹²⁶ 45C.

¹²⁷ 46F.

¹²⁸ 49G.

¹²⁹ 50E.



ontstaan van die voordeel verskille toon, is dit nie vir hierdie evaluering belangrik nie en word dus daar gelaat.¹³⁰

My beoordeling van hierdie saak is anders: Die redenasie wat die hof volg, is korrek. Dit is die klem op en die interpretasie van die inherente elemente ten aansien van die bron en die bedoeling (doel) van die voordeel wat verskil. Die vertrekpunte van die regters is egter verskillend. Sommige plaas meer klem op die bron van die voordeel en ander meer op die bedoeling met die voordeel.

Die motivering van die minderheidsuitspraak is vir kritiek vatbaar. Die bron van die voordeel is die kontrak wat met die versekeringsmaatskappy gesluit is. Die werkgewer was bloot die middel *via* die dienskontrak waartoe die werknemer toegang tot die kontrak verkry het. Aangesien die meganisme die dienskontrak was en die werknemer op die dienskontrak steun, moet die voordeel klaarblyklik nou toegereken word.

Myns insiens negeer die minderheidsuitspraak ten onregte die doel met die voordeel ten gunste van die bron van die voordeel. Die bron staan tog vas synde die versekeringskontrak *via* die dienskontrak. Hiermee is die vraag na die bron van die voordeel afgehandel en moet die bedoeling van die relevante partye en die doel van

¹³⁰ Deur die ongevalleversekering as 'n integrale deel van die dienskontrak te beskou sou die tydstip van die ontstaan van die voordeel ook die tydstip van die sluit van die dienskontrak moet wees. Deur die voordeel as blote versekering te beskou is die tydstip van die ontstaan van die voordeel die sluit van die versekeringskontrak. Die ontvangs van die voordeel vind in beide gevalle egter eers plaas as 'n bepaalde gebeurtenis intree.



400

die voordeel beoordeel word.

Versekering word normaalweg vir doeleindes van addisionele sekuriteit uitgeneem. Die meerderheid bevind heeltemal korrek dat die bedoeling van die polis was dat dit as addisionele versekering moet dien en die doel daarvan nie as kompensasie beskou moet word nie.¹³¹ Hierdie addisionele versekering spruit uit die werkgewer se welwillendheid voort.¹³² Die resultaat hiervan is dat die voordeel in die aard van versekering is, die bron is die versekeringskontrak *via* die dienskontrak as die meganisme daartoe. Die bedoeling van die werkgewer is addisionele versekering weens welwillendheid. Die premies wat deur die werkgewer betaal is, kan aanduidend van 'n welwillendheids- of skenkingsmotief wees. Die onderliggende doel van hierdie versekering kan tog nie wees dat die veroorsaker van die nadeel die voordeel van die uitbetaling kry nie.

5.3.3.3 Analise

¹³¹ 45A.

¹³² 45B-C.

Die beginsels soos in *Bradburn* uiteengesit, is ook in die Suid Afrikaanse reg as korrek aanvaar. Die korrektheid van *Bradburn* is ook nie in die Engelse¹³³ of Australiese¹³⁴ reg aangeval nie. *Bradburn* dien as gesag waarop sommeversekerings-uitbetalings insluitende ongevalleversekering nie teen die skadevergoedings-aanspraak verreken word nie. Die moderne versekeringsreg en die verhouding daarvan teenoor voordeeltorekening word steeds deur hierdie uitspraak bepaal.

Dit is nodig om die *ratio* van die *Bradburn*-saak soos neergelê deur baronne Bramwell en Pigott van nader te beskou.¹³⁵ Die hof bevind dat indien 'n kontrak met 'n derde bestaan ingevolge waarvan die versekerde vir die verkryging van 'n voordeel onderhandel en by wyse van premies daarvoor betaal het, die voordeel nie verreken moet word nie. Die hof bevind daar is geen rede of regverdiging vir die toerekening van die uitbetaling vanaf die versekeraar te vind nie. Die uitbetaling word nie weens die ongeluk ontvang nie maar weens die bestaan van die kontrak wat voorsiening vir uitbetaling in geval van 'n bepaalde gebeurtenis maak. Die skadestigtende gebeurtenis is slegs maar die voorvereiste vir die uitbetaling ingevolge die versekeringskontrak. Indien een maal aanvaar word dat die beginsel soos in *Bradburn* neergelê asook die redes daarvoor korrek is, is daar geen rede waarom die

¹³³ Sien die *House of Lords* se uitspraak in *Parry v Cleaver*[1969] 1 ER 555. Lord Pearce vermeld op 576B soos volg: “The Australian cases have accepted *Bradburn’s* case as correct. So, too, the Canadian cases. It has never been criticised in our courts.” Op 577G dui Lord Pearce aan dat die *Bradburn* op beginsels van redelikheid, regverdigheid en openbare beleid beslis is. Lord Pearson op 588C-F verwys ook met goedkeuring na *Bradburn*.

¹³⁴ In *The National Insurance Co of New Zealand Ltd v Espagne* (1961) 105 CLR 569 588 stel r Windeyer dit met verwysing na *Bradburn* soos volg; “The decision ... has stood too long and on too firm a foundation of policy and justice to be unsettled by demands for logical consistency.”

¹³⁵ Sien ook par 4.2.4.2.1 en 4.2.4.2.2 vir 'n bespreking van die saak.



beginsel en die motivering daarvan, waar toepaslik, na ander gevalle uitgebrei kan word nie. Indien 'n kontrak ingevolge waarvan premies betaal word vir die verkryging van 'n voordeel in die geval van 'n skadestigtende gebeurtenis bestaan, is aan die basiese vereistes van nie-toerekening voldoen.

Die ontvangs van beide die sommeversekeringsuitbetaling en skadevergoeding ten aansien van 'n inbreukmaking op regte is oënskynlik in botsing met die fundamentele gedagte en doel van volledige vergoeding, naamlik dat die eiser volledig skadeloos gestel moet word, welke skadeloosstelling oorvergoeding moet uitsluit. Die toelaatbaarheid van die verbetering van die eiser se vermoënsposisie moet verklaar word. Volgens die *Bradburn*-gewysde is hierdie voordeel deur die eiser gekoop. Die eiser het die voordeel deur die betaling van premies verkry. Kumulasie word toegelaat om waarde vir die premiebetaling te kry.¹³⁶ In die geval van sommeversekering word nie met ongeregverdigde verryking van die eiser te doen gekry nie, aangesien die eiser vir die uitbetaling maandelikse premies betaal het. 'n *Quid pro quo* word dus gelewer. Redes geleë in redelikheid, billikheid en regverdigheid vereis dat die dader hom nie op die toerekening van die versekerings-ontvangstes kan beroep nie. Hiervolgens sou dit beteken dat die voordeel uit die versekerde se eie voorsienigheid beding is. Die voordeel is voor die intrede van die skadestigtende gebeurtenis gekontrakteer met die oog op die skadestigtende gebeurtenis ten einde as addisionele sekuriteit vir die eiser te dien. Enige toerekening sal aan hierdie onderliggende motivering afbreuk doen.

¹³⁶

Daar kan wel geredeneer word dat waarde vir die premiebetaling verkry word deurdat die eiser nie die dader, wat armlastig kan wees, hoef te dagvaar nie. Hiervolgens dien die versekeringsontvangste as kompensasie vir die nadeel gely. Die risiko inherent tot litigasie word die eiser gespaar.

Uitbetalings ingevolge sommeversekering het nie noodwendig 'n direk eweredige kwantitatiewe verband met die omvang van die nadeel nie.¹³⁷ Daar is ook nie altyd 'n direk eweredige kwantitatiewe verband tussen die premiebetaling en die uitkering nie.¹³⁸ Daarom kan ook nie verklaar word dat die benadeelde in die ontvangs van die uitbetaling oorgekompenseer of verryk word, sonder die inagneming van die waarde (omvang) van die premies tot datum betaal nie. Die uitbetaling moet eerder as kompensasie of genoegdoening vir die nadeel as die vergoeding van skade gesien word. Skadevergoeding in sy primêre betekenis vereis logieserwys 'n direkte kwantitatiewe verband tussen die skade en die vergoeding daarvoor.

Subrogasie geld nie in geval van sommeversekering nie. 'n Moontlike rede hiervoor is daarin te vind dat die uitbetaling nie noodwendig in verhouding tot die nadeel staan nie.¹³⁹ In die geval van sommeversekering bepaal die omvang van die premie meestal die omvang van die uitbetaling. Verskeie versekeringspolisse kan ook ter versekering van 'n enkele gebeurtenis of nadeel uitgeneem word.¹⁴⁰ Die versekerings-uitbetaling dien nie as skadevergoeding nie maar is eerder 'n tipe *solatium*.¹⁴¹

'n Tweede argument waarom die versekeringsuitbetaling nie toegereken moet word nie, is juis in die gedagte dat die uitbetaling 'n *solatium* is, te vind.¹⁴² Die *ratio* hier is

¹³⁷ 'n Persoon mag weens 'n ongeluk verlam wees en slegs R 5 000 kragtens 'n versekeringskontrak ontvang. Daar kan tog nouliks geargumenteer word dat die bedrag die nadeel moet goed maak.

¹³⁸ So kan 'n versekerde na slegs een premie weens 'n ongeluk 'n uitbetaling van R 5 000 ontvang, terwyl 'n ander versekerde eers na 30 jaar weens 'n ongeluk ook R 5 000 ontvang.

¹³⁹ Twee persone wie se omstandighede presies dieselfde is, kan hulle lewens onderskeidelik vir R10 000 en R300 000 verseker. Beide word in dieselfde ongeluk gedood. Indien subrogasie sou geld sou die een versekeraar R10 000 van die delikpleger kon verhaal en die ander een R300 000. Alhoewel beide se omstandighede dieselfde is, is die delikpleger vir verskillende bedrae aanspreeklik. Dit is dus moontlik dat die delikpleger vir 'n hoë of lae bedrag aanspreeklik is, afhangende van wat die omvang van die premiebetaling deur die benadeelde was.

¹⁴⁰ Verskeie versekeraars kan dieselfde nadeel vergoed. Hierdie metode vind nie in die geval van skadeversekering toepassing nie.

¹⁴¹ Die uitbetalings ingevolge lewens- en traumaversekering dien nie as skadeloosstelling nie.

¹⁴² *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Swanepoel* 1988 (2) SA 1 (A) 12C.



dat die uitbetaling *per se* nie 'n oorkompensaie tot gevolg het nie en derhalwe is geen voordeel voorhande nie. Daar kan volgens hierdie teorie nie 'n eksakte waarde op die nadeel geplaas word nie. Daar kan ook nie 'n presiese waarde op die nadeel in die geval van sommeversekering geplaas word nie. Hiervolgens sou dit logieserwys inhou dat geen “voordeel” ook hier bestaan nie, aangesien die ontvangste ingevolge sommeversekering 'n *solatium* is.

Hierdie teorie bring mee dat nie gesê kan word dat die eiser oorgekompenseer word nie. Hierdie teorie is myns insiens gebrekkig aangesien aanvaar word dat die nadeel wat sommeversekering vergoed nie as 'n genoegsame ekwivalent kan dien nie. Subjektief moet dit wel 'n genoegsame ekwivalent wees, aangesien 'n bepaalde eiser wel met 'n vergoedingsbedrag tevrede gestel kan word. Geld is wel nie 'n direkte of egte ekwivalent vir die nadeel nie maar kan as kompensasië vir die nadeel dien, wat vir die betrokke eiser wel as kompensaie genoegsaam kan wees.

Die ongeval mag van so 'n aard wees dat die benadeelde byvoorbeeld 'n arm verloor. Indien die versekeraar 'n betaling maak, is dit 'n *solatium*. In geval van 'n *solatium* kan in navolging van *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Swanepoel*¹⁴³ geen toerekening plaasvind nie. Indien die versekeraar 'n mediese rekening sou betaal, sou die betaling tog 'n vermoënsverlies wat sou ingetree het, uitwis. In hierdie geval is die betaling nie 'n *solatium* nie en toerekening behoort dus te geskied, aangesien oorkompensasië wel plaasvind. Daar moet vasgestel word of in geval van 'n mediese uitgawe wat betaal word 'n “werklike” voordeel voorhande is. Geen subrogasië vind werking by sommeversekering nie en gevolglik is geen betaling aan die eiser vanaf die delikpleger vatbaar vir oorbetalings aan die versekeraar nie. Die eiser is in 'n beter vermoënsposisie indien die verweerder die volle skade vergoed en indien die versekeraar ook die mediese uitgawe as deel van die kontraktuele verpligtinge ingevolge die versekeringskontrak betaal. 'n Werklike voordeel bestaan en dus word die benadeelde as gevolg van die delik in 'n beter posisie geplaas as waarin hy/sy

¹⁴³ 1988 (2) SA 1 (A).

voor die delikpleging verkeer het.

Aangesien sommeversekering ook in die aard van betaling van onder andere mediese uitgawes en ander skadeposte kan wees, verdien die *ratio* in *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Swanepoel*¹⁴⁴ verdere ondersoek. Mediese uitgawes is vermoënsregtelik van aard en gevolglik word skadeloosstelling deur die versekeraar verleen.¹⁴⁵ Hierdie skadeloosstelling is nie aan subrogasie onderworpe nie, aangesien dit uit sommeversekering voortspruit. Mediese uitgawes word gewoonlik in die geval van ongevalleversekering vergoed.¹⁴⁶ Indien die versekerde daarna die dader deliktueel aanspreek, is die vraag na die toerekenbaarheid van hierdie ontvangste ter sprake. Myns insiens is oorkompensasie in hierdie geval wel moontlik en oortuig die argument dat geen oorkompensasie bestaan nie dus nie.¹⁴⁷ Die werklike rede vir die nie-toerekening van hierdie tipe ontvangstes word myns insiens eerder in die vereistes van openbare beleid weerspieël. Hiervolgens sou redelikheid, billikheid en regverdigheid vereis dat die voordeel nie toegereken word nie.

'n Vraag wat ondersoek verdien, is op welke basis die nie-toerekening teenoor die delikpleger regverdigbaar is. Die dader sal hom uit die aard van die saak op die kontrak tussen die benadeelde en die versekeraar beroep. Die oënskynlike rede is dat die versekeringsgeld die skadevergoeding kan verminder en die versekeringskontrak dan om hierdie rede relevant sou wees. In die beoordeling hiervan is dit belangrik om die teoreties korrekte basis van nie-toerekening te bepaal. Die “*solatium*-teorie” verdien myns insiens nie navolging nie. Die enigste ander argument wat ook korrek is, is dat die voordeel deur die premiebetaling gekoop is. Die nie-bestaan van subrogasie in die geval van sommeversekering bring mee dat hier wel 'n blywende voordeel teenwoordig is. Die rede vir nie-toerekening is volgens die

¹⁴⁴ 1988 (2) SA 1 (A).

¹⁴⁵ Die blote bestaan van 'n verpligting is reeds genoegsaam om as skade gereken te word.

¹⁴⁶ Dit is veral die sg hospitaalplanne wat hierdie voordele bied om die verhoogde mediese koste te absorbeer. Dit dien as aanvulling vir die mediese skemas wat toenemend minder in geval van eise uitbetaal.

¹⁴⁷ Sien ook die bespreking in par 3.15 van die argument ten aansien van oorkompensasie.



regspraak daarin geleë dat die kontrak nie die verweerder aangaan nie, aangesien die benadeelde premies betaal ten einde die voordeel ingevolge die kontrak te kan kry. 'n Verdere rede is dat die ontstaan van die kontrak nie deur die optrede van die verweerder veroorsaak is nie. Die optrede van die verweerder is slegs die voorwaarde ingevolge die versekeringskontrak op grond waarvan die ooreengekome voordeel opeisbaar word. Die voordeel was voor die optrede van die delikpleger alreeds beding en voor betaal. Die vereiste voorwaarde vir die uitbetaling van die voordeel het egter nog net nie ingetree nie.

Die versekeraar moet betaal om aan sy kontraktuele verpligting te voldoen. Daar is geen grond, tensy dit kontraktueel ooreengekom word, waarop die versekeraar kan beweer dat die versekerde eers sy deliktuele remedie moet uitoefen en indien die versekerde nie slaag nie, hy as versekeraar sy verpligting sal nakom. Die rede waarom die versekeraar nie die deliktuele remedie kan inbring in die kontraktuele verhouding nie is geleë in die feit dat die deliktuele remedie *res inter alios acta* is.¹⁴⁸ Die versekeringskontrak is spesifiek beding dat sou 'n bepaalde gebeurtenis plaasvind daar 'n verpligting op die versekeraar rus om die versekerde te vergoed.

Die nie-toerekening kan verder ook op oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid gebaseer word. Redelikheid, billikheid en regverdigheid word weerspieël in die feit dat die eiser vir die voordeel deur die premies betaal het. Dit sou daarom onredelik teenoor die eiser wees indien die reg die versekeringsontvangste tot die dader se guns afwentel, terwyl die eiser vir die voordeel betaal het. Die uitbetaling van die voordeel is in elk geval nie noodwendig in verhouding tot die nadeel wat gely is nie. Die versekeringskontrak is ook voor die ontstaan van die delik reeds gesluit. Die delik is maar net die gebeurtenis wat nodig is om die voordeel te laat uitkeer.

5.3.4 Aanspreeklikheidsversekeringsvoordele

¹⁴⁸ Die versekeringskontrak maak nie 'n onderskeid tussen watter party se nalatigheid die skade laat ontstaan nie. Die intrede van die gebeurtenis is die kernvraag.



5.3.4.1 Inleiding

Aanspreeklikheidsversekering is 'n moderne vorm van beskerming teen die finansiële gevolge van deliktuele aanspreeklikheid. Die primêre doel van aanspreeklikheidsversekering is om finansiële vrywaring aan die versekerde teen aanspreeklikheid teenoor derdes te bied. Die versekerde word gewoonlik vir 'n voorafbepaalde of bepaalbare bedrag skadeloos gestel teen deliktuele aanspreeklikheid. 'n Voordeel kan in hierdie gevalle ter sprake wees in die situasie waar die eiser vergoeding van die delikpleger se versekeraar ontvang en die eiser hierna steeds die dader deliktueel vir die nadeel aanspreek.¹⁴⁹ Die kontraktuele bepalings van die versekeringskontrak sal telkens vir die aard en omvang van beskerming ondersoek moet word.

In geval van aanspreeklikheidsversekering moet op die algemene beginsels van die versekeringsreg teruggeval word om voordeeltorekening in die wye sin daarvan te beoordeel. Die versekeringsbetaling aan die eiser word in die lig van die basiese beginsels van voordeeltorekening en die aard van die versekeringsreg verder ondersoek. In die beoordeling van aanspreeklikheidsversekering word met 'n ontleding van die teoretiese posisie volstaan.¹⁵⁰

5.3.4.2 Teoretiese analise

Soos gestel, is die doel van die aanspreeklikheidsversekering om die versekerde in geval van deliktuele aanspreeklikheid van betaling te vrywaar. Die versekeraar sal teenoor die benadeelde of die versekerde presteer indien die versekerde gebeurtenis ontstaan en die versekerde deur die benadeelde aangespreek word.¹⁵¹

Indien die versekeraar direk aan die eiser ingevolge die versekeringskontrak presteer, sal die eiser in effek die betaling ten behoeve van die versekerde

¹⁴⁹ Die aanspreeklikheid in hierdie verband kan vermoëns- of nie-vermoënsregtelik wees.

¹⁵⁰ Geen toepaslike gesag ten aansien van aanspreeklikheidsversekering kon in die Suid-Afrikaanse reg opgespoor word nie.

¹⁵¹ Aan wie die betaling sal geskied, hang natuurlik van die kontraktuele bepalings af.



(delikpleger) ontvang. Die versekeraar betaal dus die benadeelde om homself van die kontraktuele verpligting ingevolge die versekeringskontrak te verlos. Die eiser ontvang die betaling vanaf die versekeraar aangesien die eiser die nadeel ervaar soos die versekerings-kontrak bepaal en aangesien die versekeraar 'n kontraktuele plig tot betaling in die gegewe omstandighede het. Voordeeltoerekening is wel in hierdie konstruksie ter sprake sou die benadeelde 'n aksie teen die dader instel, aangesien die benadeelde 'n betaling van die versekeraar ontvang het wat sy verlies verminder of uitwis. Die dader sal hom daarop kan beroep dat die betaling toege-reken moet word, aangesien die betaling in wese namens die dader gelewer word. Indien die versekeraar direk aan die versekerde (dader) die betaling lewer en die versekerde daarna aan die benadeelde betaal, is geen voordeel vir die eiser aanwesig nie. Die rede hiervoor is dat die versekerde betaling aan die benadeelde lewer op die basis dat die betaling as skadevergoeding moet dien, welke “skadevergoeding” nie ‘n voordeel is nie.

Die vraag ten aansien van voordeeltoerekening kan egter nie bloot sentreer om die vraag van wie die betaling ontvang word nie maar eerder om die bedoeling waarmee betaling gemaak word. Die primêre bedoeling van die versekeraar is om sy kontraktuele verpligting teenoor die kontraktant (die versekerde) na te kom. Die bedoeling van die versekerde indien die uitbetaling aan homself geskied, is om aan sy aanspreeklikheid teenoor die benadeelde te voldoen, in welke geval hy die betaling aan die benadeelde behoort te lewer.

Die eiser sal die dagvaarding in elk geval so uitreik dat die versekerde die verweerder is. Vonnis sal in die naam van die versekerde gegee word. Die verpligting sal dan op die versekerde rus om aan die vonnis te voldoen. Die versekeringskontrak gaan die eiser nie aan nie en is aldus die eiser *res inter alios acta*.¹⁵² Die posisie in geval van aanspreeklikheidsversekering is nie analoog aan die geykte posisie by skade-versekering nie, aangesien die verweerder die versekering uitneem en nie soos gewoonlik die eiser nie. Subrogasie is in elk geval nie by aanspreeklikheids-

¹⁵²

Die versekeringskontrak word tussen die verweerder en die versekeraar aangegaan. Dit maak nie aan die eiser saak of die betaling van die verweerder of 'n ander bron afkomstig is nie. Daarom is die kontrak *res inter alios acta* wat die eiser betref.

versekering ter sprake nie. Uit die oogpunt van die eiser word die betaling as vergoeding vir die nadeel soos deur die versekerde veroorsaak, ontvang. Indien die versekerings-ontvangste nie voldoende kompensasie is nie, kan die benadeelde die aanbod tot betaling afwys en met sy deliktuele aksie teen die dader voortgaan.¹⁵³

Die bron van die betaling is die versekeringskontrak wat voor die ontstaan van die skadestigtende gebeurtenis gesluit was. Dieselfde argument wat in die geval van skade- en sommeversekering toegepas word, geld ook in hierdie omstandigheid. Die bron van die betaling is nie die skadestigtende gebeurtenis nie maar die sluit van die kontrak. Die skadestigtende gebeurtenis is slegs die voorwaarde wat vir uitbetaling ingevolge die kontrak noodsaaklik is.

Die kontrak word in elk geval voor die ontstaan van die skadestigtende gebeurtenis gesluit. Die aard van die versekeringsuitbetaling en die omvang daarvan word reeds ten tye van die sluit van die kontrak bepaal. Die versekeringsbetaling word juis vir die intree van die versekerde gebeurtenis gekontrakteer. 'n Kontrak gesluit voor die skadestigtende gebeurtenis kan nie 'n gevolg van die skadestigtende gebeurtenis wees nie. Die skadestigtende gebeurtenis is bloot die voorwaarde wanneer die uitbetaling moet plaasvind.

5.3.4.3 Analise

Ontvangste ingevolge aanspreeklikheidsversekering behoort op die korrekte teoretiese konstruksie daarvan geen probleme te lewer nie. Die versekerings-

¹⁵³

Aanspreeklikheidsversekering het gewoonlik limiete ten aansien van aanspreeklikheid. Dit mag wees dat die omvang van die eiser se eis meer as die kontraktuele limiet is en dat die eiser daarom eerder met sy aksie teen die versekerde voortgaan as om die aanbod te aanvaar.



ontvangste verteenwoordig nie 'n vermoënsvermeerdering in die hande van die eiser nie. Die ontvangste deur die eiser behoort as 'n uitbetaling van die verweerder om aan laasgenoemde se aanspreeklikheid teenoor die eiser te voldoen, gesien te word. Die betaling deur die versekeraar of die versekerde verteenwoordig dus, in die breë, skadevergoeding teenoor die eiser. Die normale voordeeltorekeningskonstruksie is derhalwe nie aanwesig nie.

'n Voordeel vereis per definsie 'n vermeerdering van die benadeelde se vermoënsposisie, as gevolg van die skadestigtende gebeurtenis. Aanspreeklikheidsversekering in 'n abstrakte situasie is vir doeleindes van voordeeltorekening irrelevant en vereis geen beoordeling nie. Enige betaling teenoor die benadeelde ingevolge aanspreeklikheidsversekering moet reeds as skadevergoeding gesien word en gevolglik is die voordeeltorekeningsvraagstuk nie ter sprake nie.

5.4 Werkgewersvoordele

'n Werkgewer mag weens verskeie redes en op verskeie wyses 'n werknemer gedurende 'n tydperk van besering of afwesigheid van diens tot hulp kom. Die mees algemene vorm van hulp is die betaling van salaris ("sick pay") en mediese uitgawes tydens afwesigheid van diens.¹⁵⁴ Hierdie voordele kan weens beleidsoorwegings of weens 'n kontraktuele reg daartoe vir die werknemer gebied word.¹⁵⁵ Dit sou insluit dat die voordele weens 'n diskresionêre bevoegdheid betaal word. 'n Voordeel so ontvang, moet ondersoek word ten einde die aard daarvan te bepaal en of die voordeel weens die bestaan van 'n kontraktuele reg daartoe verskaf is en indien nie, op welke ander basis dit dan verskaf sou wees. Hierdie voordele is relevant aangesien die bestaan en ontvangs daarvan 'n invloed op die omvang van die skadevergoeding kan hê. Hierbenewens kan die voordele ook 'n effek op die vraag na

¹⁵⁴ Ander vorme van hulp mag wel verleen word o a verlof om van beserings te herstel. Sodanige verlof sal gewoonlik as siekteverlof met betaling aangemerkt word, wat ten volle of gedeeltelik betaalbaar kan wees. Die blote gebruik van verlof weens die delik is m i ook skade. Die besering kan van so 'n aard wees dat die werknemer nie meer vir 'n diensbetrekking geskik is nie, met die gevolg dat die werknemer op 'n pensioen geregtig word.

¹⁵⁵ Dit mag o a wees weens bedryfspolitiese redes. Sien Van der Walt 1980 *THRHR* 10 in hierdie verband.



skade hê. Die logiese gevolg hiervan is dat die bestaan van die voordeel 'n skadeberekenningsprobleem kan wees en nie noodwendig 'n voordeeltorekeningsvraag nie. Ten einde hierdie onderskeid te kan handhaaf is dit nodig om die karakter van die voordeel te ondersoek. In hierdie verband is onder andere die aard, die bron, die bedoeling en die tydstip van die ontstaan van die voordeel relevant

Die vernaamste voordeeltorekategorieë van 'n hedendaagse werkgewer is salaris gedurende afwesigheid van diens, pensioen weens ernstige besering of ongeskiktheid en mediese voordele. Vir doeleindes van hierdie studie word slegs op pensioen-, salaris- en mediese voordele gekonsentreer.¹⁵⁶ Elkeen van hierdie voordele vorm 'n belangrike komponent van die studie en word weens doelmatigheidsredes afsonderlik bespreek. Die onderskeie voordele word aan die hand van die basiese of inherente elemente daarvan ontleed.¹⁵⁷ Die verskil tussen voordele wat as 'n kontraktuele reg en voordele wat nie as 'n reg ontvang is nie en die verhouding van die bestaan van hierdie voordele tot die skadevergoedingsaanspraak, word ook oorweeg.

5.5 Pensioenvoordele

5.5.1 Inleiding

Dit is juis in die milieu van pensioenvoordele waar die debat ten aansien van die beginsels van voordeeltorekening die sterkste gewoed het. Die verloop van die toerekeningsgeskiedenis van pensioenvoordele teen die agtergrond van die beëindiging van die eiser se dienskontrak word krities ondersoek. Klem word op die aard, die bron, die bedoeling en tydstip van die ontstaan van pensioenvoordele geplaas. Die relevansie van 'n bydraende en 'n nie-bydraende pensioen word ook van naderby beskou. Laastens word die toerekenbaarheid van pensioenvoordele teenoor die skadevergoedingsaanspraak ontleed.

¹⁵⁶ Die voordele vorm nie 'n *numerus clausus* nie maar word weens die omvang van die studie tot die vernaamste voordele beperk.

¹⁵⁷ Sien par 5.1 vir hierdie basiese elemente.



5.5.2 Regspraak

Die eerste Suid-Afrikaanse beslissing ten aansien van toerekening van 'n pensioen word in *Mills v Church*¹⁵⁸ gevind. Die eiser was 'n lid van die Suid-Afrikaanse Spoorweë en was verplig om aan die pensioenfonds te behoort. As gevolg van 'n ongeluk ontvang die eiser 'n pensioenuitbetaling en word daarna ontslaan. Regter Bok bevind ten aansien van die aard van pensioen dat die “plaintiff's pension is the fruit of his work and savings in the past”.¹⁵⁹ Die regter brei nie verder oor die aard van pensioen uit nie en bevind dat die pensioen nie teen die skadevergoeding toerekenbaar is nie.¹⁶⁰ Wat van belang is, is die beskouing dat pensioen die vrug van gelewerde werk is en die waarde van die pensioenbydraes wat reeds gemaak is, insluit. Dit blyk dat die eiser by sy uitdienstreding in elk geval op die pensioenuitbetaling geregtig sou wees, plus 'n addisionele bydrae vanaf die werkgever. Die pensioen het myns insiens reeds tot die vermoë van die eiser behoort voor die delik gepleeg is. Die bron van die pensioenuitbetaling is duidelik in die kontrak tussen die werknemer en die werkgever geleë. Daar is wel 'n kousale verband tussen die ontvangs van die pensioenvoordeel en die delik. Die delik bring mee dat die pensioen nou vroeër uitkeer. Dit is teoreties meer korrek indien vir die vervroegde ontvangs van die pensioen 'n berekening gemaak word om die ware voordeel aan te dui.

Dit blyk uit die omstandighede dat die eiser in elk geval 'n pensioen sou ontvang het, want dit is moontlik vir die eiser om vrywillig te kon bedank en dan sou hy sy volle uitbetaling ontvang tesame met 'n berekenbare groei op die inbetalings wat gemaak is. Dit is nie die delik wat die voordeel laat ontstaan nie. Die delik bring slegs mee dat die voordeel wat altyd daar was, vroeër uitbetaal word. Daar moet gelet word dat indien die eiser nie beseer was nie en hy normaalweg voortgegaan het met pensioen-

¹⁵⁸ 1935 GWLD 24.

¹⁵⁹ 35.

¹⁶⁰ 35-36.

betalings dit die gevolg sou gehad het dat die pensioenuitbetaling groter kon gewees het. Die werklike nadeel vir die eiser is die verskil tussen die pensioen wat hy ontvang na sy besering en die pensioen wat hy sou ontvang het as hy nie beseer was nie.

In *Acutt v Buchman*¹⁶¹ het 'n nie-bydraende pensioen ter sprake gekom. Die eiser is weens 'n besering ongeskik om sy diens na die ongeluk te hervat. Regter Hudson¹⁶² verwys met goedkeuring na die uitsprake van *Bradburn*¹⁶³ en *Mills v Church*¹⁶⁴ en bevind ook dat die *ratio decidendi* in laasgenoemde saak toepaslik is. Die hof bevind dat indien 'n persoon nie tot die pensioenfonds bygedra het nie en 'n pensioenuitbetaling ontvang, kan dit as “generosity of a third party” beskou word.¹⁶⁵ Indien die eiser vanuit 'n reg kan aanspraak maak op die pensioen sien die hof dit asof die eiser 'n versekeringskontrak aangegaan het om hom te vergoed vir die beserings of die nadeel. Regter Hudson gaan verder en bevind:¹⁶⁶

“He has earned that pension by services and it is, to quote the words of Pigott, B., in *Bradburn* ... ‘... a sum to which he is entitled under the contract that he, as a prudent man, made in anticipation of calamity.’ The pension is therefore, so far as the defendant is concerned, a private income the possession of which is not a ground for diminishing damages.”

Die regter stel dit egter duidelik dat dit in elk geval nie verskil maak of die pensioen “as of right” en of dit as 'n “act of grace” ontvang is nie. Hy beslis dat dit nie 'n wesenlike oorweging is nie en bevind:¹⁶⁷

“If the latter is the case then clearly the defendant cannot be given the advantage of income received by the plaintiff through the generosity of a third party. If on the other hand the plaintiff

¹⁶¹ 1940 SR 81.

¹⁶² 84.

¹⁶³ *Bradburn v The Great Western Railway Co* (1874) LR 10 Ex 1.

¹⁶⁴ *Mills v Church* 1935 GWLD 24.

¹⁶⁵ 85.

¹⁶⁶ 85.

¹⁶⁷ 84-85.



is entitled to his pension as of right, then it seems to me he is in exactly the same position as if he has made a contract of insurance entitling him to claim compensation for injury.”

Die gevolg is dat die pensioen nie teen die verlies van die vermoë om te verdien in berekening gebring word nie. Hierdeur word 'n nie-bydraende en 'n bydraende pensioen gelykgestel en albei van toerekening uitgesluit. Die nie-bydraende pensioen word op die basis dat dit 'n welwillendheidsbetaling is, uitgesluit. Die bydraende pensioen word op die basis dat die pensioen in die verlede voor gewerk is, uitgesluit.

In *Oberholzer v Santam Insurance Co Ltd*¹⁶⁸ het regter Tannin die eiser se pensioen in die berekening van die toekomstige verlies aan inkomste buite rekening gelaat. Die eiser het aan 'n verpligte spoorwegpensioenfonds behoort. Die pensioen bestaan uit drie dele. Die eerste deel is 'n verpligte bydrae deur die lid waarna die spoorweg-administrasie 'n gelyke betaling maak. Die spoorweg maak 'n verdere diskresionêre bydrae tot die pensioenfonds uit spoorwegfondse vir alle pensioentrekkers. Die derde komponent is 'n “bonus” bydrae deur die spoorweg vir alle pensionarisse wat 'n pensioen van minder as R 150 per maand ontvang.

¹⁶⁸ 1970 (1) SA 337 (N).



Regter Tannin¹⁶⁹ steun vir die nie-inagneming van die pensioen op skrywers soos McKerron asook Corbett en Buchanan en uitsprake soos onder andere *May v Parity*,¹⁷⁰ *Parry v Cleaver*,¹⁷¹ *Mills v Church*,¹⁷² *Acutt v Buchman*¹⁷³ en *Bosch v Parity Insurance*.¹⁷⁴ Die hof gaan akkoord met die gedagte dat pensioen in wese die vrugte van gelewerde werk en besparings is. Pensioen is dus op grond van die dienskontrak betaalbaar. Die dienskontrak reël die voorwaardes waardeur pensioen betaalbaar is.

Die *locus classicus* in die Suid-Afrikaanse regspraak ten opsigte van pensioen-voordele word in *Dippenaar v Santam Insurance Co Ltd*¹⁷⁵ gevind. Dippenaar, 'n staatsamptenaar, is beseer en eis skadevergoeding aangesien hy totaal arbeidsongeskik is. Dit staan vas dat hy in die staatsdiens sou aangebly het tot en met sy bedanking op 28 Februarie 1982. Die eiser dra 7% van sy bruto salaris tot die pensioenfonds by en die staat 2.7 keer tot die bedrag wat die lid bydra. Die eiser is op 24 November 1975 beseer. As gevolg van die ongeluk tree die eiser op 1 Oktober 1976 af. Die regsvrae voor die hof was of die volgende bedrae van die

¹⁶⁹ Sien in die algemeen 344-345.

¹⁷⁰ 1967 (1) SA 644 (N).

¹⁷¹ [1969] 1 All ER 555.

¹⁷² 1935 GWLD 24.

¹⁷³ 1940 SR 81.

¹⁷⁴ 1964 (2) SA 449 (W).

¹⁷⁵ 1979 (2) SA 904 (A).



416

skadevergoeding aftrekbaar is:

- (a) 'n bedrag synde pensioenvoordele ontvang vanaf 1 Oktober 1976 tot 28 Februarie 1982;
- (b) 'n bedrag synde addisionele voordele ontvang vanaf 1 Oktober 1976 tot 28 Februarie 1982; en
- (c) 'n bedrag synde addisionele voordele ontvang vanaf 1 Maart 1982 tot sy dood.

Die hof *a quo* het bevind dat die voordele in geheel van die skadevergoeding aftrekbaar is. Die appèlhof formuleer die *crux* van die probleem soos volg:¹⁷⁶

“On the one hand a plaintiff who has suffered damage through a delict should, in law, be fully compensated for his loss. On the other hand the law does not require the person who committed the delict to compensate the plaintiff for more than his loss.”

Die gedagte om oor- en onderkompensasie te vermy, is in beginsel korrek vir sover daarmee in gedagte gehou word dat die reg in sake voordeeltorekening wel aan die beginsel van volledige kompensasie afbreek kan doen. Die appèlhof sien dit inderdaad ook so deur aan te dui dat:¹⁷⁷

“[T]he present case is one which falls under the heading of ‘collateral benefits’ and more particularly under the sub-heading ‘employment benefit’.”

Die appèlhof aanvaar dat die verlies van “earning capacity”, afhangende van die feite, op verskeie maniere bewys kan word. In hierdie geval lyk dit asof die appèlhof die verlies van verdienvermoë beoordeel aan die hand van die kontrak wat met die werkgewer gesluit is. Hoofregter Rumpff verwys wel na die uitspraak van die House

¹⁷⁶ 915A-B.

¹⁷⁷ 915C.



of Lords in *Parry v Cleaver*. Hy verwerp die gedagte dat pensioen in hierdie geval 'n vorm van versekering is.¹⁷⁸ Dit wil egter lyk of hy ruimte laat vir 'n ander tipe van dienskontrak wat wel aan versekering gelykgestel kan word. Dit sal egter van die bedoeling soos vasgestel uit die kontrak as 'n geheel afhang.

178

920G.



Die kern van die beslissing word deur die volgende aanhaling saamgevat:¹⁷⁹

“If the monetary value is sought to be put on the earning capacity based on this contract, every benefit received under this contract, such as pension, must therefore be considered, as was done by the trial Court in the present case.”

Die appèlhof maak korte metste van die argument dat 'n pensioen geag “gekoop” te wees deur bloot te verklaar dat dit so kunsmatig is dat dit verwerp moet word.¹⁸⁰ Dieselfde geld vir die argument dat die pensioen in hierdie geval aan versekering gelykgestel kan word.¹⁸¹ Die appèlhof beoordeel die eiser se vermoë aan die hand van sy kontrak met die werkgewer. Die som van die eiser se verdienvermoë is die som van die eiser se regte vanuit die dienskontrak. Die appèlhof plaas dus 'n waarde op die kontrak se voordele as geheel en trek daarvan die werklike verlies wat die eiser na die ongeluk ervaar het af. Die verskil verteenwoordig die skade gely. Die resultaat is dat die appèlhof bevind dat die hof *a quo* korrek beslis het deurdad die skadevergoeding verminder moet word met die pensioen wat ontvang is.

Kritiek teen die *Dippenaar*-beslissing het nie uitgebly nie. Die kritici het hulself in twee kampe gedeel naamlik die ten gunste en die teen die uitspraak.¹⁸² Van der Merwe en

¹⁷⁹ 920E.

¹⁸⁰ 920H.

¹⁸¹ 920G.

¹⁸² Vgl in die algemeen Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 217-220 vir 'n bespreking van die verskeie standpunte vir en teen die beslissing. Sien bykomend Dendy 1987 *Annual Survey* 183-185, 1989 *BML* 205-207 235-237 vir kritiek teen die beslissing.



Olivier stel dit soos volg:¹⁸³

“Tereg, soos respekvol in oorweging gegee word, beklemtoon hoofregter Rumpff dat ‘the law does not require the person who committed the delict to compensate the plaintiff for more than his loss’.”

183

Onregmatige Daad 185.



Hierdie outeurs¹⁸⁴ is ondersteuners van die standpunt dat voordele in die algemeen teen die skadevergoedingsaanspraak verreken moet word, welke voordele ook pensioenvoordele insluit.¹⁸⁵ So 'n standpunt bring mee dat 'n balansstaat van die vermoë voor die delik vergelyk word met 'n balansstaat na die delik en dat die verweerder die nadelige verskil, as synde skadevergoeding, moet betaal. Die effek van so 'n standpunt is dat alle voordele, insluitende *ex gratia*-voordele, in die guns van die verweerder verreken word. Myns insiens hou so 'n standpunt nie genoegsaam met openbare beleid rekening nie en is dit in elk geval teenstrydig met die positiewe reg. Daar is reeds vroeër daarop gewys dat voordeeltorekening ook normatiewe elemente bevat en daarom is die gemeenskapsbelang 'n faktor wat nie buite rekening gelaat behoort te word in die beoordeling van voordeeltorekening nie.¹⁸⁶

Dit is duidelik dat Van der Merwe en Olivier¹⁸⁷ die appèlhof se beslissing aanvaar. Vir die skrywers gaan dit nie oor 'n verlies van kontraktuele regte nie maar oor die breë beginsel dat die eiser nie meer vergoeding as die werklike verlies moet ontvang nie. Myns insiens is so 'n benadering 'n oorvereenvoudiging van die vraagstuk en kan nie ondersteun word nie.

¹⁸⁴ *Onregmatige Daad* 185 stel hulle dit soos volg: “Omdat dit nie die funksie van ‘n aksie om skadevergoeding is om die eiser ‘n wins te laat wys nie, is die benadering van ons positiewe reg in die gevalle hierbo vermeld nie te onderskryf nie.”

¹⁸⁵ Sien ook in die algemeen Koch *Lost Income* 117-120 en Koch *Reduced Utility* 183-185 wat ten gunste van die *Dippenaar*-beslissing is.

¹⁸⁶ Sien in die algemeen par 3.4 in hierdie verband.

¹⁸⁷ *Onregmatige Daad* 185.



Le Roux is ook van mening dat die resultaat van die *Dippenaar*-beslissing billik en reg is. Hy stel dit soos volg:¹⁸⁸

“Die bewys van die verlies aan verdienvermoë was 'n dienskontrak met die staat ingevolge waarvan hy juis nie sy volle verdienste verloor het nie. Gevolglik moes daardie voordele synde 'n direkte en definitiewe gevolg van die daad in die plek van sy verlies aan die verdienvermoë in ag geneem word, in ooreenstemming met die Aquiliese beginsel.”

188

1980 *De Rebus* 483.



Le Roux werk eendersyds met verlies van verdienvermoë en andersyds met verlies van verdienste vanuit 'n dienskontrak. Dit is egter duidelik dat die eiser 'n eis ingestel het vir die verlies aan die “vermoë” om te verdien. Die probleem is dat die vermoë om te verdien, bewys en gelykgestel word aan die inhoud van die dienskontrak. Die effek hiervan is dat die vermoë om te kan verdien nie meer of minder is as die waarde van die regte wat in die dienskontrak beliggaam is nie. Die eiser wou sy verdienvermoë deur middel van sy dienskontrak bewys. Die appèlhof stel dit soos volg:¹⁸⁹

“In the present case, where there is total incapacity, what is sought to be established is the value of that loss in terms of a contract of employment. The main benefits arising from this type of contract apart from leave or other minor matters, are twofold. There is a salary and there is a pension.”

Die verlies bly steeds die verlies van die vermoë om te kan verdien en dit is die verlies wat vergoed moet word, welke verlies los van die pensioen staan.

Le Roux¹⁹⁰ fouteer myns insiens deur slegs die 7% wat die eiser reeds tot die pensioenfonds bygedra het as deel van die eiser vermoë te sien. Die werkgewer se bydrae van 2.7 maal 7% van die eiser se bruto salaris is ook deel van die eiser se reeds bestaande vermoë. Dit is wel korrek dat die werklike toevalling van die geld deur die delik veroorsaak is. Die reg daarop was reeds deel van die eiser se vermoë voor die skadestigtende gebeurtenis. Die tydstop van werklike uitkering van die werkgewer se bydrae en die reg op die uiteindelijke uitkering daarvan is vir doeleindes van die vermoë en wat daartoe behoort een en dieselfde. Le Roux se onderskeid van wat deel van die vermoë is en wat nie deel is nie, hou nie rekening met die insluiting van regte as deel van die vermoë nie. Sy gevolglike ondersteuning van die uitspraak kan nie ondersteun word nie.

¹⁸⁹ 917F.

¹⁹⁰ 1980 *De Rebus* 483.



Reinecke¹⁹¹ daarenteen sien die beslissing op 'n tweeledige basis. Eendersyds kan die beslissing gesien word as handelende oor verlies van regte uit 'n dienskontrak, in welke geval die beslissing syns insiens ondersteun kan word. Andersyds kan die geval gesien as handelende oor vergoeding vir die verlies van verdienvermoë, in welke geval hy die beslissing nie sonder meer regverdig nie.

Daar kan met Reinecke akkoord gegaan word dat die beslissing korrek is indien die eis op 'n verlies van regte berus uit 'n dienskontrak wat nou verlore is. Dan is dit egter vreemd dat die appèlhof nie ook 'n waarde op ander regte wat uit die dienskontrak voortspruit soos onder andere verlofvoordele geplaas het nie. Myns insiens was die eis nie op verlies van kontraktuele regte gebaseer nie maar op die verlies van die verdienvermoë waar die bestaande dienskontrak gebruik is om die verlies te kwantifiseer.¹⁹² Vir Reinecke¹⁹³ is pensioen eerder aan lewensversekering analoog, in welke geval die aard daarvan met 'n *solatium* vergelyk kan word en gevolglik nie toerekenbaar is nie.

¹⁹¹ 1988 *De Jure* 228.

¹⁹² 917D-G. Die eiser het op vervroegde aftrede gegaan en gevolglik moes die verlies teenoor iets gekwantifiseer word aangesien hy opgehou het om te werk. Die eiser gebruik ongelukkig sy bestaande dienskontrak om sy verlies te kwantifiseer.

¹⁹³ 1988 *De Jure* 229.



Pauw¹⁹⁴ is van mening dat selfs so ver gegaan kan word dat voordele wat 'n benadeelde toeval in beginsel nie verreken moet word nie. Hierop kan volgens hom sekere uitsonderings gemaak word indien gereken word dat die openbare belang beter gedien sal word deur die verrekening van die voordele toe te laat.¹⁹⁵ Pauw is 'n voorstander van 'n soepeler benadering waarin billikheid teenoor die benadeelde 'n prominenter rol speel. Volgens Pauw maak die hoofregter te veel van die diensverhouding en van die feit dat die eiser verplig was om 'n bydrae tot sy pensioen te maak. Hy is van mening dat pensioen eerder net soos versekering behandel moet word en gevolglik van toerekening uitgesluit moet word.¹⁹⁶ Dit het tog by implikasie die gevolg dat na die aard van pensioen gekyk word om te bepaal dat pensioen soos versekering behandel moet word.

'n Punt van kritiek teen Pauw is dat hy pensioen as “iets opsigself” wil beskou en nie wil vra na die aard en die oorsprong daarvan nie.¹⁹⁷ Hiermee is Pauw in sy beoordeling nie konsekwent nie, aangesien hy van die hof verlang om nie na die aard en die oorsprong van pensioen te vra nie maar hyself die aard van pensioen ondersoek en dit dan met die aard van versekering gelykstel en tot die gevolgtrekking kom dat beide nie verrekenbaar is nie.

¹⁹⁴ 1979 *TSAR* 256-260.

¹⁹⁵ 1979 *TSAR* 258. Die gebrek aan 'n goeie sosiale versekeringsstelsel noodsaak volgens Pauw dat voordele liever nie toegereken moet word nie om die eiser instaat te stel om sy toekoms so gemaklik as moontlik te maak.

¹⁹⁶ 1979 *TSAR* 259.

¹⁹⁷ 1979 *TSAR* 259. Dit is my juis nodig om te vra na die aard en die oorsprong van die pensioen om die karakter daarvan te bepaal.



Pauw¹⁹⁸ is verder van mening dat die beslissing nie gesag vir die verrekening van alle soorte pensioen is nie maar slegs waar die eiser uit hoofde van die dienskontrak aan 'n pensioenskema moet behoort. Hiermee word weereens bevestig dat die aard en die oorsprong van die pensioen telkens oorweeg moet word. Dit is belangrik om na beide die oorsprong sowel as die aard daarvan te vra aangesien hierdie faktore die toerekenbaarheid van pensioen medebepaal.

¹⁹⁸

1979 TSAR 259.



Claasen en Oelofse¹⁹⁹ is van mening dat die appèlhof die probleem van kollaterale voordele te ligtelik opgeneem het. Hulle verklaar dat die probleem van pensioen-voordele deur wetgewing opgelos moet word, wat sal meebring dat 'n eenvormige oplossing ten aansien van pensioen daargestel word.²⁰⁰ Hulle is voorts tereg van mening dat die hof nie die rede waarom hy van die vorige hooggeregshof uitsprake afwyk, genoegsaam aanspreek nie.²⁰¹ Die skrywers is van mening dat die appèlhof nie gelyk het deur die voordele teen die skadevergoedingsaanspraak in ag te neem nie. Na hul mening is te veel klem op die feit dat dit 'n verpligte pensioenskema is, geplaas. Hulle sien die pensioen as 'n voordeel waarvoor reeds betaal is en waarop daar 'n onbelemmerde reg is wat los van die toekomstige aanwending van verdienvermoë staan.²⁰²

Boberg²⁰³ se hoofpunt van kritiek bestaan daarin dat "... it attaches substantive legal consequences to merely evidentiary material". Aldus Boberg het die hof hiermee die weg gebaan dat die toerekenbaarheid van voordele eerder afhang van wat die eiser as bewys van die waarde van die verlies aanbied. Gevolglik het die hof hierdeur hulself die geleentheid ontnem om die beoordeling van toerekenbaarheid eerder op

¹⁹⁹ 1979 *De Rebus* 588.

²⁰⁰ 1979 *De Rebus* 591. In die afwesigheid van sodanige wetgewing moet die huidige posisie ten aansien van die toerekening van pensioen-voordele nog steeds verklaar word.

²⁰¹ 1979 *De Rebus* 591.

²⁰² 1979 *De Rebus* 591.

²⁰³ *Delict* 610.



oorwegings van beleid te baseer. Hy stel die resultaat van die beslissing soos volg:²⁰⁴

“He who can convince the court of his erstwhile value as an earner of money without recourse to an employment contract compensating him for loss of that very advantage is better off than he who cannot. This is an untenable and an unjust position.”

²⁰⁴

Delict 610.



Burchell²⁰⁵ dui tereg aan dat 'n pensioen nie noodwendig 'n substituuat vir verdienvermoë is nie en derhalwe is dit moontlik om 'n pensioen en verdienvermoë te kan skei. Hy spreek die mening uit dat 'n eiser die voordeel behoort te ontvang van die pensioen of dit nou 'n verpligte pensioen is al dan nie, tesame met die vergoeding weens die verlies van verdienvermoë. Burchell²⁰⁶ sien die onderskeid tussen verpligte en nie-verpligte pensioenbydraes nie as wesenlik nie, aangesien pensioen die opbrengs van gelede werk en besparings is en nie van verlies van verdienvermoë aftrekbaar is nie. Hy is verder van mening dat daar wel 'n analogie tussen versekering en pensioen is. Hy stel dit soos volg:²⁰⁷

“In the case of a contributory pension, the plaintiff himself has actually in part ‘paid’ for the pension and, in the case of a non-contributory pension, the plaintiff has likewise in effect in part ‘paid’ for the pension, since his receipt of such a pension will have been reflected in a wage lower than that which he might otherwise have earned”

Dendy is ook van mening dat die verrekening van die pensioenvoordeel nie moet plaas vind nie. Hy stel sy standpunt soos volg:²⁰⁸

“[W]ith the court’s adoption of the loss of earning capacity approach to the assessment of damages, pointed clearly in the direction of non-deduction of the plaintiff’s pension benefits. If the true basis of the award of what may neutrally be termed ‘remunerative loss’ is loss of

²⁰⁵ 1979 *Annual Survey* 212.

²⁰⁶ 1979 *Annual Survey* 212.

²⁰⁷ 1979 *Annual Survey* 211.

²⁰⁸ 1989 *BML* 206. Hy dui op 106 aan: “Given the court’s acceptance of loss of earning capacity as the true basis for the award of damages, the judgment in *Dippenaar* is, with respect, not only at war with itself; it is demonstrably wrong.”

earning capacity, the receipt of pension benefits after retirement should not diminish the plaintiff's damages. What a pension fund pays the plaintiff *after* his retirement in no way reduces the extent of his *prior* income-earning ability."

Dit is belangrik om die aard van die pensioen duidelik te ontleed. Pensioen verteenwoordig geld wat ontvang of opgehoop het vir werk wat in die verlede gedoen is. Pensioen het gewoonlik 'n komponent wat deur die werkgever bygedra word. 'n Bedrag vir pensioen word vanaf die salaris van die werknemer afgetrek en in 'n fonds gestort. Uitkering vind gewoonlik in een van die volgende omstandighede plaas naamlik aftrede, bedanking, afdanking of ongeskiktheid. Die werkgever se bydrae kan plaasvind soos die werknemer self bydra of aan die einde van die termyn soos byvoorbeeld met aftrede. Pensioen verteenwoordig die werknemer se gedeelte van sy salaris plus die werkgever se komponent en die moontlike verdere groei daarvan. Die werkgever se komponent kan gesien word as verteenwoordigend van 'n hoër bruto salaris. Daar is nie noodwendig 'n verhouding tussen die werkgever se bydrae en die verdienvermoë van die werknemer nie. Dit is duidelik dat daar nie noodwendig 'n direkte verband tussen verdienvermoë en pensioen is nie.²⁰⁹

Pensioen is uit 'n werknemer se oogpunt 'n bydrae uit sy salaris en van die werkgever se kant 'n indirekte verhoogde bruto salaris wat nie direk aan die werknemer uitkeer nie maar eers na 'n verloop van 'n bepaalde tyd betaalbaar word. Van die werkgever se oogpunt is sy bydrae wel uitgestelde betaling vir reeds gelewerde dienste deur die werknemer. Dit word goed geformuleer deur Lord Reid in *Parry v Cleaver*.²¹⁰

"Surely the distinction between receipts which must be brought into account and those which must not depend not on their source, but on their intrinsic nature."

Pensioen en verdienvermoë moet noukeurig van mekaar onderskei word. Daar word vir pensioen in die geval van 'n verpligte bydraende skema uit die inkomste reeds

²⁰⁹ Die argument kan wel gevoer word dat pensioen op salaris gebaseer word en dat salaris weer 'n verband met verdienvermoë het. Tot hierdie indirekte mate is daar wel 'n verband.

²¹⁰ [1969] 1 All ER 555 559D.



verdien voorsiening gemaak en in die geval van 'n nie-verpligte pensioenskema word wel op 'n manier 'n bydrae gevind, hetsy in 'n laer bruto besoldiging of 'n beperking van ander regte byvoorbeeld siekte- of vakansieverlof. Dit is nie die verdienvermoë nie, maar die reeds verdiende inkomste wat 'n direkte verband met die pensioen het.

Pensioen is 'n aanwending of 'n kanalisering van reeds verdiende geld. Die werkgewer se komponent tot die pensioen moet gesien word as 'n diensvoordeel wat reeds verwerf is en deel van die vermoë gevorm het deurdat 'n reg daaraan kleef. Die onderskeid tussen die verlies van inkomste en verdienvermoë is inderdaad belangrik. In *Dippenaar*²¹¹ bereken die appèlhof inderwaarheid 'n verlies van inkomste en nie die verlies van verdienvermoë nie. Verlies aan verdienvermoë is veronderstel om 'n algemene toekenning (“general damages”)²¹² van skadevergoeding te wees. In teenstelling met verlies van inkomste (gelede en toekomstig) wat 'n spesiale skadevergoedingberekening²¹³ moet wees. Die appèlhof het in hierdie geval spesiale skadevergoeding toegeken aan die hand van die dienskontrak.²¹⁴ Pensioenvoordele is dan in die geval van verlies van inkomste nie relevant vir die berekening van die verlies van inkomste nie. Die eiser se kontrak moes slegs vir die hof 'n aanduiding gewees het van wat die eiser se verdienvermoë kon gewees het, waarna die appèlhof die skadevergoeding in ooreenstemming met die aangewese gebeurlikhede van die geval kon aanpas.

Sou die appèlhof wel die aksie as 'n verlies van regte hanteer het, kan die beslissing wel korrek wees. Daar is egter geen duidelike aanduiding in hierdie verband nie. Dit kom voor of die aksie gebaseer was op die verlies van die vermoë om te kan verdien, in welke geval die pensioen nie deel van die verlies aan die vermoë om te kan verdien

²¹¹ *Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd* 1979 (2) SA 904 (A).

²¹² Sien Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 21 62-63 vir 'n omskrywing en 'n bespreking van algemene skade.

²¹³ Sien Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 21 62-63 vir 'n omskrywing en 'n bespreking van spesiale skade.

²¹⁴ Die eiser sou tot 28 Februarie 1982 werkzaam gewees het. Die toekomstige verlies aan salaris word volgens die dienskontrak bereken. Die toekomstige verlies verteenwoordig dus ook spesiale skadevergoeding.



vorm nie.

5.5.3 Analise

Myns insiens moet die uitspraak van *Acutt v Buchman*²¹⁵ as vertrekpunt aanvaar word. Hiervolgens moet die aard van pensioen as die resultaat of vergoeding vir reeds gelewerde werk gesien word. Pensioen is dus die vrug van reeds gelewerde diens. As logiese uitvloeisel hiervan behoort die pensioen reeds tot die vermoë van die eiser en kan nie as 'n toerekenbare voordeel gesien word nie. Die vervroegde ontvangs van die pensioen as gevolg van byvoorbeeld besering kan wel 'n voordeel meebring wat toerekenbaar is.

²¹⁵

1940 SR 81.



Die werkgewer se bydrae tot die pensioen sal telkens ondersoek moet word ten einde die aard daarvan te bepaal. Indien die pensioen tesame met die werknemer se gedeelte toeval en 'n geheel vorm, behoort beide die werknemer en die werkgewer se gedeelte van die pensioen tot die vermoë van die eiser.²¹⁶

Sou die werkgewer se gedeelte van die pensioen eers later toeval, behoort dit geen verskil te maak nie, aangesien die daadwerklike ontvangs en die reg daartoe onderskeibaar is. Die reg op die werkgewer se bydrae tot die pensioen is in die praktyk dalk net nie *de facto* so sterk soos die daadwerklike ontvangs daarvan nie.²¹⁷ 'n Geldwaarde kan wel aan die reg op die pensioen toegeken word, welke 'n bepaalde of bepaalbare vermoënsregtelike waarde tot die vermoë het.²¹⁸

Indien die pensioen nie reeds tot die vermoë van die eiser tydens die pleeg van die delik behoort nie, sal die aard van die pensioen, en veral die tydstip van toevalling of die tydstip van die ontstaan van die reg daartoe, beoordeel moet word. Indien die

²¹⁶ Dit mag wel per kontrak nie onmiddellik opeisbaar wees nie. Gewoonlik is pensioen met aftrede of bedanking uitbetaalbaar. Die uitbetaalbaarheid van die pensioen moet egter nie met die reeds gevestigde regte daarop verwar word nie.

²¹⁷ Die vermoë omsluit of die daadwerklike ontvangs van die pensioen of die reg daarop. Sien par 1.7.4 vir 'n meer teoretiese bespreking van die omskrywing en waardebeplanning van die vermoë.

²¹⁸ Pensioen word gewoonlik deur 'n bepaalde formule bereken. Deur die aanwending van die formule kan die waarde van die eiser se reeds verwerfde regte ten aansien van die pensioen bereken word.



pensioen iets nuuts²¹⁹ is wat nie deur 'n gevestigde reg vanaf die eiser gekenmerk word nie, mag die pensioen toerekenbaar wees. Die aard van die pensioen sal verder ondersoek moet word om die toerekenbaarheid daarvan te bepaal.

²¹⁹

'n Voorbeeld hiervan sou wees waar 'n werkgewer in 'n ander kontrak met 'n derde voorsiening vir die betaling van 'n pensioen maak waar 'n eiser ernstig beseer sou wees en die besering van so 'n aard is dat die eiser nie meer diens kan verrig nie. Hierdie pensioenvoordeel vorm nie deel van die bestaande dienskontrak nie en is dus iets nuuts wat die eiser toekom. Die eiser het geen verwerfde regte op hierdie pensioen gehad nie, aangesien dit nie deel van sy dienskontrak gevorm het nie.



Sou die reg op die pensioen onderhewig aan die plaasvind van 'n bepaalde gebeurtenis gestel word en geen bydrae deur die werknemer tot die pensioen gelewer word nie is die posisie anders.²²⁰ Indien die eiser dagvaar vir verlies van inkomste is die pensioen in alle waarskynlikheid toerekenbaar, aangesien die verlies van inkomste deur die pensioen aangevul word, juis as gevolg van die delik. Die pensioen wis tot 'n bepaalde mate die verlies wat ervaar word uit.²²¹ Indien die delik nie gepleeg sou gewees het nie, sou die eiser nie die pensioen ontvang het nie. Die delik is juis die *conditio sine qua non* vir die ontvangs van die pensioen.²²² Gedagtig daaraan dat pensioen wat in wese 'n *solatium* is, van toerekening uitgesluit word.²²³

Sou die eiser dagvaarding uitreik op die basis van verlies van die vermoë om te verdien, het die ontvangs van die pensioen niks te make met die verlies waarvoor gedagvaar word nie. Die wyse waarop die aksie geformuleer word en materiaal wat gebruik word om die verlies te bewys, is in hierdie geval van deurslaggewende belang. Die verlies van verdienvermoë is in wese die verlies van die kapasiteit om te verdien. In die *Dippenaar*-saak²²⁴ is bevind dat sou die eiser ageer vir die verlies van verdienvermoë en die verlies wil bewys deur gebruik te maak van die bestaande dienskontrak, dan moet die kontrak in geheel beoordeel word. Die effek hiervan is dat die dienskontrak addisionele voordele bied wat nie geïgnoreer kan word nie. In so 'n geval word die addisionele voordele wel toegereken. Die toerekenbaarheid word in hierdie geval deur die formulering van die aksie bepaal en die manier waarop die

²²⁰ Dit sal bv die geval wees waar die dienskontrak bepaal dat die werknemer in geval van besering op 'n addisionele pensioen geregtig word sonder dat die werknemer 'n bydrae tot die pensioen gelewer het.

²²¹ Die pensioen kan as kompensasië vir die verlies van inkomste dien of moontlik as substituuat vir salaris, in welke geval die pensioen toerekenbaar behoort te wees.

²²² Sou die eiser nie beseer gewees het nie, sou hy nooit enige regte op die pensioenvoordeel verkry het nie en gevolglik is dit die optrede van die verweerder wat die oorsaak van die eiser se reg op die pensioen daar stel.

²²³ In *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Swanepoel* 1988 (2) SA 1 (A) 11G en 12C-D het die hof tereg beslis dat 'n pensioen wat in die aard van 'n *solatium* is nie toerekenbaar is nie. Sien ook par 3. 15 vir 'n bespreking van hierdie saak.

²²⁴ *Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd* 1979 (2) SA 904 (A).



verlies bewys word.²²⁵

Myns insiens moet pensioen as algemene reël nie summier toegereken word nie, aangesien die pensioen of 'n gedeelte daarvan reeds tot die eiser se vermoë kan behoort. Die stelling is egter nie absoluut nie, aangesien die aard van pensioen na gelang van die aard van die dienskontrak en die spesifieke voorwaardes van die pensioenuitbetaling kan verskil. Die bedoeling van die pensioen, die bron daarvan (dienskontrak), die aard van die eiser se verlies en die formulering van die verlies kan 'n invloed op die toerekenbaarheid van die pensioen hê.

225

Daar kan geargumenteer word dat die toerekenbaarheid nie deur die formulering en die aard van die bewys van die aksie bepaal moet word nie maar eerder deur ander objektiewe standaarde. Voordeeltorekening het inherente elemente van redelikheid, billikheid en regverdigheid en dit sal onredelik, onbillik en onregverdig teenoor die verweerder wees indien die eiser selektief vanuit sy dienskontrak kan kies wat hy wil gebruik en wat hy van beoordeling wil uitsluit.



Die bron van die pensioen kan kontraktueel, statutêr of op welwillendheid gebaseer wees.²²⁶ Die aard van die bron is belangrik aangesien die toerekenbaarheid van die pensioen onder andere hierdeur bepaal word. Kontraktuele pensioene sal telkens ondersoek moet word om die aard daarvan te bepaal. Indien die pensioen op 'n bydraende basis geskied, behoort dit reeds tot die eiser se vermoë en is dus nie toerekenbaar nie. Die werkgewer se bydrae behoort op dieselfde basis dan ook tot die eiser se vermoë.

Die aard van 'n nie-bydraende pensioen is dieselfde as die van 'n bydraende pensioen. 'n Nie-bydraende pensioen bly steeds 'n pensioen. Dit is wel die aard en die bron van die pensioen wat verskil. 'n Nie-bydraende pensioen kan op suiwer welwillendheid gebaseer wees in welke geval dit nie toerekenbaar is nie. Indien die nie-bydraende pensioen deel van die dienskontrak vorm, is dit onderhewig aan regte soos in die kontrak beliggaam.

Die aard van die verlies en die wyse van bewys sal die toerekenbaarheid bepaal. 'n Nie-bydraende pensioen is egter nie *per se* nie-toerekenbaar nie. Die argument dat die pensioen outomaties vrywillig sou wees, soos in vroeëre uitsprake gevind word, is nie te ondersteun nie. 'n Ondersoek sal telkens na die aard van die pensioen onderneem moet word.

²²⁶ Hierdie bronne vorm nie 'n *numerus clausus* nie maar verteenwoordig die mees algemene bronne.



Statutêre pensioene moet ook na die aard daarvan beoordeel word. So 'n pensioen kan tydelik of permanent wees. Indien die doel daarvan is om as substituuat in die plek van verlore inkomste te dien, sal dit toerekenbaar wees. Sou die pensioen as hulp van 'n welwillendheidsaard dien, sal dit nie toerekenbaar wees nie.²²⁷

'n Welwillendheidsgebaseerde pensioen is nie toerekenbaar nie aangesien die aard daarvan juis op welwillendheid gebaseer is. Dit is die aard, te wete welwillendheid, wat toerekenbaarheid al dan nie bepaal. Indien die eiser geen reg op die pensioen het nie en die voortsetting daarvan is diskresionêr kan dit 'n goeie aanduiding wees dat dit op welwillendheid gebaseer is. Die bedoeling van die partye en getuienis daarvan sal steeds 'n belangrike faktor in hierdie verband wees. Die bron van 'n welwillendheidspensioen is ook relevant aangesien die aard van die pensioen onder andere hieruit bepaal kan word.

Die tydstop van toevalling van die pensioen is 'n verdere belangrike oorweging in die bepaling van toerekenbaarheid. Reeds verwerfde pensioenregte behoort tot die vermoë. Die vervroegde uitkering van die pensioen stel wel 'n toerekenbare voordeel daar.²²⁸ Die waarde van die vervroegde ontvangs kan aktuarieel bereken en verreken

²²⁷ Sien *Indrani v African Guarantee and Indemnity Co Ltd* 1968 (4) SA 606 (D). Die Minister het ingevolge art 89(1)(b) van die Kinderwet 33 van 1960 'n bydrae tot die onderhoud van 'n kind gedoen. Die reeds ontvangde toelaes word deur die hof toegereken juis omrede dit nie in die aard van welwillendheidsontvangstes is nie.

²²⁸ Die ontvangs van geld besit 'n nuttigheidswaarde en die vervroegde ontvangs daarvan kan meebring dat bv 'n rente inkomste daarmee verdien kan word en sodoende tot 'n verbetering van die vermoënsposisie van die eiser aanleiding gee.



438

word.²²⁹

Pensioen wat in die toekoms kan toeval maar waarvan die realisering en die omvang daarvan onseker is, moet wel toegereken word. 'n Gebeurlikheids-persentasie moet bereken word vir die moontlikheid dat die pensioen kan realiseer, mits die pensioen wel 'n toerekenbare pensioen is.

5.6 Salarisvoordele

5.6.1 Inleiding

²²⁹ Sien in die algemeen Kock *Lost Income* 207-215 vir 'n bespreking van die waarde van die vervroegde ontvangs van voordele.



Salarisvoordele spruit gewoonlik uit die werknemer se dienskontrak voort. Die salaris kan vanweë 'n kontraktuele reg of weens die afwesigheid van 'n reg daartoe betaal word.²³⁰ Dit is juis hierdie onderskeid wat die hantering van salarisvoordele en voordeeltorekening bemoeilik. Dit gebeur dikwels dat 'n werkgewer ondanks die werknemer se afwesigheid van werk met die betaling van salaris voortgaan. Die vraag ontstaan of hierdie toevalling van salaris teen die skadevergoedingsaanspraak verreken moet word. Die teoretiese onderskeid tussen salaris wat weens 'n reg en salaris wat sonder 'n reg ontvang word, word ook in die lig van die bestaande regspraak behandel.

5.6.2 Regspraak²³¹

²³⁰ In stede van die volle salaris kan ook 'n verminderde gedeelte daarvan betaal word.

²³¹ Dit mag voorkom of van die bespreking van sommige beslissings gedupliseer word. Dit is eerder 'n geval dat van die hofsake meer as een voordeel bevat. Die hantering van die individuele voordele in elke beslissing word bespreek.



Die basis vir die opvolgende uitsprake ten opsigte van verlies van salaris word by monde van regter Bristowe in *McKenzie v SA Taxi Cab Co*²³² gevind. Hy vind weer op sy beurt in die Engelse uitspraak van *Bradburn v The Great Western Railway Co*²³³ steun. Regter Bristowe beslis dat die eiser se mediese uitgawes wat deur 'n versekeringsvereniging betaal is, waartoe die eiser bydraes maak, wel deur die eiser vanaf die verweerder verhaalbaar is. As motivering steun hy vierkantig op *Bradburn* as synde korrek beslis. Hiermee is die *Bradburn*-gewysde in die Suid-Afrikaanse reg gevestig. Die regter laat 'n eis vir die verlies van salaris tydens die afwesigheid van die werk toe sonder 'n omhaal van woorde.²³⁴ Hoewel die *McKenzie*-uitspraak nie primêr oor verlies van salaris handel nie, word hierdie saak meermale in die regspraak ten aansien van salaristoerekening op gesteun.

Die regspraak ten aansien van toerekening van salarisvoordele begin in der waarheid by *Van Der Westhuizen v Du Preez*.²³⁵ Regter Greenberg moes onder andere beslis of betalings wat die eiser van die mediese fonds ("sick fund") ontvang het, onder die vaandel van siekefondsbetaling teenoor 'n eis vir die verlies van salaris tydens afwesigheid van die werk toegereken moet word. Die getuienis voor hom het aangedui dat die werknemers verplig was om tot die mediese fonds by te dra. Geen getuienis oor die konstitusie van die mediese fonds, asook deur wie die fonds beheer word, is voor hom geplaas nie. Die regter bevind dat hy nie kan aanvaar dat die fonds deur die Suid-Afrikaanse spoorweë beheer word nie. Volgens regter Greenberg mag die mediese fonds selfs 'n tipe van versekeringsfonds wees. Dit lyk of hy die mediese fonds beskou het as dat dit deur 'n derde beheer was. Op sterkte van *McKenzie v SA Taxi-Cab Co*²³⁶ en *Klingman v Lowell*²³⁷ word die siekefondsbetaling nie teen die verlies van salaris toegereken nie. Die resultaat hiervan is dat die eiser vergoeding vir

²³² 1910 WLD 232.

²³³ (1874) LR 10 Ex 1.

²³⁴ 234.

²³⁵ 1928 TPD 45.

²³⁶ 1910 WLD 232.

²³⁷ 1913 WLD 186.



die verlies van sy salaris sowel as die siekefondsbetaling vir die tydperk wat die eiser van die werk afwesig was, ontvang. Die rede vind hy daarin dat die werknemer van tevore verpligte bydraes uit sy eie salaris gemaak het en daar geen rede is waarom die verweerder die voordeel hiervan behoort te kry nie.²³⁸ Die gedagte is dus dat die eiser vir die voordeel betaal het en die voordeel daarvan kan behou. Dit is duidelik dat regter Greenberg die aard van die mediese fonds as 'n belangrike aspek in die beoordeling van die toerekenbaarheid van die siektebetalings beskou. Dit blyk ook dat die hof op oorwegings wat op redelikheid, billikheid en regverdigheid gebaseer is, steun.

²³⁸

48.



'n Belangrike en goed gemotiveerde beslissing word in *Mills v Church*²³⁹ gevind. Die eiser is in so 'n mate beseer dat hy sy diensbetrekking moes opgee. Sy werkgewer betaal deur 'n mediese skema vir die mediese dienste en uitgawes. Die eiser stel hierna 'n eis vir mediese koste sowel as verlies van salaris teen die verweerder in. Gedurende die afwesigheid van die werk ontvang die eiser wel “siekfondsbetalings” uit die mediese fonds in die plek van salaris.

Regter Bok bevind na bestudering van die konstitusie van die mediese skema dat die siektebetalings nie teen die verlies van salaris toegereken kan word nie. Die redes vir nie-toerekening is veelvuldig. Eerstens aanvaar hy “... it must be taken as settled that the English decision is also in accordance with the principles of our law” met verwysing na die *Bradburn*-gewysde.²⁴⁰ *Bradburn* dien as basis vir sy motivering waarom die voordeel nie toegereken word nie.

As tweede rede verdien die volgende om aangehaal te word:²⁴¹

“Now why should a defendant's obligations *ex delicto* in any way be affected when plaintiff's employer has accepted responsibility for the latter's hospital expenses. The employer can only do so for one of two reasons. Either he pays as an act of generosity after the accident or because, before the accident, he has bound himself by contract to do so. If he pays as an act of generosity towards his employee and not with the intention of discharging the wrongdoer

²³⁹ 1935 GWLD 24.

²⁴⁰ 28.

²⁴¹ 28-29.

from his obligation then surely no ground could be found to justify a claim on the part of the latter to be given the benefit of such a payment, which was never intended to operate to his advantage.”

Regter Bok het gelyk in die sin dat die benadeelde twee remedies het om sy skade te vergoed. Hy kan eerstens vanaf die werkgewer eis dat die werkgewer die kontraktuele verpligting nakom om die salaris en mediese uitgawes te betaal en alternatiewelik daartoe kan die benadeelde 'n eis teen die delikpleger vir salaris en mediese uitgawes instel. Die doel van sodanige kontraktuele voordeel is om die werknemer van addisionele sekuriteit in geval van 'n ongeluk te voorsien. Die werknemer het nou twee remedies in stede van slegs een te wete 'n remedie *ex contracto* en 'n remedie *ex delicto*. Die werkgewer kan aanvoer dat hy nie vir die betaling van die mediese uitgawes aanspreeklik is nie, aangesien dit vanaf die delikpleger verhaal kan word. Die delikpleger het egter nie gronde om aan te voer dat hy nie vir die betaling van die reeds aangegeane mediese kostes aanspreeklik is nie, aangesien die eiser verhaling daarvan van die werkgewer kan verkry nie.²⁴²

Regter Bok vat die posisie soos volg saam:²⁴³

“A contrary conclusion would lead to absurdities because the Court would then in an action like that have to examine the contract between the plaintiff and his employer to see whether the employer is indeed legally liable and to what extent and if so whether he is in a position to pay.”

Derdens ontleed die regter die aard van die mediese skema en bevind dat die skema in wese 'n wederkerige versekeringsvereniging is, met fondse wat vanaf bydraes van die lede en *pro rata* bydraes vanaf die administrasie as werkgewer verkry word. Die hof bevind dat die eiser vir die mediese onkoste aanspreeklikheid opgedoen het, aangesien die hospitaalraad aan die eiser die rekening gelewer het. Die eiser is en bly die skuldenaar vir die mediese onkoste teenoor die hospitaalraad. Hieruit volg dit dat die eiser die rekening vanaf die hospitaal ontvang en kan dus nou na twee partye

²⁴² 29. Sou die werkgewer reeds die uitgawes betaal het, verskuif die klem na die vraag of die eiser daadwerklik skade kan bewys.

²⁴³ 29.



vir die verhaling van die rekening kyk. Die rekening kan van die mediese fonds of van die delikpleger verhaal word. Daar is niks wat die eiser verplig om 'n rekening by die mediese fonds in te dien nie.

Ten aansien van die verlies van die salaris bevind die hof dat die volle verlies van die salaris wel vanaf die verweerder verhaal kan word, sonder die toerekening van die siekefondsbetalings. Die rede is daarin te vind dat die eiser vir die voordeel deur die bydraes in die verlede betaal het.²⁴⁴ Die hof ag die voordele daaraan verbonde as sou dit dieselfde wees as betalings vanaf versekering en dat dit nie salaris van die werkgewer is nie.

Die eiser het ook 'n gedeelte van sy vakansieverlof om aan te sterk as gevolg van die beserings, gebruik. Die hof aanvaar dat dit iets is wat hy verkry het aangesien hy die afgelope jaar daarvoor gewerk het. Die eiser het trekkings teen dit wat hy gespaar het gedoen, wat as dit nie vir die delik was nie nog vir hom beskikbaar sou gewees het. Die voordeel hieraan verbonde word ook nie toegereken nie.²⁴⁵ Die argumente wat die hof gebruik om die aard van die voordeel te bepaal, skep die indruk dat die voordeel as 'n aanpassingsvoordeel hanteer was, welke voordeel 'n ontoerekenbare aanpassingsvoordeel verteenwoordig en gevolglik 'n kollaterale voordeel is.

'n Soortgelyke aangeleentheid het in die saak van *Acutt v Buchman*²⁴⁶ voorgekom. Die eiser was ook 'n werknemer van die voormalige Rhodesiese spoorweë en het weens 'n ongeluk 'n besering opgedoen. Hy het aan die mediese skema van sy werkgewer behoort wat die mediese uitgawes sowel as siekefondsbetalings betaal het. Op sterkte van *Mills v Church*²⁴⁷ bevind regter Hudson dat die salaris en die mediese uitgawes wat deur die mediese skema betaal is wel van die verweerder

²⁴⁴ 32.

²⁴⁵ 32.

²⁴⁶ 1940 SR 81.

²⁴⁷ 1935 GWLD 24.



verhaalbaar is.²⁴⁸ Hy aanvaar bloot die korrektheid van *Mills v Church* sonder om redes te verskaf.

²⁴⁸

84.



In *Major v Yorkshire Insurance Co Ltd*²⁴⁹ ontvang die eiser 'n salaris as “an act of generosity” van sy werkgever sonder 'n reg daartoe. Die getuienis was verder dat die salaris nie verdien is nie en die eiser dit as 'n geskenk beskou het. Op sterkte van hierdie getuienis beslis regter De Wet dat die salaris nie toerekenbaar is nie.²⁵⁰ Regter De Wet aanvaar dat die ontvangs van die salaris analoog is aan geld wat ingevolge 'n ongelukspolis ontvang word. Sy gesag vir hierdie benadering vind hy in die Engelse reg.²⁵¹ Die hof hanteer die voordeel as 'n ontoerekenbare aanpassingsvoordeel en gevolglik is die voordeel 'n kollaterale voordeel. Die resultaat wat die hof bereik, is aanvaarbaar maar die motivering is nie korrek nie. Die hof moes eerder slegs op die basis van 'n welwillendheidsbetaling die salaris beoordeel het, in plaas daarvan om die salaris as 'n vorm van versekering te beskou. Salaris wat vrywillig betaal word, is tog immers nie analoog aan versekering nie. Die getuienis was klaarblyklik sterk genoeg om welwillendheid te kon bevind en dat die salaris as 'n geskenk beskou kon word.

In *Van Heerden v African Guarantee and Indemnity Co Ltd*²⁵² het 'n ander argument na vore gekom. Die eiser is beseer en as gevolg hiervan is hy van diens afwesig. Sy werkgever betaal wel sy volle salaris tydens sy afwesigheid van diens. Die eiser beweer dat die werkgever die salaris as 'n daad van welwillendheid betaal het en daarom is die salaris wel vanaf die verweerder verhaalbaar. Die eiser voer ook aan dat die posisie analoog is aan die geval waar 'n voordeel ingevolge 'n versekeringskontrak verleen word.

Regter van Zyl bevind dat die betaling van die salaris aan die eiser nie uit die skadestigtende gebeurtenis ontstaan het nie.²⁵³ Die hof beslis verder dat die salarisbetaling nie weens 'n “supervening of a new cause” ontstaan het nie maar as gevolg

²⁴⁹ 1949 (1) PH J1 1 (D).

²⁵⁰ 1.

²⁵¹ 1. In hierdie verband steun r De Wet op Halsbury.

²⁵² 1951 (3) SA 730 (K). Sien Luntz 1964 SALJ 288-293 vir 'n bespreking van hierdie saak.

²⁵³ 732D.



van omstandighede “left undisturbed by the injury”.²⁵⁴ Die betaling was as salaris bedoel en deur die eiser as salaris ontvang. Die bedoeling van die werkgewer was dat die betaling as salaris moes dien.

²⁵⁴

732E.



Die hof beoordeel dus die bedoeling van die werker van die voordeel en in hierdie geval die bedoeling van die werkgewer. Die bedoeling is nie een van welwillendheid nie. Dit blyk dat sou die bedoeling wel welwillendheid gewees het, sou die hof nie die betaling toegereken het nie.²⁵⁵

Myns insiens is die resultaat wat die hof bereik wel korrek.²⁵⁶ Die motivering is egter nie korrek nie. Dit is duidelik dat die eiser geen verlies ten aansien van sy salaris ervaar het nie. Dit is onnodig om met beginsels van kousaliteit soos “the supervening of a new cause” te werk as die eiser geen verlies kan bewys nie. Geen getuienis is voor die hof geplaas van enige verandering in die bedoeling met betrekking tot die gee van die betaling nie. Die hof is wel korrek dat die betaling as salaris bedoel was en ook so deur die eiser ontvang was. Op hierdie basis hanteer die hof die voordeel

²⁵⁵ Op 732F-G verklaar die hof: “It would have been the supervening of a new cause had the plaintiff received a sum of money as charity but it is not charity when it is given as wages.”

²⁵⁶ McKerron 1951 *SALJ* 373 is van oordeel dat die hof se beslissing verkeerd is. Hy is van mening dat “social policy” vereis dat die voordeel nie toegereken moet word nie, aangesien die deliktereg 'n belangrike funksie te vervul het in die aanvulling van die strafreg in die daarstelling van die vereiste standaard van optrede. Hierdie benadering kan m i nie ondersteun word nie. Die deliktereg moet suiwer kompensatories van aard wees en moet nie as aanvulling tot die strafreg dien nie. So is ook Van Der Spuy 1965 *SALJ* 50 van mening dat hierdie saak verkeerd beslis is, aangesien die salaris klaarblyklik weens welwillendheid betaal is.

as 'n skadeberekenningsprobleem.

Die hof ontleed wel die aard van die betaling wat ontvang is, asook die bedoeling van die partye wat deel van die oënskynlike voordeel vorm. Hierdie elemente vorm 'n belangrike deel van die voordeeltorekeningsvraagstuk ten einde die moontlike toerekening te kan beoordeel.

Die eiser in *Henning v South British Insurance Co Ltd*²⁵⁷ was 'n staatsamptenaar wat as gevolg van 'n besering tydelik van die werk afwesig was. Die eiser se eis sluit die volle bedrag van sy salaris vir die tydperk wat hy van diens was, in.²⁵⁸ Regter Smit ondersoek die staatsdiensregulasies en bevind dat die eiser nie die salaris by wyse van 'n reg ontvang het nie. Die staatsdiens regulasies verleen 'n “diskresie” in hierdie verband. Die gevolg hiervan is dat die eiser nie die salaris as 'n reg kan afdwing nie. Die antwoord lê vir regter Smit in die toepassing van die bewysregreël *res inter alios acta* opgesluit.²⁵⁹ Die hof versoen die *Van Heerden*-saak op die basis dat laasgenoemde gehandel het oor 'n salaris wat as 'n reg opeisbaar is, terwyl in hierdie geval die salaris nie as 'n reg opeisbaar is nie.²⁶⁰ Hierdie oënskynlike versoening gaan nie op nie, aangesien daar geen aanduiding in die *Van Heerden*-saak is dat die salaris tydens afwesigheid as 'n reg ontvang is nie. Die teendeel blyk eerder waar te

²⁵⁷ 1963 (1) SA 272 (O).

²⁵⁸ Die eiser se totale salaris is R 1085.48 waarvan die Ongevalle Kommissaris 'n bedrag van R 651.38 betaal het. Dit is slegs die balans van R 434.00 wat in geskil is.

²⁵⁹ Die hof verklaar op 274B: “The answer to this question depends on the application in matters of this kind of the rule of evidence *res inter alios acta*.”

²⁶⁰ 274H-275A.



450

wees. Die salaris word nie toegereken nie, aangesien die salaris nie voortvloeiend uit 'n reg daartoe ontvang is nie maar uit die diskresie van die werkgewer voortgevloei het. Regter Smit baseer die nie-toerekening van die salaris nie op grond van welwillendheid nie maar op die basis dat die salaris *res inter alios acta* is.²⁶¹ Hy aanvaar dat die beginsel van *res inter alios acta* wel toepassing in ons reg vind.

²⁶¹

275E.



Kritiek kan teen die motivering en die resultaat wat die hof bereik het, uitgespreek word. Die eiser is voor die hof op die basis van 'n delik te wete dat die verweerder se optrede hom skade berokken het. Die skade word verteenwoordig deur die mediese uitgawes en die verlies van salaris. Die eiser dui aan dat hy spesiale verlof moes neem om by die huis aan te sterk. Die gevolg hiervan is dat die eiser nie die werkgewer tot diens kon wees nie. Die kritiek bestaan daarin dat die hof die aard van die eiser se verlies verkeerd beoordeel. Die werkgewer se verlies bestaan daarin dat die werkgewer betaal vir diens en geen waarde as teenprestasie ontvang nie. Die eiser het geen verlies om aan te toon nie. Die feit dat hy van die werkgewer betaling ontvang, maar dit nou 'n ander naam gee, veroorsaak nog geensins 'n verlies nie. Indien die eiser sy eie vakansie- of siekteverlof gebruik het om te herstel, kan die eiser 'n verlies aantoon, te wete die uitputting van persoonlike verlof.²⁶² Indien aanvaar word dat die eiser geen verlies gely het nie, is dit moeilik in te sien op welke basis die eiser dan die salaris van die verweerder kan verhaal.

Die eiser se argument bestaan daarin dat hy beweer dat hy die salaris sonder 'n reg daartoe ontvang het. Wat uit die oog verloor word, is die toepassing van die hipotetiese verloop van gebeure. Die eiser moet in die posisie geplaas word waarin hy sou gewees het as die delik nie gepleeg was nie. Indien die posisie akkuraat gevolg word, is die gevolg hiervan dat die eiser geen mediese uitgawes sou gehad het nie. Hy sou ook sy normale salaris behou het. Hy is ten aansien van die mediese uitgawes vergoed en wat die salaris betref, ervaar hy geen verlies nie. Hy ontvang van die werkgewer dieselfde as voorheen, maar nou net onder ander omstandighede. Hierdie ander omstandighede moet ondersoek word om vas te stel of dit so spesiaal is om van toerekening uitgesluit te word. Die verlof is 'n vergunning maar nie die salaris nie. Dit is nie die salaris wat die eiser nie kon afdwing nie maar die verlof. Die eiser ontvang sy salaris soos gewoonlik. Die gevolg hiervan is dat die eiser geen verlies van salaris kan aantoon nie en gevolglik moes die hof nie die salaris as deel van sy verlies toegestaan het nie. Die vraag wat verder ondersoek moet word, is of die verlof 'n voordeel is wat toegereken moet word. Die verlof het geen

²⁶²

Die kwantifisering van die verlof kan o a geskied op die basis van die waarde van 'n dag se salaris. Indien die eiser sy verlof uitput, is die uitputting daarvan dus wel skade.



452

vermoënsvermeerdering tot gevolg nie en kan derhalwe nie as 'n voordeel gesien word nie.²⁶³

Die werklike argument gaan oor die toekenning van spesiale siekteverlof met volle betaling van salaris. Die eiser se salaris is soos voorheen aan hom uitbetaal. Geen getuienis van 'n verandering in die bedoeling ten aansien van die lewering van die voordeel is deur die eiser en die werkgewer aangebied nie. Die hof moes die eis om salaris van die hand gewys het aangesien geen verlies hieromtrent bestaan nie.

²⁶³

Aan die ander kant kan die vraag ontstaan of die verlening van verlof nie dalk die eiser teen 'n vermoënsvermindering beskerm nie. M i veroorsaak die toestaan van verlof nie 'n vermoënsvoordeel nie, selfs in die sin dat die vermoë nie verder verminder nie. Die eiser se vermoënsposisie bly staties.



Regter Ludorf het in *Bosch v Parity Insurance Co Ltd*²⁶⁴ 'n uitbreiding van die gedagtes soos in *Henning* vervat, daargestel. Die eiser was hierdie keer ingevolge sy dienskontrak op siekteverlof in geval van besering geregtig. Hy het verder ook nie tot die mediese fonds enige bydrae gemaak nie. Die eiser gebruik 66 dae van sy siekteverlof terwyl hy volle betaling gedurende die tydperk van siekteverlof ontvang. 'n Aktuaris het die waarde van die siekteverlof in totaal as R 60 bereken. Die vraag wat die hof moes beantwoord, is of die salaris wat gedurende die siekteverlof ontvang is teen die skadevergoeding verreken moes word.

Die hof steun op McKerron en volg die benadering dat die kontraktuele voordele geag gekoop te wees.²⁶⁵ Waar die werkgewer kontraktueel gebind is aan die verskaffing van siekteverlof met salaris, kan geag word dat die werknemer hierdie voordele “gekoop” het deur die aanvaarding van die aanbod vanaf die werkgewer. Die hof steun verder op McKerron op die basis dat die beginsel van *res inter alios acta* wel in ons reg toepassing vind en dat die deliktereg aanvullend tot die strafreg werk. Sosiale beleid verg verder dat die delikpleger nie moet voordeel trek uit die feit dat die eiser se verlies deur 'n kollaterale bron goedgemaak is nie.²⁶⁶ Gevolglik hanteer die hof die voordeel as 'n nie-toerekenbare aanpassingsvoordeel en is die voordeel gevolglik 'n kollaterale voordeel.

Myns insiens is die bevinding van die hof nie korrek nie. Die eiser het geen diens gelewer nie maar het wel vir die tydperk wat hy met siekteverlof was sy volle salaris ontvang. Die basis van 'n Aquiliese aksie is tog immers skade. Die vraag moet eerder

²⁶⁴ 1964 (2) SA 449 (W). Sien ook Boberg 1964 *Annual Survey* 166-168 en Luntz 1964 *SALJ* 288-293 vir 'n bespreking van hierdie saak.

²⁶⁵ 453A-F.

²⁶⁶ 453E-F.



454

om die kwessie van skade draai. Die eiser was op sy volle salaris ingevolge die dienskontrak geregtig en het dan ook sy volle salaris ontvang. Geen verlies aan salaris bestaan nie. Die verlies is inderwaarheid die siekteverlof wat hy in die proses van herstel gebruik het. Die waarde hiervan was R 60 en dit is die eiser se werklike verlies wat vergoed moes gewees het.

Steun vir die benadering van regter Ludorf word in *Morris v African Guarantee and Indemnity Co Ltd*²⁶⁷ gevind. Regter Vos oorweeg die voorafgaande beslissings en skaar hom aan die kant van regter Ludorf.²⁶⁸

“As I see the facts, therefore, the amounts in issue are all recoverable on the basis that they were paid by the employer as acts of generosity and with no obligation to do so.”

En verder:²⁶⁹

“Even if it could be said that the employer had tacitly bound itself contractually to the plaintiff to provide the benefits ... then in terms of Bosch's case it seems to me that the item in issue would still be recoverable on the principle correctly, in my respectful view, adopted in that case. Plaintiff should then be deemed to have purchased the benefits provided in the manner indicated by Ludorf, J.”

Die hof aanvaar die korrektheid van *Klingman, Major* en *Hennning* en in die mate wat die *Van Heerden*-gewysde van hierdie sake afwyk, weier hy om dit te volg.²⁷⁰

Dieselfde kritiek wat teenoor *Bosch*²⁷¹ uitgespreek is, geld ook hier. Alhoewel die werkgewer nie verplig was om die salaris te betaal nie en dit desondanks betaal het, kan die afleiding nie daarom gemaak word dat die betaling op welwillendheid gebaseer was nie. Myns insiens moet daadwerklike getuienis van 'n verandering in

²⁶⁷ 1964 (4) SA 749 (W). Sien ook Boberg 1964 *Annual Survey* 166-168 vir 'n bespreking van die saak.

²⁶⁸ 750H.

²⁶⁹ 751B.

²⁷⁰ 751A.

²⁷¹ *Bosch v Parity Insurance Co Ltd* 1964 (2) SA 449 (W).



die bedoeling van die partye aangebied gewees het, alvorens so 'n aanname gemaak kan word. Geen verlies het vir die eiser gerealiseer nie en die eiser moes slegs vergoed gewees het vir die verlies tot die waarde van sy siekteverlof wat uitgeput word.

In die Natalse beslissing van *May v Parity Insurance Co Ltd*²⁷² word die argument ten gunste van nie-toerekening nog verder gevoer. Die eiser is sodanig in 'n motorbotsing beseer dat hy vir 'n tydperk nie by die werk was nie. Gedurende hierdie afwesigheid van diens ontvang die eiser siekteverlofbetaling in plaas van sy normale salaris. Die eiser was kontraktueel op siekteverlof geregtig. Regter Milne gaan met die reeks beslissings in *McKenzie, Van der Westhuizen, Bosch* en *Morris* akkoord en voer dit verder deur te bevind dat die eiser die voordele kan behou aangesien hy dit met sy werkgever beding het.²⁷³ Hy ag die voordele as analoog aan die voordele wat 'n eiser met 'n versekeraar beding. Hy bevind dat die voordele nie verrekenbaar is nie en gevolglik verkry die eiser sy salaris en die siekteverlofbetaling wat in die plek van die salaris deur die werkgever gebied is. Die voorafgaande kritiek ten opsigte van die *Bosch*-gewysde geld dan ook vir hierdie uitspraak.

'n Afwykende *obiter dictum* word wel in *Venter v Van der Westhuizen*²⁷⁴ gevind. Regter De Kock stel dit soos volg.²⁷⁵

²⁷² 1967 (1) SA 644 (D).

²⁷³ 645C 646 647B 647D.

²⁷⁴ 1965 (2) PH J 17 (T).

²⁷⁵ 81.



“Dat iemand, wat b. v. geregtig is om betaling van sy salaris te eis en dit inderdaad ontvang, dan vir ‘n tweede keer dit kan verhaal by wyse van skadevergoeding is na my mening moeilik te versoen met die fundamentele beginsel in verband met die vergoeding van skade in ons deliktereg.”²⁷⁶

²⁷⁶

Wat hy as die fundamentele beginsel van die deliktereg sien, brei hy nie oor uit nie. Dit is moontlik dat hy dalk na die gedagte (beginsel) verwys dat oor- en onderkompensasie vermy moet word.



Hy ag hom nietemin teensinnig aan die voorafgaande reeks beslissings gebonde en laat gevolglik die salaris wat die eiseres tydens haar afwesigheid van diens ontvang het, buite beskouing in die berekening van haar skadevergoeding. Kumulasie vind dus plaas. Hierdie *obiter* gedagte is myns insiens in ooreenstemming met die Aquiliese beginsels en word derhalwe ook ondersteun.²⁷⁷

Die appèlhof kry uiteindelik die geleentheid om die posisie ten aansien van salarisse in *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt*²⁷⁸ te oorweeg.²⁷⁹ Die eiser is weens 'n motorongeluk beseer en as gevolg hiervan in 'n mate verstandelik gestrem. Sy voormalige werkgewer bied na die ongeluk op versoek van die eiser se familie weer 'n diensbetrekking aan die eiser.²⁸⁰

Uit die getuienis aanvaar die meerderheid van die hof dat die diensbetrekking uit barmhartigheid aangebied is en nie op die basis dat die eiser ekonomies diensbaar was nie. Die appèlhof kom tot die gevolgtrekking dat die relevante vraag nie moet wees of daar formeel 'n kontrak was nie maar of die voordele wat uit die kontrak

²⁷⁷ Hiervolgens moet die eiser volledig skadeloos gestel word en moet oor- en onderkompensasie vermy word.

²⁷⁸ 1973 (2) SA 146 (A).

²⁷⁹ Hierdie geleentheid word egter nie na behore deur die hof benut nie. Die ingewikkelde probleem word in 'n mate deur die appèlhof omseil deurdat hulle bevind dat dit nie nodig is om op die heersende gesag in te gaan nie.

²⁸⁰ Hierdie beslissing is reeds in par 5.2.2 as deel van die ondersoek na welwillendheidsvoordele bespreek. Die saak word egter nou teen die agtergrond van salarisvoordele bespreek.



458

verkry word weselik uit vrygewigheid ontstaan al dan nie.²⁸¹ Gevolglik word die salaris wat die eiser na die ongeluk ontvang het nie teen die eis vir verlies van salaris toegereken nie, aangesien die salaris uit barmhartigheid verleen en ontvang is.

Hierdie benadering is korrek. Die kernvraag moet telkens wees wat die aard van die vergoeding is. Die bron van die voordeel is maar een van die elemente wat 'n rol ter bepaling van toerekening speel.

²⁸¹

154H.



Hoofregter Rumpff bevestig dat in ooreenstemming met die Engelse, Amerikaanse en Kontinentale regsisteme dit in die algemeen blyk dat vergoeding wat die benadeelde uit 'n vrygewigheidsbron verkry, nie as 'n voordeel toegereken word nie. Die antwoord blyk dat dit in stryd sou wees met 'n algemene opvatting van regverdigheid en billikheid indien so 'n ontvangste toegereken sou word.²⁸²

Hoofregter Rumpff vind dit onnodig om op die reeks voorafgaande beslissings (betreffende nie-toerekening van salaris) kommentaar te lewer, anders as om op te merk dat hierdie reeks beslissings in ooreenstemming met die Amerikaanse en die Engelse reg blyk te wees.²⁸³

Appèlregter Wessels lewer 'n afsonderlike uitspraak en bevind dat die handeling wat vir Byleveldt die voordeel daarstel *res inter alios acta* is en nie volgens die geldende reg ter vermindering van skadevergoeding aangewend kan word nie.²⁸⁴ Hy bevind dat die loon genadebrood was wat die eiser toegeval het vanweë die voorbeeldige barmhartigheid van sy voormalige werkgewer.²⁸⁵ Hiermee word deur die appèlhof ook aan die bestaan van die beginsel van *res inter alios acta* erkenning verleen.²⁸⁶

²⁸² 150F.

²⁸³ 152E.

²⁸⁴ 167H. Vir hierdie stelling word met oënskynlike goedkeuring op die uitsprake van *McKenzie, Klingman, Van der Westhuizen, Major, Durandt, en Morris* gesteun. Hy steun dan ook verder op skrywers soos Van der Spuy, Luntz en Corbett en Buchanan.

²⁸⁵ 167H.

²⁸⁶ 167H. Ar Wessels lewer wel 'n afsonderlike uitspraak maar steun die resultaat van die meerderheidsuitspraak maar op ander gronde.



Appèlregter Trollip wat die minderheidsuitspraak lewer, onderskei ook die voorafgaande reeks beslissings deur te bevind dat in hierdie saak met 'n *post-ongelukskontrak* te doen gekry word, terwyl die voorafgaande reeks beslissings almal met bestaande kontrakte handel.²⁸⁷ Myns insiens is hierdie onderskeid nie relevant nie. Die basis van die argument is die aard en die bedoeling van die betaling en nie primêr die bestaan van 'n voor- of na-ongelukskontrak nie. Die kontrak is uiteraard wel relevant maar nie die oorheersende en bepalende faktor nie. Appèlregter Trollip bevestig dat welwillendheidsbetalings wel nie-toerekenbaar is. Hy gaan selfs sover as om te verklaar dat die eiser getuienis kon aangebied het dat 'n deel van die salaris uit barmhartigheid bestaan, in welke geval daardie gedeelte waarskynlik nie toegereken sou word nie.²⁸⁸ Hy bevind dat geen sodanige getuienis bestaan nie en dat die loon as salaris bedoel was en dus toegereken moet word.²⁸⁹

Die appèlhof kry in *Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd*²⁹⁰ 'n geleentheid om die toerekening van 'n pensioen te oorweeg. In die proses word ook na die hantering van salaris verwys. Die *crux* van die uitspraak kom daarop neer dat 'n eiser wat beweer dat hy verlies ten aansien van sy verdienvermoë ervaar en die verlies deur middel van sy dienskontrak bewys, die risiko loop dat die hof na die dienskontrak in geheel sal kyk.²⁹¹ Die effek hiervan is dat sou ander voordele uit die kontrak weens die skadestigtende gebeurtenis betaalbaar word, die voordele teen die verlies toegereken mag word.

In *Serumela v SA Eagle Insurance Co Ltd*²⁹² word die *Dippenaar*-beslissing met

²⁸⁷ 171D. Ook hierdie onderskeid gaan met respek nie op nie. Of die kontrak 'n voor- of na-ongelukskontrak is, maak geen verskil aan die reg ten opsigte waarvan die werknemer die salaris kan opeis of nie. Die reg bly steeds 'n vorderingsreg uit 'n kontrak.

²⁸⁸ 169H.

²⁸⁹ 170.

²⁹⁰ 1979 (2) SA 904 (A).

²⁹¹ 920H.

²⁹² 1981 (1) SA 391 (T).



goedkeuring gevolg en word die eis vir siekteverlofbetaling vir 107 dae se afwesigheid van diens as gevolg van 'n motorbotsing nie toegestaan nie Die werkgewer was ingevolge die dienskontrak verplig om die eiser by wyse van betaalde siekteverlof gedurende die afwesigheid van diens te vergoed. Die vraag was of die eiser op die voordeel van die siekteverlofbetaling geregtig is en om die verlies van sy normale salaris te eis. Die hof bevind dat die voordeel van die siekteverlof toegereken moet word. Dieselfde dienskontrak verskaf ook verpligte siekteverlofbetalings, welke betalings as voordele vanuit die kontrak voortspruit en daarom toegereken moet word. Die hof stel dit soos volg:²⁹³

“Dippenaar’s case is distinguishable from the present case in that the Appeal Court was there considering future loss of earnings and not, as in the present case, past loss of earnings. In my opinion, however, the principle to be applied is no different. In establishing his claim for loss of overtime salary and loss of allowances the plaintiff relied on his contract of employment. By the same token, if one applies the principles adopted in Dippenaar’s case, benefits received under the contract must be taken into account.”

²⁹³

393C.



462

Hiermee val die hof op die *Dippenaar*-saak terug waarin die metode van bewys van die verlies die verrekenbaarheid van die voordeel affekteer, in stede dat die aard van die voordeel die verrekenbaarheid bepaal.²⁹⁴

²⁹⁴

Dit is juis Boberg *Delict* 610 se kritiek teen die *Dippenaar*-saak dat die hof die metode van bewys as grondslag vir beoordeling van verrekenbaarheid gebruik in plaas daarvan om beleidsoorwegings toe te pas.



In *Krugell v Shield Versekeringsmaatskappy Bpk*²⁹⁵ word die debat ten aansien van die toerekenbaarheid van siekteverlofbetalings voortgesit. Die eiser is 'n poskantoorwerker wat as gevolg van beserings van diens af is en gedurende hierdie tydperk siekteverlofbetaling ontvang. Die eiser voer aan dat die siekteverlofbetaling 'n nie-toerekenbare voordeel daarstel aangesien dit weens die diskresie van die werkgewer betaal is en dus onverskuldig was. Regter Van Dijkhorst ondersoek die regulasies ten aansien van betaling gedurende siekteverlof en kom tot die gevolgtrekking dat die regulasies wel deel van die voordele van die dienskontrak vorm.²⁹⁶ Die hof bevind dat die siekteverlofbetaling op sterkte van die *Dippenaar*-beslissing wel toegereken moet word.²⁹⁷ Dit blyk dat die feit dat die siekteverlof gedurende die tydperk van afwesigheid van werk op 'n diskresie berus het nie werklik relevant is nie.²⁹⁸ Die relevante vraag is of die voordele uit die dienskontrak voortspruit en indien wel, word die voordele ten volle toegereken. Hiermee is diskresionêre en verpligte betalings uit 'n dienskontrak dan ook aan mekaar gelykgestel en word albei toegereken.

Hierdie bovermelde benadering kry nie in *Gehring v Unie Nasionaal Suid-Britse Versekering*²⁹⁹ dieselfde ondersteuning nie. Regter De Kock ontleed noukeurig die trefwydte van die appèlhofuitspraak in *Dippenaar* en kom tot die gevolgtrekking dat die dienskontrak moontlik nie net relevant is waar die eiser sy verlies met verwysing na die dienskontrak wil bewys nie, maar in alle gevalle waar 'n verlies aan verdienste geëis word.³⁰⁰ Dit is egter nie nodig vir die hof om 'n finale mening oor die trefwydte van die *Dippenaar*-saak uit te spreek nie, aangesien die eiser in hierdie geval wel vir verlies aan verdienvermoë eis en op sy dienskontrak vir die bewys van die verlies

²⁹⁵ 1982 (4) SA 95 (T).

²⁹⁶ 102-104.

²⁹⁷ 104A.

²⁹⁸ Gough 1983 *THRHR* 477 is van mening dat die hof eerder die aard en die uitoefening van die diskresie moet beoordeel, as om net na die blote bestaan van die diskresie te kyk. M i moet daar na die bestaan, die aard en die moontlike uitoefening van die diskresie gekyk word, veral in die lig van die hantering van toekomstige voordele en die inagneming daarvan teen die skadevergoedingsaanspraak.

²⁹⁹ 1983 (2) SA 266 (K).

³⁰⁰ 272H.



steun. Die vraag voor die hof was *inter alia* of die eiser op toekomstige verlies aan inkomste geregtig is vir die tydperk wat hy van die werk afwesig sal wees, ten einde mediese behandeling te ontvang. Die hof ontleed die toepaslike diensregulasies en kom tot die gevolgtrekking dat die eiser nie as 'n reg op siekteverlof aanspraak kan maak nie. Siekteverlof bly 'n “voorreg” wat in die diskresie van die Kommissaris berus.³⁰¹ Daar is dus geen verpligting op die werkgewer om siekteverlofvoordele te betaal nie en die hof laat nie toerekening van die voordeel teen die verlies aan toekomstige salaris toe nie.³⁰²

Die resultaat wat die hof bereik, is myns insiens nie heeltemal bevredigend nie. Die moontlikheid dat die werknemer wel siekteverlof met vergoeding gedurende die tydperk van afwesigheid van werk vir mediese behandeling sou kon kry, bestaan wel. Net soos die intrede van toekomstige skade aan 'n gebeurlikheidspersentasie gekoppel kan word, kon die hof ten einde akkuraatheid in die toekenning van skadevergoeding te kry die voordeel van toekomstige salaris tydens siekteverlof ook aan 'n gebeurlikheidspersentasie gekoppel het. Die gevolg hiervan sou dan wees dat slegs 'n persentasie van die verlies aan salaris nie toegereken word nie.

³⁰¹ 273G.

³⁰² 273G.

Dit blyk ook nie uit die beslissing dat enige getuienis ten aansien van die moontlikheid dat die eiser van werkgewer kon verwissel het, aangebied is nie. Aangesien hier met 'n toekomstige voordeel te doen gekry word, moet daar myns insiens wel met gebeurlikheidsrisiko's gewerk word.³⁰³

5.6.3 Analise

Die primêre beginsel in die geval waar die eiser vir die verlies van salaris dagvaar, is dat skade soos die *lex Aquilia* vereis, aangetoon moet word. Ten einde te kan vasstel of skade aanwesig is, is dit nodig om die kontrak tussen die werknemer en die werkgewer te ondersoek. Die kontrak is om twee redes relevant: In die eerste plek kan skade weens die verlies van regte uit die kontrak voortvloei. Die kontrak kan dus as die bron van die skade dien. Tweedens kan die kontrak as bewysmateriaal gebruik word ten einde die omvang van die skade te bewys. Die wyse waarop die eiser sy besonderhede van vordering verwoord, kan in die praktyk 'n wesenlike verskil aan die uiteindelijke toerekenbaarheid van 'n voordeel maak. Indien die eiser 'n dagvaarding op die basis van verlies van verdienvermoë uitreik sonder verwysing na sy dienskontrak of sonder om die dienskontrak as bewysmateriaal te gebruik, mag dit moontlik wees dat die dienskontrak as *res inter alios acta* aangemerkt word. Dit is moontlik dat verdienvermoë sonder verwysing na 'n dienskontrak bewys kan word.³⁰⁴

³⁰³ Sien ook Steynberg *Gebeurlikhede* 169-174 250-258 vir die hantering en die toepassing van toekomstige gebeurlikhede.

³⁰⁴ Dit sal bv die geval wees waar die dienskontrak nie in die toekoms meer sou voortduur nie of waar die dienskontrak beëindig is, maar nog nie deur die eiser met 'n nuwe diensbetrekking opgevolg is nie. 'n Voorbeeld van die laaste geval sou wees waar 'n kandidaat-prokureur se kontrak beëindig word en hy van voornemens is om 'n advokaat te word, maar voordat hy by die balie aansluit, gaan hy eers vir 'n wyle met vakansie en hy dan gedurende die



vakansietydperk ernstig beseer word. Sien ook die geval waar bv 'n 19-jarige student beseer word. Alhoewel hy geen dienskontrak het nie, kan beswaarlik geargumenteer word dat hy geen verdienvermoë het nie.



In die *Dippenaar*-gewysde³⁰⁵ is beslis dat waar die eiser vir verlies van salaris dagvaar en hy die omvang van die verlies met verwysing na sy dienskontrak wil bewys, die hof ook enige ander vergelykbare voordele wat uit die dienskontrak voortspruit teen die verlies van salaris in ag moet neem. Die primêre vraag in hierdie gevalle is of die eiser skade kan aantoon. Sou die eiser weens byvoorbeeld besering van die werk afwesig wees, maar siekteverlof met volle betaling gedurende sodanige afwesigheid ontvang, kan die eiser geen vermoënskade aantoon nie.³⁰⁶ Vir Aquiliese aanspreeklikheid bly die bestaan van skade 'n primêre vereiste. Die feit dat die normale salaris nou met 'n ander vorm van betaling soos siekteverlofbetaling vervang word, verteenwoordig nog geen vermoënsverlies nie en gevolglik ook nie skade nie.

Die kontrak sal in die eerste plek ondersoek moet word om te bepaal of die kontrak gesluit is op die basis dat die werknemer op salaris geregtig is, terwyl hy van diens afwesig is. Tweedens sal die aard van die verlies waarvoor die eiser dagvaar, ondersoek moet word. Indien die verlies op die verlies van regte vanuit die dienskontrak gebaseer is, sal dit noodwendig moet volg dat die verlies aan die hand van die kontrak bereken moet word. Die vraag na skade word dan primêr en die ondersoek na voordeeltorekening sekondêr.

Die ontvangs van salaris sal normaalweg toegereken word. Hierdie toerekening kan egter nie goedsmoeds plaasvind nie maar sal telkens aan 'n ondersoek om die toerekenbaarheid daarvan te bepaal, onderwerp moet word. Die omstandighede waaronder die salaris moontlik toegereken sal word, is onder andere waar die salaris:

- (a) weens die bestaan van 'n dienskontrak betaal word;

³⁰⁵ *Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd* 1979 (2) SA 904 (A).

³⁰⁶ Skade mag wel weens die verlies of die gebruik van siekteverlof bestaan. Hieraan kan 'n waarde toegeken word, welke waarde 'n verhaalbare verlies behoort te wees.



468

- (b) ongestoord van die besering of afwesigheid van diens betaal word;
- (c) nie weens oorwegings van barmhartigheid betaal word nie; of
- (d) as substituut of as kompensasie vir die skade dien.

Dit is nodig om die aard van die kontraktuele regte in hierdie verband te ondersoek. Gewoonlik sluit die eiser 'n dienskontrak met bepaalde voordele. Hierdie voordele kan onder andere siekteverlof met 'n gepaardgaande betaling vir sodanige tydperk van verlof insluit. Die normale salaris maak dan in geval van byvoorbeeld siekte of besering vir siekteverlofbetaling plek. Die reg op salaris word nou met 'n reg op siekteverlof en siekteverlofbetaling vervang. Onder welke benaming die eiser die betaling ontvang, is in wese irrelevant aangesien die eiser geen vermoënsverlies ervaar nie en gevolglik nie vermoënskade kan bewys nie.

Die feit dat die salaris of siekteverlofbetaling as 'n verpligting of as 'n diskresie ontvang word, is eweneens ook irrelevant. Die feitelike ontvangs daarvan wis die verlies uit en gevolglik kan die eiser weereens nie skade aantoon nie. Die diskresionêre betaling van salaris of siekteverlofbetaling beteken nog nie dat dit 'n welwillendheidsontvangste is nie. Die diskresie wat aan die betaling van byvoorbeeld siekteverlofbetalings kleef, is nie noodwendig en alleen tot voordeel van die werknemer nie. Die teenoorgestelde kan ook moontlik wees. Indien 'n eiser byvoorbeeld ses maande van diens afwesig is, kan die werkgewer ten einde homself teen finansiële verknorsing te beskerm, sy diskresie teen die werknemer uitoefen en die voortsetting van die betaling kanselleer. 'n Diskresie beteken nie 'n vanselfsprekende vrygewigheid of barmhartigheid nie. Die bedoeling van die bewerker van die voordeel bly dis steeds uiters relevant. Indien getuienis aanwesig is dat die salaris nie as salaris betaal is nie maar as 'n onverpligte betaling weens oorwegings van welwillendheid of barmhartigheid, kwalifiseer die voordeel om nie toegereken te word nie. Die kontrak sal telkens beoordeel moet word om die verpligting van die werkgewer te bepaal. Verder sal die bedoeling van die bewerker en die bedoeling van die ontvanger van die voordeel ook telkens beoordeel moet word.

Die posisie ten aansien van toekomstige siekteverlofbetalings word egter anders hanteer. Die blote feit dat die ontvangs daarvan in die toekoms lê, skeep alreeds risiko's dat die ontvangs dalk nie mag realiseer nie. Vir hierdie risiko's moet voorsiening gemaak word. Daar moet 'n realiseringsrisiko aan die nie-intrede van hierdie voordele gekoppel word.³⁰⁷ Die toerekening van die toekomstige voordeel kan aan 'n persentasie gekoppel word. Die feit dat toekomstige siekteverlofbetaling as verpligting betaal moet word, sal net die persentasiebasis van die toerekening daarvan verhoog. Hierteenoor sal 'n diskresionêre siekteverlofbetaling afhange van die feite van die geval weer 'n kleiner (of selfs geen) gebeurlikheidspersentasie vereis.

Die aard van die kontraktuele reg is 'n verdere belangrike aspek om in gedagte te hou. Die dienskontrak vorm gewoonlik 'n eenheid, welke eenheid uit verskillende aansprake of regte bestaan. So kan 'n kontrak bepaal dat die werknemer op salaris geregtig is en as die werknemer beseer raak, kan die salaris met siekteverlofbetaling vervang word. Die vorderingsreg ten aansien van siekteverlofbetaling is reeds voor die delik deel van die eiser se vermoë. Die delik was net die omstandigheid wat moes plaasvind om 'n uitbetaling van die reeds vooraf-gekontrakteerde voordele te kon kry. Die reg ten aansien van salaris word nou met 'n reg op siekteverlofbetaling vervang. Die omskakeling bring nie noodwendig 'n verbetering van die eiser se vermoënsposisie mee nie. Die vraag na werklike vermoënskade bly steeds 'n primêre vereiste.

Myns insiens is argumente wat daarop gebaseer is dat die voordele geag “gekoop” of “beding” te wees deur die aanvaarding van 'n laer bruto salaris nie houdbaar nie.³⁰⁸ Hierdie argumente hou nie genoegsaam rekening met die primêre vereiste dat skade aanwesig moet wees nie. Hierdie argumente mag wel as deel van die oorwegings behorende tot openbare beleid relevant wees ten einde aan redelikheid, billikheid en regverdigheid gestalte te gee. Alvorens hierdie argumente relevant kan wees moet dit

³⁰⁷ So mag 'n werknemer uit die diens van die huidige werkgewer bedank en sodoende sekere voordele kwyt wees. Dit kan ook gebeur dat die huidige werkgewer insolvent raak of sy diensvoorwaardes verander, wat o a kan meebring dat die voordeel nie realiseer nie.

³⁰⁸ Hr Rumpff bevind in elk geval in *Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd* 1979 (2) SA 904 (A) 920H dat hierdie soort argument kunsmatig en verwerplik is.



eers vasstaan dat skade aanwesig is.

Oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid speel ook 'n baie belangrike rol as deel van openbare beleid in die beoordeling van die toerekening van salarisvoordele. Dit is juis die toepassing van hierdie oorwegings wat meebring dat die dominante beginsel³⁰⁹ van die skadevergoedingsreg in hierdie geval die botoon voer. Gevolglik sal dit teen openbare beleid wees om siekteverlofbetaling nie toe te reken nie. In die hedendaagse handelsverkeer kan die kumulatiewe verlies aan salaris 'n geweldige omvang aanneem en die gevolglike nie-toerekening daarvan kan 'n onnodige las op 'n verweerder plaas, wat juis die toerekening van salaris redelik, billik en regverdig teen oor alle partye maak. Die toerekening van salaris of siekteverlofbetaling bring nie mee dat die eiser ondervergoed word nie maar verhoed dat die verweerder se aanspreeklikheid onnodig verswaar word.

5.7 Mediese voordele

5.7.1 Inleiding

Dit is nodig om in die geval van mediese voordele ten aansien van die ontstaansbron daarvan 'n drieledige onderskeid te maak. Eerstens kan mediese voordele uit die dienskontrak met die werkgewer spruit,³¹⁰ tweedends kan die eiser onafhanklik van die werkgewer mediese voordele kontrakkeer³¹¹ en derdens kan mediese voordele ook deur statutêre werking verleen word.³¹² 'n Verdere maar minder prominente

³⁰⁹ Die beginsel hou in dat die eiser volledige skadeloos gestel moet word vir sy gelede sowel as sy toekomstige skade. Hiervolgens moet oor- en ondervergoeding vermy word.

³¹⁰ Die werknemer en die werkgewer kontrakkeer oor die verskaffing van mediese voordele. 'n Voorbeeld word gevind in die geval waar die werkgewer 'n dokter in sy diens het, wat gratis mediese dienste aan die werknemer lewer.

³¹¹ Hierdie voordele kan in die algemeen as ongevalle- of sommeversekering gesien word en word as deel van versekeringsvoordele bespreek. Sien par 5.3.3 in hierdie verband. Alhoewel *Thomson v Thomson* 2002 (5) SA 541 (W) en *D'Ambrosi v Bane* 2006 (5) SA 121 (K) ook as deel versekeringsvoordele bespreek sou kon word, word hierdie sake eerder as deel van mediese voordele in hierdie hfst bespreek.

³¹² Hierdie voordele word afsonderlik onder die afdeling van statutêre voordele bespreek. Sien par 5.11.6 in hierdie verband.



verskyningsvorm van mediese voordele word daarin gevind dat mediese voordele of mediese dienste gratis deur derdes verskaf kan word.³¹³

In hierdie gedeelte word die aard van mediese voordele en die verhouding daarvan ten aansien van voordeeltorekening ondersoek. Die klem word veral op die kontraktuele-element daarvan geplaas. Mediese voordele loop in die praktyk gewoonlik hand-aan-hand met salarisvoordele. Die beginsels ten aansien van toerekening van mediese voordele word deur die regspraak as min of meer analoog aan die van salarisvoordele hanteer.

³¹³

Hierdie vorm van voordele is reeds onder die gedeelte van welwillendheidsvoordele behandel en word nie in hierdie afdeling verder bespreek nie. Daar is reeds betoog dat hierdie voordele nie toerekenbaar is nie. Hierdie mediese voordele neem die vorm van mediese dienste aan.



Mediese voordele varieer grootliks na gelang van die aard van die mediese skema waaraan die eiser behoort.³¹⁴ Tesame hiermee speel die kontraktuele diensvoorwaardes volgens die regspraak 'n kardinale rol. In hierdie verband is dit belangrik om tussen mediese voordele en siekefondsbetalings te onderskei. Dit is gewoonlik so dat hierdie voordele uit dieselfde bron voortspruit. Die verband tussen die mediese skema, die dienskontrak en die verhouding daarvan teenoor die delikpleger word ook ondersoek.

5.7.2 Regspraak

Die eerste beslissing in hierdie verband word in *McKenzie v SA Taxi Cab Co*³¹⁵ gevind. Die hof laat geen toerekening van die eiser se eis om hospitaaluitgawes en doktersfooie toe nie. Hierdie uitgawes is deur 'n "insurance society" betaal. Die hof ontleed nie die aard van die skema nie. Op sterkte van *Bradburn v The Great Western Railway Co* word toerekening afgewys.³¹⁶ Dit blyk wel dat die eiser sekere bydraes tot die versekeringsvereniging gemaak het. Die aard en die omvang van die bydraes is egter onseker. Dit blyk dat die hof die skema moontlik as ongevalle-versekering beskou in welke geval die uitspraak korrek sal wees. Geen aanduiding word in die uitspraak gevind dat die skema deel van die eiser se dienskontrak vorm nie. Die hof hanteer die voordeel klaarblyklik as 'n aanpassingsvoordeel en na oorweging word die voordeel nie verreken nie. Gevolglik is die voordeel 'n kollaterale

³¹⁴ Die skema kan o a bepaal dat die eiser op betaling van sy volle mediese uitgawes geregtig is. Andersyds kan die skema bepaal dat die eiser op 'n eenmalige kontantbedrag vir 'n bepaalde siektetoestand geregtig is. Die sg hospitaalskemas is veral hier ter sprake. Sien ook *Thomson v Thomson* 2002 (5) SA 541 (W) en *D'Ambrosi v Bane* 2006 (5) SA 121 (K).

³¹⁵ 1910 WLD 232.

³¹⁶ 234.

voordeel.

In *Van der Westhuizen v Du Preez*³¹⁷ word die eiser se mediese uitgawes as gevolg van 'n ongeluk deur die mediese skema vergoed, waaraan hy verplig was om te behoort.³¹⁸ Regter Greenberg se uitgangspunt om die aard van die konstitusie van die skema te bepaal, is korrek.³¹⁹ Die hof bevind dat die mediese koste, uitgawes verteenwoordig en aangesien die eiser 'n kontrak met 'n derde gesluit het om die koste te betaal, dit nie toerekenbaar is nie. Die hof is bewus dat die resultaat hiervan is dat die eiser in 'n beter finansiële posisie geplaas word, maar die verbeterde vermoënsposisie word soos volg verklaar:³²⁰

“The net result of it may be that the plaintiff is in pocket, but that is because he had made contributions out of his salary before, and there seems no reason why the defendant should get the benefit of that fact.”

Die afleiding is dat regter Greenberg wel openbare beleid in sy besluit tot nie-toerekening in ag neem. Twee redes word verskaf waarom van die dominante beginsel van die skadevergoedingsreg afgewyk word. Eendersyds het die eiser uit sy eie salaris tot die fonds bydraes gemaak en andersyds is die koste weens 'n kontrak

³¹⁷ 1928 TPD 45.

³¹⁸ Die eiser eis net vir gelede mediese uitgawes. In welke geval die vraag om te beoordeel eenvoudiger is. Toekomstige mediese uitgawes sou m i in elk geval ook nie deur die hof toegereken gewees het nie.

³¹⁹ Op 46 word dit soos volg gestel: “It may be that it is a sort of insurance fund, sponsored or approved of by the railways: I do not know.”

³²⁰ 48.



474

met derdes vergoed. Openbare beleid kan soos in hierdie geval meebring dat van die dominante beginsel van die skadevergoedingsreg afgewyk kan word.³²¹ Dit blyk dat die hof taamlike gewig heg aan die feit dat die werknemer 'n teenprestasie vir die beskikbaarheid van die mediese skema gelewer het. Die eiser het dus vir die voordeel betaal. Deurdat die hof die maatstaf van openbare beleid toepas, wil dit voorkom of die voordeel as 'n aanpassingsvoordeel oorweeg is. Die voordeel word myns insiens weens openbare beleid nie verreken nie en is die voordeel gevolglik 'n kollaterale voordeel.

³²¹ Sien par 3.2 vir 'n bespreking van die dominante beginsels van die skadevergoedingsreg.



'n Soortgelyke geval kom in *Mills v Church*³²² voor. Die eiser asook die werkgewer maak bydraes tot 'n mediese skema. Die mediese skema het aanspreeklikheid vir die betaling van die eiser se mediese koste aanvaar. Die vraag na die toerekenbaarheid van die mediese koste teenoor die delikpleger dien voor die hof.³²³

Regter Bok ontleed eerstens die aard van die mediese skema en bevind dat die skema nie 'n blote subdepartement van die Spoorweg Administrasie is nie. Hy bevind dat die skema in die aard van 'n wederkerige versekeringsvereniging is en fondse van bydraes van die lede en *pro rata* bydraes van die werkgewer genereer. Volgens hom is daar niks in die regulasies wat daarop dui dat die regulasies enige bedoeling het om 'n delikpleger te bevoordeel nie.³²⁴ Hy bevind dat dit inderwaarheid die eiser self is wat aanspreeklikheid vir die mediese koste opdoen, deurdat die rekening aan hom as eiser gelewer word.³²⁵ Sou dit blyk dat die werkgewer aanspreeklikheid vir die betaling van die mediese rekening opdoen, dan sou hy in elk geval nie toerekening van die mediese koste toelaat nie.³²⁶

³²² 1935 GWLD 24.

³²³ Die verweerder betoog dat die "sick fund" slegs 'n ander naam vir die Spoorweg Administrasie is en in werklikheid is die eiser se werkgewer inderdaad vir die betaling van die mediese koste aanspreeklik. Aangesien die eiser se werkgewer vir die koste aanspreeklik is, ly die eiser in der waarheid geen vermoënsverlies nie.

³²⁴ 30.

³²⁵ 31.

³²⁶ Daar is aldus die hof geen rede waarom die verweerder die voordeel wat die skema te weegbring moet kry nie.



Regter Bok bevind dat die eiser twee remedies het, waarvan hy kan kies welke remedie hy wil uitoefen. Die eiser kan sy deliktuele remedie teenoor die delikpleger of sy kontraktuele remedie teenoor die werkgewer uitoefen. Hy gaan voort deur te bevind dat sou die delikpleger die eiser se eis na die werkgewer afwentel, die gevolg tot 'n absurditeit sou aanleiding gee. Die gevolg sou wees dat die hof die kontrak van die werknemer en die werkgewer vir laasgenoemde se aanspreeklikheid, die omvang daarvan asook die finansiële vermoë van die werkgewer moet ondersoek, alvorens hy die delikpleger van aanspreeklikheid kan onthef.³²⁷

Die eiser het ook gratis mediese dienste van die werkgewer se gekontrakteerde dokter ontvang. Die dokter is deur die werkgewer by wyse van 'n maandelikse salaris betaal. Die eiser eis ook die waarde van hierdie diens as deel van sy mediese koste.³²⁸ In hierdie verband bevind regter Bok dat die eiser nie skade kan aantoon nie. Geen rekening is aan die eiser gelewer nie en die dokter mag ook nie 'n rekening lewer nie aangesien hy deur die werkgewer 'n maandelikse salaris betaal word.³²⁹ Die gratis diens manifesteer nie vir die eiser in 'n vermoënsverlies nie. Die hof se redenasie in hierdie verband is absoluut korrek. Die hof hanteer hierdie gratis diens wat gelewer is as deel van die vraag na skade en die voordeel word dus 'n skadeberekenningsprobleem. Weens die feit dat die eiser nie skade kan aantoon nie, word geen eis vir die gratis diens toegestaan nie. Die hof het in werklikheid die elemente van openbare beleid wat op hierdie *scenario* van toepassing is, ontleed en daarna toegepas.

In *Acutt v Buchman*³³⁰ bevind regter Hudson dat die eiser geregtig is om die gelede sowel as die toekomstige mediese koste van die delikpleger te verhaal. Die eiser se mediese koste is deur die werknemer se mediese skema waartoe hy bygedra het,

³²⁷ 29.

³²⁸ 31. Die markwaarde van hierdie diens is ongeveer 50 ghienies.

³²⁹ 31.

³³⁰ 1940 SR 81.



betaal. Vir die beslissing word sondermeer op die korrektheid van *Van der Westhuizen v Du Preez* en *Mills v Church* gesteun.³³¹ Hieruit wil dit blyk dat die hof die voordele as aanpassingsvoordele oorweeg. Die voordele word nie verreken nie en gevolglik is die voordele kollaterale voordele. Sou die hof die voordele as 'n skadeberekenningsprobleem hanteer het, sou dit waarskynlik toegereken gewees het.

³³¹



Mediese voordele het ook in *Morris v African Guarantee & Indemnity Co Ltd*³³² ter sprake gekom. Die eiser se mediese koste is deur die eiser se werkgewer aan verskeie instansies betaal. Die koste is daarna van 'n versekeringsmaatskappy verhaal welke maatskappy verplig was om te betaal weens die werkgewer se premiebetaling. Die hof moes oor die toerekenbaarheid van die mediese koste beslis.

Regter De Vos bevind dat die versekeraar weens 'n kontraktuele verpligting teenoor die werkgewer presteer, welke voordeel vrywilliglik en weens welwillendheid deur die werkgewer aan die werknemer voorsien word. Hierdie mediese koste is sonder verpligting deur die werkgewer betaal en is gevolglik nie verrekenbaar nie.³³³ Die regter gaan verder en bevind dat sou die werkgewer in elk geval verplig wees om die voordele te lewer, sal hy nogtans nie die bedrae verreken nie op grond van die beginsels soos in *Bosch*³³⁴ uiteengesit is.³³⁵ Die eiser moet dan geag word dat hy die voordele gekoop het.³³⁶ Die voordele word nie as deel van die vraag na skade hanteer nie maar as aanpassingsvoordele. Die hof oorweeg beleidselemente in die beoordeling van die vraag na toerekening deur onder ander daarop te steun dat die

³³² 1964 (4) SA 747 (W).

³³³ 750F-H 751A. R De Vos steun ook op die sake van *Klingman, Major* en *Henning*. Vir sover as wat die *Van Heerden*-saak van die beginsels soos in die ander sake neergelê is, afwyk, volg hy dit nie.

³³⁴ *Bosch v Parity Insurance Co Ltd* 1964 (2) SA 449 (W).

³³⁵ 751B-C.

³³⁶ 751C. Hiervoor steun die hof ook op die *Bosch*-saak en die redes soos deur r Ludorf aangehaal.



voordele gekoop is. Die voordele word nie verreken nie en is gevolglik kollaterale voordele.

Die resultaat ten aansien van nie-toerekening van die betaling van die mediese kostes is myns insiens wel korrek. Die hof se motivering is egter nie suiwer nie. Die werkgewer het 'n polis ten aansien van die betaling van die mediese koste uitgeneem. Die aard van die polis mag dalk soortgelyk aan die van somme-versekering wees, in welke geval subrogasie nie sou geld nie. Dit is geykte reg dat voordele ingevolge somme- of ongevalleversekering nie toegereken word nie.³³⁷ Myns insiens moes die hof die aard van die polis beter ondersoek het. Sou die polis wel in die aard van somme- of ongevalleversekering wees, is dit reeds 'n sterk aanduiding van die moontlike nie-toerekening van die voordeel.

Die polis sal egter verder ondersoek moet word aangesien die eiser nie die premies ten aansien van die polis betaal het nie. Die vraag is of dit 'n verskil maak wat die bron van die voordeel *vis-à-vis* die werknemer is. Die werknemer as eiser kan nie skade ten aansien van die mediese koste toon nie. Hy het ook nie die premies van die polis betaal nie. Dit blyk ook nie uit die uitspraak of die eiser enige ander bydrae tot die uitneem van die polis gehad het nie. Myns insiens maak dit nie in hierdie geval enige verskil wie vir die polis betaal het nie. Die hof sien die polis as 'n geskenk van die werkgewer aan die werknemer en dan op hierdie basis as 'n daad van barmhartigheid teenoor die eiser.³³⁸ Indien dit die getuienis voor die hof was, is die beslissing wel korrek. Op hierdie basis hanteer die hof die voordeel as 'n aanpassingsvoordeel en bevind dat die voordeel nie verreken word nie en gevolglik is die voordeel 'n kollaterale voordeel.

Kritiek kan ook gelewer word dat die indruk geskep word dat die hof die feit dat die werkgewer die mediese koste onverplig *via* die bestaan van die polis betaal aan welwillendheid gelykstel. Iets wat onverplig gelewer word, is nie noodwendig op

³³⁷ Sien die bespreking van sommeversekering in par 5.3.3.

³³⁸ 751.



welwillendheid gebaseer nie. Dit kan wel aanduidend van welwillendheid wees. Myns insiens is getuienis van welwillendheid 'n vereiste vir nie-toerekening.

'n Belangrike vraag het voor regter De Kock in *Gehring v Unie Nasionaal Suid-Britse Versekering*³³⁹ gedien. Twee polisielede is beseer, welke beamptes se dienskontrak bepaal het dat die lede van staatsweë op gratis mediese sorg geregtig is. Die toerekenbaarheid van die mediese koste wat nie deur die Ongevalwet³⁴⁰ gedek is nie, asook die lede se toekomstige mediese kostes dien onder andere voor die hof.³⁴¹ Die hof se uitgangspunt is die aard van die Polisie wet en -regulasies³⁴² soos dit in die eiser se dienskontrak toepassing vind. Die hof bevind dat die voordeel vir die eiser om betaling vanaf sy werkgewer vir die mediese uitgawes te ontvang nie uit die vrygewigheid van die werkgewer voortvloei nie en ook nie van 'n diskresie uitoefening afhanklik is nie.³⁴³ Die eiser het 'n kontraktuele reg op gratis mediese dienste.³⁴⁴ Die hof plaas dus die bron waaruit die voordele spruit voorop. Die bron van die voordeel is die Polisie wet en -regulasies waarin die voordeel as 'n reg opeisbaar is en gevolglik word die voordeel toegereken.

Kritiek teen die beslissing is daarin te vind dat die eiser nie die eis op die basis van 'n verlies van regte uit 'n dienskontrak baseer nie maar dat die hof die saak as 'n verlies van regte uit 'n dienskontrak hanteer. Hierdeur word die *Dippenaar*-saak ten onregte onnodig uitgebrei. Die hof hanteer die voordele in 'n proses van eliminasië as 'n skadeprobleem. Deur te bevind dat die voordele nie op welwillendheid of 'n diskresie

³³⁹ 1983 (2) SA 266 (K).

³⁴⁰ 30 van 1941.

³⁴¹ Dis net die mediese koste wat deur die polisieregulasies gedek word, wat as regspraak voor die hof dien. Dit is moontlik dat ander mediese koste dalk deur die verweerder as verhaalbaar erken is.

³⁴² 7 van 1958 en regulasie GK R203 in BS 719 van 14 Februarie 1964.

³⁴³ 273A. Vir hierdie siening steun die hof op die *Dippenaar*-beslissing, aangesien die eiser ook 'n eis ingestel het vir die verlies aan inkomste in welke geval die eiser se voordele ingevolge die dienskontrak in aanmerking geneem word. Die ander lid het geen eis vir verlies van inkomste ingestel nie maar sy eis vir mediese koste word om dieselfde rede afgewys.

³⁴⁴ 269E.



gebaseer is nie, val die hof in werklikheid op die skadeprobleem terug en is die effek hiervan dat die eisers nie skade kan aantoon nie.

In die eerste van twee gevalle waar die hof oor die toerekenbaarheid van mediese fondsvoordele moes beslis, het in *Thomson v Thomson*³⁴⁵ voorgekom. Die partye is van mekaar geskei. Die egskedingsbevel bepaal dat die man sy vrou se mediese uitgawes moet betaal. Die man hertrou en haal hy sy gewese vrou van sy mediese fonds af en plaas sy huidige vrou as afhanklike op die mediese fonds. Die gewese vrou reik 'n dagvaarding teen haar gewese man vir betaling van R 78 088 uit, as synde die totale bedrag van die mediese uitgawes soos ingevolge die egskedingsbevel verskuldig. Na die hertrou van die man het die vrou haar eie mediese fonds bekom en self die maandelikse premies ten aansien van die mediese fonds betaal. Sy sluit vrywillig by die mediese fonds aan. Die vrou se inbetaling tot die mediese koste was slegs R 2 945 en die balans is deur die mediese fonds betaal. Die man voer aan dat hy slegs vir die vrou se werklik inbetaling van R 2 945 aanspreeklik is, terwyl die vrou argumenteer dat die man vir die volle bedrag van R 78 088 aanspreeklik is.

Die hof beoordeel die regsposisie uit 'n oogpunt van spesifieke nakoming. Hiervolgens is die regsvraag: wat is die man ingevolge die egskedingsbevel verplig is om te betaal? Namens die vrou word geargumenteer dat die mediese fonds se betaling *res inter alios acta* is en gevolglik buite beskouing gelaat moet word.³⁴⁶ Namens die man word aangevoer dat die vrou se werklike uitgawe vergoed moet word, anders word sy "dubbel" vir die verlies vergoed.³⁴⁷

³⁴⁵ 2002 (5) SA 541 (W).

³⁴⁶ 546F.

³⁴⁷ 545D-E 546C-D.



Die hof bevind dat mediese uitgawes in hierdie verband 'n wye betekenis het tot die mate dat dit werklike uitgawes en ook die bestaan van die verpligting om uitgawes te moet betaal, insluit.³⁴⁸ Sou die uitgawe nie deur die fonds betaal word nie, bly die vrou nog steeds teenoor die verskaffer daarvan aanspreeklik. Die hof bevind op 'n tweeledige basis dat die vrou die volle bedrag kan verhaal. Die eerste argument berus op die basis dat die eis in die vorm van spesifieke nakoming is en dat die aard van die eisoorzaak meebring dat die vraag na kollaterale voordele nie ontstaan nie.³⁴⁹ Hierdie argument is myns insiens wel korrek. Die hof moes die bestaande hofbevel interpreteer en die interpretasie daarvan was dat die man verplig is om die vrou se (volle) mediese aanspreeklikheid te betaal. Op hierdie basis ontstaan daar nie 'n vraag na die vrou se werklike skade nie. Die eisoorzaak is nie op 'n deliktuele of kontraktuele basis³⁵⁰ gebring nie maar op die basis van spesifieke nakoming. Die normale skadevergoedingsmaatstawwe wat in geval van 'n delik of kontrakbreuk geld, vind dus nie toepassing nie. Sou die vrou die eis op 'n deliktuele of kontraktuele basis ingestel het, sou die hof wel aan die vraag na werklike skade moes aandag gee. Die voordeel sou dalk in elk geval weens die toepassing van beginsels van voordeeltorekening uitgesluit word.

Die verdere argument waarom die hof die volle bedrag toestaan, is wel op beginsels van voordeeltorekening gebaseer.³⁵¹ Hiervolgens is versekering 'n kollaterale aangeleentheid, waarop die verweerder nie kan steun nie. Die mediese skema is 'n vorm van versekering, deurdat die versekerde premies vir die ontvangs van voordele

³⁴⁸ 545I-546A.

³⁴⁹ 547D-G. Die hof stel dit op 547F soos volg: "The principle of collateral benefits therefore does not arise in the present case."

³⁵⁰ Op 547F stel die hof dit soos volg: "However, in the case of specific performance, the defendant has bound himself by contract to perform an obligation, and he cannot avoid that performance because the plaintiff has received something similar or identical elsewhere." Die eisoorzaak is m i nie kontrakbreuk nie maar die nie-nakoming van 'n hofbevel te wete die egskeidingsbevel.

³⁵¹ Op 547G stel die hof dit soos volg: "Nevertheless, it seems to me that one may usefully draw from and apply the principles involved in collateral benefits."



betaal.³⁵² Die hof stel sy siening in hierdie verband soos volg:³⁵³

“Were this a claim for damages, whether in delict or in contract, there is little doubt that the defendant would not have been entitled to rely on the payments received from the medical aid scheme.”

³⁵² 547G-I.

³⁵³ 547H-I.



Die benadering wat die hof ten aansien van die tweede of alternatiewe basis volg, is ook korrek. Die mediese skema is in die aard van ongevalleversekering. Die uitbetaling deur die mediese skema is nie in die aard van sommeversekering nie maar skadeloosstelling. Die mediese skema is kontraktueel vir die ooreengekome betaling ten aansien van mediese uitgawes aanspreeklik. Die skadeloosstelling in hierdie geval verleen nie soos in geval van skadeversekering 'n subrogasiereg nie. Dit bring daarom nie mee dat die aard van die voordeel nie meer 'n versekeringsontvangste is nie.³⁵⁴ Die vrou het tog premies vir die verkryging van die voordeel van skadeloosstelling betaal.³⁵⁵ Sou die hof wel die voordeel verreken, sou die effek daarvan wees dat die dader die voordeel van die premiebetaling kry.

*D'Ambrosi v Bane*³⁵⁶ is die tweede geval waar die toerekening van mediese fondsvoordele in die berekening van skadevergoeding ter sprake gekom het. Die eiser is beseer en sy gelede mediese uitgawes is deur die mediese fonds betaal. Weens die ongeluk betaal die eiser 'n verhoogde premie.³⁵⁷ Die verweerder voer aan dat die eiser net op die verhoogde premie as skadevergoeding geregtig is.³⁵⁸ Die hof

³⁵⁴ Sien Van Niekerk 2002 *Juta's Insurance* 101-106, 2003 *JBL* 45-48 vir 'n bespreking van die saak teen die agtergrond van versekering.

³⁵⁵ Op 546B stel die hof dit soos volg: "She pays monthly contributions to enjoy its benefits."

³⁵⁶ 2006 (5) SA 121 (K). Die saak dien as 'n gestelde saak voor die hof.

³⁵⁷ 134D-F.

³⁵⁸ 125I 133D 134C.

aanvaar die argument soos in *Thomson*³⁵⁹ aangevoer is, as korrek en staan die volle gelede en toekomstige mediese voordele as skadevergoeding toe. Die hof bevind dat die mediese fondsvoordele 'n vorm van "indemnity insurance" is en gevolglik van toerekening uitgesluit is.³⁶⁰

5.7.3 Analise

Die regspraak benader die hantering van mediese voordele primêr vanuit die bepaling van die dienskontrak. Die positiefregtelike benadering behels 'n vraag na die bestaan van 'n reg tot mediese voordele. Indien die voordeel as 'n reg opeisbaar is, vind voordeeltorekening plaas. Indien die voordeel aan 'n diskresie gekoppel is, kry die eiser die voordeel van nie-toerekening van die mediese koste. Die onderskeid is dus in die aard en bewoording van die dienskontrak geleë. Sou die werkgewer die werknemer beter wou beskerm deur die mediese voordele as 'n reg in die dienskontrak in te klee, word die mediese voordele van die eis om skadevergoeding afgetrek. Indien die werkgewer nie die werknemer 'n reg tot mediese voordele verleen nie, word die eiser deur die potensieel swakker dienskontrak in die geval van 'n deliktuele eis bevoordeel. So 'n gevolg is nie op logiese gronde aanvaarbaar nie.

Die kwessie van mediese voordele kan ook uit 'n ander oogpunt hanteer word. Die vraag kan gevra word of daar van die benadeelde vereis kan word om ter beperking van sy skade die rekening ten aansien van die mediese uitgawes by die mediese

³⁵⁹ Sien *Thomson v Thomson* 2002 (5) SA 541 (W).

³⁶⁰ 134E. Sien ook die bespreking van die saak deur Visser 2007 *THRHR* 663-668 wat die uitspraak ten aansien van die nie-toerekening van versekeringsvoordele verwelkom.



fonds te moet indien. In ander woorde gestel, kan die verweerder teenoor die eiser opwerp dat hy nie vir die rekening aanspreeklik is nie, aangesien daar 'n derde is wat kontraktueel aanspreeklikheid opgedoen het vir die betaling van die uitgawe. In hierdie verband moet ook veral toekomstige mediese uitgawes in gedagte gehou word. As in gedagte gehou word dat die eiser in die toekoms by sy werkgewer kan bedank of die werkgewer of die mediese fonds dalk insolvent kan raak, mag dit moontlik wees dat die eiser nie in die toekoms op die fonds en die betaling van die uitgawes kan steun nie. Die deur kan nou oopgemaak word om te onderskei tussen gelede en toekomstige uitgawes. Die onsekerheid wat aan die verhaling van toekomstige mediese uitgawes kleef, maak dit onaantreklik om die moontlike verhaling teen die mediese fonds en dus tot die eiser se skadevergoeding toe te reken. Dit is gevolglik belangrik om tussen gelede en toekomstige betalings deur 'n mediese fonds te onderskei.

Dit is in elk geval nog nie voorheen betoog dat die eiser in geval van versekering nie die dader mag aanspreek nie maar sy eie versekeraar moet aanspreek, aangesien die versekerde (eiser) 'n kontraktuele vorderingsreg teen die versekeraar het nie.³⁶¹ Net soos die versekerde 'n vorderingsreg teen die versekeraar het, asook 'n vorderingsreg teen die delikpleger en die versekeraar nie die vordering kan afwys op die basis dat die versekerde die eis teen die delikpleger moet uitoefen nie, kan op dieselfe basis verklaar word dat die delikpleger nie die eiser se aksie kan afwys indien die eiser verkies om die delikpleger aan te spreek nie.

Heeltemal so eenvoudig is dit egter ook nie. Mediese skemas plaas hedendaags amper sonder uitsondering sekere beperkings ten aansien van verhaling van voordele op hulle lede.³⁶² Om die eiser te verplig om die mediese uitgawe van die mediese fonds te verhaal, plaas myns insiens onredelike druk op die eiser. Hy mag dalk hierdie voordele byvoorbeeld vir homself of sy gesinslede benodig, in welke geval hy

³⁶¹ In *Thomson v Thomson* 2002 (5) SA 541 (W) en *D'Ambrosi v Bane* 2006 (5) SA 121 (K) is beslis dat die verweerder hom nie op die voordele van die mediese fonds kan beroep nie. Hierdie voordele is kollateraal.

³⁶² Hierdie is die sg limiete ten aansien van sekere eise of kategorieë.



die rekening dalk uit sy eie sak sal moet dra, aangesien die voordele uitgeput mag wees. Bloot om hierdie rede alleen kan 'n dader myns insiens nie vereis dat die eiser as 'n reël die mediese fonds vir die betaling van die mediese uitgawes moet aanspreek nie.

Die dader se optrede het die behoefte aan mediese sorg laat ontstaan en dit is hierdie behoefte waarvoor die dader aanspreeklik bly. Die verweerder kan nie die eiser dwing om die behoefte wat hyself laat ontstaan het, deur ander bronne as homself te laat betaal nie. Indien die eiser se mediese uitgawes reeds deur 'n ander bron betaal is, is die verweerder wel geregtig om aan te voer dat die spesifieke eiser nie in hierdie verband skade kan aantoon nie. In hierdie geval sal die aard van die betalingsbron in die lig van die eiser se vordering vir toerekenbaarheid ondersoek moet word. Die belangrike punt is dat die eiser se verlies reeds uit 'n ander bron betaal is. Die vraag is nou of die reeds gelede mediese uitgawe as skade of te wel as 'n verlies aangemerkt moet word. Die antwoord op hierdie vraag bring nou ander beginsels na vore.

Die basiese vraag is en bly altyd na die bestaan van skade. In die beoordeling van die vraag na skade en skadevergoeding speel openbare beleid as komponent van voordeeltorekening 'n belangrike rol. Dit mag wees dat skadevergoeding weens openbare beleid nie ten aansien van sekere skade toegeken word nie, aangesien dit reeds uit 'n ander bron vergoed is of in die toekoms vergoed kan word. Dit beteken nie dat daar om hierdie rede nie skade teenwoordig is nie. Dit beteken slegs dat die vergoeding vir die skade vanuit 'n ander bron te wete die kollaterale bron betaal word. In hierdie *scenario* word die vraag na toerekening nou weer prominent.

'n Ander *scenario* moet ook in gedagte gehou word. Die eiser is nie verplig om sy mediese onkoste van die mediese skema te verhaal nie. 'n Regsverbintenis tussen die eiser en die mediese skema bestaan wel, maar hierdie verbintenis mag veel swakker wees as die verbintenis wat tussen die eiser en die verweerder weens die delik bestaan.³⁶³ 'n Eiser behoort te kan kies welke party hy ten aansien van sy verlies

³⁶³

Dit is in die eerste plek moontlik dat die ooreenkoms tussen die werkgewer en die mediese



wil aanspreek. Indien die eiser egter besluit om die mediese skema aan te spreek, ontstaan die vraag of die eiser nou skade kan bewys. Die ontstaan van die verpligting om mediese onkoste te moet aangaan verteenwoordig reeds skade.³⁶⁴ Indien 'n eiser byvoorbeeld weens 'n aanranding beseer word en hy binne twee maande, en voor indiening van sy mediese rekening by die mediese skema vonnis teen die verweerder versoek, ontstaan die vraag op welke basis die hof nie vonnis vir die mediese onkoste kan toelaat nie. Dit is die bestaan van die verpligting tot mediese sorg wat deur die verweerder vergoed moet word. Die hof kan tog nie vonnis vir die mediese onkoste weier aangesien die eiser dit moontlik van die mediese skema kan verhaal nie. Die skema kan op risiko wees deur onder andere insolvent te wees of sy

skema bestaan en nie tussen die werknemer en die skema nie. Die skema mag dalk nie eens 'n regspersoon wees nie. Indien die skema weier om die eiser uit te betaal, mag dit wees dat die eiser sy eie werkgewer moet dagvaar om sy mediese koste te verhaal. So 'n situasie behoort vermy te word. Die dader kan ook 'n staatsamptenaar in die uitvoering van diens wees in welke geval die verweerder die staat kan wees met gevolglik min tot geen risiko van betaling nie.

³⁶⁴ Die skade ontstaan nie by die betaling van die rekening nie maar by die ontstaan van die verpligting tot betaling van die rekening.



uitbetalingsvoorwaardes kan in die toekoms verander of die spesifieke voordeel- of eisklas kan reeds uitgeput wees.³⁶⁵

Die betaling van die mediese uitgawes deur die mediese fonds beteken nie dat die eiser nie skade kan bewys nie. Dit beteken net dat die aard van die eiser se skade nou verskil. Die skade kan nou daarin bestaan dat die eiser se voordele wat die skema bied weens die optrede van die verweerder uitgeput raak. Die skade bestaan dan daarin dat die eiser uit sy eie sak vir ander mediese voordele sal moet betaal, welke behoefte weens 'n ander rede as weens 'n delik kan ontstaan.

'n Belangrike aspek is die aard van die inbreukmaking waarvoor die eiser dagvaar. Die eiser dagvaar nie vir 'n inbreukmaking op sy kontraktuele reg ten aansien van mediese voordele nie maar weens die bestaan van die behoefte aan mediese sorg soos deur die delik veroorsaak. Daar word vir die gevolge van die delik gedagvaar, welke gevolge vermoënskade tot gevolg moet hê. Die bestaan van die kollaterale bron is relevant aangesien die behoefte ten aansien van mediese sorg deur die bestaan van die kollaterale bron bevredig of uitgewis word.

³⁶⁵

So kan dit ook gebeur dat die skema ten onregte weier om die eiser uit te betaal. In welke geval die eis teen die dader dalk al afgehandel is of verjaar het.



Toekomstige mediese koste behoort op 'n ander basis hanteer te word. Indien die eiser ingevolge sy dienskontrak wel aan 'n verpligte mediese skema behoort, is daar nogtans geen verpligting op hom om die skema te gebruik nie. Gevolglik kan die dader nie die eiser dwing om die voordele van sy skema te benut of uit te put nie.³⁶⁶ Al is die skema verplig om na indiening van rekeninge die eiser te betaal, kan die verweerder nie die eiser dwing om die mediese rekeninge by die mediese fonds in te dien nie. Die hof behoort hoogstens 'n persentasie gebeurlikheid op die moontlike benutting deur die eiser van die mediese skema te plaas en op hierdie basis kan toerekening van die mediese voordele dan wel geskied. Die volle waarde van die voordele behoort nie toegereken te word nie.

Laastens moet die aspek van diskresionêre mediese voordele ondersoek word. Indien die eiser wel ingevolge van 'n diskresie mediese voordele ontvang, is die vraag na werklike skade weer relevant. Indien die eiser nie skade kan aantoon nie, moet die voordeel toegereken word as die eiser die dienskontrak as bewysmateriaal en as basis vir die bestaan van sy verlies gebruik. In hierdie geval is die vraag eerder na skade en die berekening daarvan as na voordeeltorekening.

Indien die bostaande gedagtes saamgevat word, blyk die volgende algemene punte ten aansien van voordeeltorekening ten opsigte van mediese voordele:

- (a) Indien die eiser se mediese uitgawes reeds vergoed is, is die bron van sodanige vergoeding vir beoordeling deur die hof wel relevant. Die rede vir die relevansie is die vraag en ondersoek na werklike skade.
- (b) Waar die eiser ingevolge sy dienskontrak aan 'n verpligte maar beperkte skema behoort, kan skade onder andere in die uitputting van die voordele van

³⁶⁶

Die kontrak is immers tussen die eiser en die mediese fonds of die eiser en die werkgewer.



die skema manifesteer.

- (c) Waar die eiser ingevolge sy dienskontrak aan 'n verpligte maar onbeperkte skema behoort, mag dit moontlik wees dat die eiser nie skade kan aantoon nie. Dit sal egter van die aard van die skema afhang. Getuienis van die aard van die skema of fonds sal telkens aan die hof verskaf moet word.
- (d) Waar die eiser diskresionêre voordele ontvang, sal die bedoeling van die bewerker van die voordeel en ook die bedoeling van die eiser in die ontvangs van die voordeel beoordeel moet word. As die voordeel *bona fide* as bron die barmhartigheid van die bewerker van die voordeel het, behoort dit nie toegereken te word nie. Waar sodanige getuienis afwesig is, behoort toerekening wel plaas te vind. Die toerekening van toekomstige diskresionêre voordele behoort aan 'n gebeurlikheidspersentasie gekoppel te word.
- (e) Diskresionêre voordele wat reeds ontvang is, dui ook op 'n vraag na skade. Die eiser sal weereens skade moet kan aantoon.
- (f) Waar die eiser aan 'n mediese fonds onafhanklik van die werkgewer (of onafhanklik van die dienskontrak) behoort, sal die eiser die volle gelede en toekomstige mediese uitgawes kan verhaal op die basis dat die mediese fonds in die aard van versekering is en van toerekening uitgesluit word.³⁶⁷ Die uitsluiting word gedoen op die basis dat die versekering 'n kollaterale aangeleentheid of *res inter alios acta* is.

Die bestudering van die aard en die voordele van die dienskontrak asook die aard van die mediese skema is altyd relevant om die toerekening van mediese voordele te bepaal. Dit is gewoonlik nie die bestaan van die kontraktuele reg tot mediese voordele wat deur die delik aangetas word nie maar die reg ten aansien van die eiser se fisiese integriteit. Die verweerder moet die verlies van hierdie laasgenoemde reg vergoed. Daarom is die manier waarop die eiser sy aksie formuleer in die beoordeling

³⁶⁷ Sien *Thomson v Thomson* 2002 (5) SA 541 (W) en *D'Ambrosi v Bane* 2006 (5) SA 121 (K).



492

van voordeeltorekening ook van belang.³⁶⁸

5.8 Belastingvoordele³⁶⁹

5.8.1 Inleiding

Inkomstebelasting is 'n faktor wat wel deeglik deur die regspraak in die berekening van skadevergoeding in ag geneem word. Die toerekeningsgeskiedenis van belasting word vervolgens ondersoek. In hierdie ondersoek word gekonsenteer om die aard van belasting as voordeel vir doeleindes van voordeeltorekening vas te stel. Die motivering vir die toerekening van belasting as synde 'n moontlike voordeel vir

³⁶⁸ As die eiser nie vir die bewys van sy skade op sy dienskontrak steun nie, is dit moeilik om in te sien op welke basis die dienskontrak dan relevant sou wees. Ten aansien van gelede mediese uitgawes kan dit relevant wees om "skade" aan te toon, al dan nie.

³⁶⁹ Hoewel verwys word na belasting is die ondersoek eintlik na inkomstebelasting in die breë. Die regspraak handel in geval van beseringseise hoofsaaklik met inkomstebelasting. Sien in die algemeen Boberg 1981 *Businessman's Law* 25-28; Dendy 1992 *Annual Survey*; Dendy 1995 *SALJ* 643-654.



doeleindes van voordeeltorekening word krities geëvalueer.³⁷⁰

5.8.2 Regspraak

³⁷⁰ Die berekening van inkomstebelasting val buite die omvang van hierdie ondersoek. Slegs die beginselbesluit van toerekening van inkomstebelasting word ondersoek.



Die vraag na toerekening van inkomstebelasting het vir die eerste keer in die uitspraak van *Whitfield v Phillips*³⁷¹ die aandag van die hof gekry. In die uitspraak van appèlregter Steyn³⁷² bevind die hof dat inkomstebelasting nie 'n aspek vir oorweging van toerekening in die bepaling van skadevergoeding is nie. Appèlregter Steyn met wie appèlregter Brink saamstem, skenk wel aandag aan die gedagte dat belasting relevant kan wees in die bepaling van skadevergoeding maar spreek twyfel uit oor die korrektheid van die toepassing van die gevolgtrekking van die Engelse beslissing van *British Transport Commission v Gourley*³⁷³ in die Suid-Afrikaanse reg.³⁷⁴

Verder word ook twyfel uitgespreek oor die oornome van 'n soortgelyke belasting inagnemingsprosedure uit die Engelse reg in die berekening van skadevergoeding.³⁷⁵ Die hof maak die opmerking dat die spesiale hof ten aansien van belasting die finale beslissing hieromtrent het en dat geen ander hof die bevoegdheid het om op hierdie gebied in te meng nie.³⁷⁶ Die kwessie betreffende die toerekening van inkomstebelasting in die geval van skadevergoeding word ongelukkig nie deur enige van die ander appèlregters verder gevoer nie.

³⁷¹ 1957 (3) SA 313 (A).

³⁷² 346C-F. Ar Brink gaan met hom akkoord.

³⁷³ [1955] 3 All ER 796.

³⁷⁴ 345D-E.

³⁷⁵ Per ar Steyn en ar Brink op 345E.

³⁷⁶ 345F-H.



In *Pitt v Economic Insurance Co Ltd*,³⁷⁷ net 'n maand na die appèlhof se uitspraak in *Whitfield v Phillips*,³⁷⁸ kry regter Holmes die geleentheid om oor die toerekening van inkomstebelasting te kan beslis. Voor hom is deur die verweerder op sterkte van die Engelse reg betoog dat belasting wel 'n faktor is wat teen die skadevergoeding in ag geneem behoort word. Sonder 'n motivering bevind regter Holmes dat die inkomstebelasting wat deur die eiser betaal sou word op die verlies aan inkomste, asook die belasting op die rente van die kapitale bedrag in die berekening van die skadevergoeding in ag geneem moet word.³⁷⁹ Die hof steun vir die inagneming van belasting teen die verlies van inkomste daarop dat die eiser nie na die delik in 'n beter vermoënsposisie moet wees as daarvoor nie. As motivering verklaar die hof soos volg:³⁸⁰

“If the Court, in making the award, takes no account of evidence relating to income tax, the plaintiff might, in the result, be better off than he would have been if he had not been injured - and at the defendant's expense. I would add as a matter of interest, that this is now the accepted view in England: see the House of Lords decision in *Gourley's case* ...”

Myns insiens kan aangevoer word dat die grondslag van die hof se bevinding ten aansien van die toerekening van inkomstebelasting op redelikheid en billikheid teenoor die eiser en die dader gebaseer word. Om hierdie rede is inkomstebelasting 'n relevante faktor in die beoordeling van skadevergoeding. Uit die bovermelde aanhaling kan afgelei word dat die inagneming van inkomstebelasting teen 'n verlies van inkomste as uitvloeisel van die Engelse reg na die Suid-Afrikaanse reg oorgespoel het.

In *Gillbanks v Sigourney*³⁸¹ het regter Henochsberg ook die geleentheid gehad om die

³⁷⁷ 1957 (3) SA 284 (D).

³⁷⁸ 1957 (3) SA 313 (A).

³⁷⁹ 288H-289.

³⁸⁰ 287B.

³⁸¹ 1959 (2) SA 11 (N).



posisie ten aansien van belasting te oorweeg. Hy bevind dat die posisie soos in *British Transport Commission v Gourley* uiteengesit, korrek is en stem saam met regter Holmes se standpunt in *Pitt v Economic Insurance Co Ltd* dat inkomste-belasting wel 'n faktor is wat teen skadevergoeding toegereken moet word.³⁸² Dit wil verder voorkom asof hy die opmerkings van appèlregter Steyn in *Whitfield v Phillips* in elk geval as *obiter* beskou en hom dus nie daaraan gebonde ag nie.³⁸³

³⁸² 19A-C.

³⁸³ 18G-H en 19A.



In die appèl van *Sigourney v Gillbanks*³⁸⁴ wou appèlregter Schreiner hom nie tot 'n aanwysing hoe belasting hanteer moet word, verbind nie.³⁸⁵ Die vraag oor belasting was nie ten volle voor hulle geargumenteer nie en die hof wou derhalwe nie oor die korrekte interpretasie van *Whitfield v Phillips* uitspraak gee nie.³⁸⁶ Dit was nie nodig vir doeleindes van die appèl om 'n beslissing ten aansien van belasting te maak nie. Die hof neem belasting nie in ag nie, aangesien daar weinig getuienis oor die invloed daarvan voor hulle was.³⁸⁷

In nog twee daaropvolgende Provinsiale beslissings is bevind dat inkomstebelasting wel 'n faktor is, wat in die berekening van skadevergoeding relevant is. In *Snyders v Groenewald*³⁸⁸ het regter Van Winsen bevind dat dit korrek is om 'n aftrekking vir inkomstebelasting te maak.³⁸⁹ Verwysende na inkomstebelasting bevind die hof die volgende:³⁹⁰

³⁸⁴ 1960 (2) SA 552 (A).

³⁸⁵ 568G.

³⁸⁶ 568H-569.

³⁸⁷ 568H-569.

³⁸⁸ 1966 (3) SA 785 (C).

³⁸⁹ 789B. Vir hierdie gevolgtrekking steun die hof op die beslissings van *Pitt v Economic Insurance Co Ltd* 1957 (3) SA 284 (D) en *Sigournay v Gillbanks* 1960 (2) SA 552 (A).

³⁹⁰ 789C. Hierdie benadering is ook in *Oberholzer v Santam Insurance Co Ltd* 1970 (1) SA 337 (N) onderskryf.



“To fail to make such deductions would mean assuming a higher nett income than would in fact have accrued to the deceased had he lived. The widow and the children would thereby be placed in a more favourable position than if the deceased had been alive today.”

Inkomstebelasting word dus in ag geneem om te verseker dat die eiser nie in 'n beter vermoënsposisie na die pleging van die delik as daarvoor is nie. Myns in siens word die toerekening van inkomstebelasting weereens geregverdig op grond van oorwegings gebaseer op redelikheid, billikheid en regverdigheid teenoor die partye.

In *Oberholzer v Santam Insurance Co Ltd*³⁹¹ is eenvoudig deur die hof aanvaar dat inkomstebelasting 'n faktor is wat in die berekening van die eiser se werklike verlies in ag geneem moet word.³⁹² Die hof hanteer inkomstebelasting as 'n gebeurlikheid waarvoor 'n aftrekking gemaak moet word. Op hierdie basis hanteer die hof inkomstebelasting eerder as 'n skadeberekennings- as 'n voordeeltorekeningsvraag.

Ook in *Minister of Defence v Jackson*³⁹³ is oortuigend deur regter Gubbay geargumenteer dat die *Gourley* -beslissing korrek en in ooreenstemming met die

³⁹¹ 1970 (1) SA 337 (N).

³⁹² 342E-F.

³⁹³ 1991 (4) SA 23 (Z). In *Oosthuizen v Homegas (Pty) Ltd* 1992 (3) SA 463 (O) 481B-C het die vraag na inkomstebelasting sydelings voorgekom. Die hof verreken nie enige inkomstebelasting ten aansien van die gelede of toekomstige verlies van inkomste nie aangesien die aspek van inkomstebelasting nie op die pleitstukke gemeld was nie. Sien ook Dendy 1992 *Annual Survey* 457 ten aansien van die saak.



gemenerereg van Zimbabwe is.³⁹⁴

Deur bovermelde reeks uitsprake is die rigting vir die inagneming van inkomste-belasting as 'n relevante faktor in die berekening van skadevergoeding deur die provinsiale howe gevestig.

5.8.3 Analise

³⁹⁴

42.



Dat die Engelse beslissing van *British Transport Commission v Gourley*³⁹⁵ 'n verreikende invloed op die Suid-Afrikaanse reg uitgeoefen het, staan nie te betwyfel nie. Geen duidelike appèlhof gesag wat die meriete van die toerekening van inkomstebelasting aanspreek, bestaan nie.³⁹⁶ Dit is egter duidelik dat inkomstebelasting wel 'n faktor is wat die howe in navolging van die *Gourley*-beslissing in die berekening van skadevergoeding in ag neem.³⁹⁷ Die beginsel behoort te wees dat 'n vermindering ten aansien van inkomstebelasting toegelaat word teen die vergoeding wat deur die verweerder betaalbaar is, mits die skadevergoeding nie in die hande van die eiser belas word nie.³⁹⁸ Indien die toekenning van vergoeding wel in die hande van die eiser belasbaar is, word geen aftrekking ten aansien van inkomstebelasting gemaak nie en geen (voordeel)toerekening vind dan plaas nie.

Daar is ook diegene wat nie met die positiewe reg akkoord gaan nie en in hierdie verband voer Van Heerden³⁹⁹ aan dat inkomstebelasting nie toegereken behoort te word nie. Hy gaan van die standpunt uit dat vereistes geleë in billikheid en gerief meebring dat belastingpligtigheid as irrelevant by die berekening van skadevergoeding beskou moet word.⁴⁰⁰ Hy is verder van mening dat die inagneming van belasting verskeie praktiese probleme tot gevolg sal hê. Dit hou onder andere in dat die belastingstruktuur van die eiser en die staat telkens bepaal moet word. Dit sal die lengte en koste van verhore insluitend 'n verhoor binne 'n verhoor aanmoedig. 'n

³⁹⁵ [1955] 3 All ER 796.

³⁹⁶ In *Sigournay v Gillbanks* 1960 (2) SA 552 (A) en *Whitfield v Phillips* 1957 (3) SA 313 (A) is wel na inkomstebelasting verwys, maar geen konklusiewe bevinding ten aansien van die toerekenbaarheid van inkomstebelasting is uitgespreek nie.

³⁹⁷ Dit word vandag algemeen aanvaar dat die howe wel vir inkomstebelasting voorsiening moet maak waar die eis gebaseer word op 'n inkomste wat belasbaar in die hande van die eiser sou wees. Die berekening van inkomstebelasting word in die praktyk gewoonlik deur 'n aktuaris gedoen. Sien ook *Koch Reduced Utility* 232.

³⁹⁸ Sien ook *Koch Reduced Utility* 231 wat dit soos volg stel: "The general principle governing taxation in the assessment of loss of earning capacity is that a deduction will be made provided the damages award itself will be free from tax in the hands of the claimant. If the award is to be treated as taxable income in the claimant's hands then no deduction should be made for taxation when assessing the damages."

³⁹⁹ Van Heerden *JC Noster* 11.

⁴⁰⁰ Van Heerden *JC Noster* 11.



Ondersoek sal telkens na die belastingpligtigheid van die eiser en of die vergoeding belasbaar is, onderneem moet word. Die eiser mag dalk 'n aangeslane verlies ondervind wat 'n ander implikasie tot belastingaanspreeklikheid kan hê.⁴⁰¹

⁴⁰¹

In *Muller v Mutual and Federal Insurance* (1993) 4 C&B J2-56 (C) is die belasting implikasie geïgnoreer aangesien die eiser 'n belasting verlies sou hê selfs al was dit nie vir die besering nie. Sien ook *Koch Reduced Utility* 232 vn 124.



Die bovermelde siening word in die algemeen ook deur Visser en Potgieter⁴⁰² ondersteun. Vir hierdie skrywers is dit onaanvaarbaar om die verweerder ten koste van die staat en die eiser te bevoordeel. Hierdie sienswyse plaas myns insiens te veel klem op wie die eiser vir sy nadeel vergoed. Die klem moet eerder op die skadevergoedingsbeginsel van volledige skadevergoeding geplaas word. Indien die beginsels van skadevergoeding voorop staan, sal gevind word dat die eiser wel volledig skadeloos gestel word, selfs al word inkomstebelasting op die verlies aan inkomste in berekening gebring. Dit is in elk geval vandag bykans algemene praktyk om van aktuariële berekeninge in die berekening van die verlies van inkomste gebruik te maak. Hierdie berekening word vooraf met inagneming van die eiser se feitelike omstandighede bepaal. Die probleme wat Van Heerden en ander skrywers⁴⁰³ voorsien, kan op hierdie manier grootliks geneutraliseer word.⁴⁰⁴

Die meerderheid van skrywers steun dan ook die inagneming van inkomstebelasting in die bepaling van skadevergoeding.⁴⁰⁵ Dit is egter die korrekte teoretiese basis

⁴⁰² *Skadevergoedingsreg* 232-233.

⁴⁰³ Sien ook Corbett *Quantum of Damages Vol 1* 54 waar die skrywers ook op die praktiese probleme wys.

⁴⁰⁴ Corbett *Quantum of Damages Vol 1* 52 argumenteer dat die moeilikheidsgraad van die berekeninge nie 'n antwoord vir die probleem is nie. Die antwoord is steeds die toepassing van die Aquiliese beginsels. Hierdie benadering word ondersteun.

⁴⁰⁵ Van der Walt 1980 *THRHR* 15; Davel *Afhanklikes* 104; Erasmus en Gauntlett *Damages LAWSA Vol 7* 40; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 184; Boberg *Delict* 545;



waarom belasting in ag geneem word en die korrekte metode waarop dit gedoen moet word wat onderling verskil.⁴⁰⁶

Boberg 1981 *Businessman's Law* 25-28; Koch *Lost Income* 99; Koch *Reduced Utility* 231.

⁴⁰⁶ Die korrekte metode van inagneming is nie vir doeleindes van hierdie proefskrif van belang nie. Sien in die algemeen Koch *Lost Income* 94-103 vir 'n bespreking van die onderskeie aktuariële en ander metodes vir die berekening van inkomstebelasting.



McKerron⁴⁰⁷ daarenteen sien die toerekening van inkomstebelasting in beginsel as korrek. Hy baseer egter die korrektheid van die toerekening op 'n uitvloeisel van die beginsel van “a wrongdoer takes his victim as he finds him.”⁴⁰⁸ Myns insiens is hy nie korrek in sy beoordeling van die posisie nie. Inkomstebelasting is eerder 'n insidentele element tot beoordeling van die eiser se werklike netto verlies as 'n oorweging wat aan die leerstuk van “you must take your victim as you find him” kleef. Sou die eiser vir die verlies van verdienvermoë dagvaar en die verlies op 'n ander manier as met 'n dienskontrak bewys, faal McKerron se argument op 'n blote tegniese manier van bewys en prosedure.⁴⁰⁹

Boberg⁴¹⁰ sien die verrekening van inkomstebelasting as 'n gebeurlikheid wat teen die skadevergoeding verreken moet word. Hy waarsku egter ook teen die praktiese probleme wat veral toekomstige vlakke van belasting kan inhou.⁴¹¹

Indien 'n feitelike kousaliteitstoets vir die bepaling van voordeeltorekening op belasting toegepas word, blyk dit dat die besparing van inkomstebelasting wel kousaal aan die optrede van die delikpleger verbind kan word. Die bestaan van 'n feitelike kousale verband verskaf nog nie 'n antwoord op die vraag na die toerekening van die besparing nie. Die basis van die toerekening van inkomstebelasting moet dus ondersoek word. Inkomstebelasting is 'n element wat tot 'n eiser se vermoënsposisie 'n belang het, hetsy die onregmatige daad gepleeg is al dan nie. Inkomstebelasting is 'n faktor wat deur 'n parlamentswet daargestel en beheer word en objektief vir almal wat 'n inkomste verdien, werking vind. In hierdie mate is die bestaan van

⁴⁰⁷ 1956 *SALJ* 205.

⁴⁰⁸ 1956 *SALJ* 205. Sien ook par 3.2 vir 'n bespreking van die toepassing van hierdie beginsel.

⁴⁰⁹ 'n Minderjarige se verlies van verdienvermoë sal selde indien ooit in die praktyk deur middel van 'n dienskontrak bewys word. Geen inkomstebelasting is in hierdie gevalle betaalbaar nie, aangesien dit hier oor die verlies van die kapasiteit om te verdien, gaan.

⁴¹⁰ 1981 *Businessman's Law* 28 vn 19. In hierdie opsig word hy ook deur Corbett *Quantum of Damages Vol 1* 52-56 gesteun.

⁴¹¹ 1981 *Businessman's Law* 25: “Yet practical difficulties - particularly the prediction of future levels of taxation - and a sense of injustice to the plaintiff may overcome logic and discourage a general practice of taking cognizance of tax ...”



inkomstebelasting dan wel tot die bepaling van 'n eiser se werklike netto inkomste relevant. Werklike wins word op die basis van bruto inkomste minus uitgawes bereken en logies behoort dit dan ook te volg dat werklike verlies bereken word as die bruto verlies minus die besparings, welke besparing ook die nie-betaling van inkomstebelasting behoort in te sluit.

Inkomstebelasting behels nie 'n ondersoek na voordeeltorekening *per se* nie maar na die vraag na bepaling van skade en die omvang daarvan. Geen egte voordeel vir doeleindes van voordeeltorekening is in die geval van inkomstebelasting ter sprake nie. Inkomstebelasting het van regweë werking en is daarom in die bepaling van die eiser se werklike skade relevant. Die Aquiliese beginsels moet nie onderdruk word omrede die berekening van skade praktiese probleme kan oplewer nie.

Inkomstebelasting is 'n faktor wat gewoonlik vir die eiser benadelend en vir die verweerder voordelig werk.⁴¹² Die skadevergoeding wat die eiser ontvang, word met sy belastingaanspreeklikheid verminder. Die verweerder se aanspreeklikheid teenoor die eiser verminder tot die mate wat die eiser vir die betaling van inkomstebelasting aanspreeklikheid opdoen. Inkomstebelasting is niks meer nie as 'n objektiewe relevante faktor wat oorweeg moet word vir die daarstelling van 'n akkurate skadevergoedingsbedrag. Inkomstebelasting kan derhalwe as 'n kwantifiseringsfaktor geklassifiseer word. Hierdie klassifikasie doen nie afbreuk aan die gedagte dat belasting 'n skadeberekenningsprobleem is nie. Die rede hiervoor is dat daar geen beletsel bestaan dat 'n kwantifiseringsfaktor ook 'n vraag na skade kan wees nie. Die vraag na werklike skade sluit ook die kwantifiseringsvraag van skadevergoeding in. Die siening dat belasting 'n kwantifiseringsvoordeel is, moet liefers vermy word aangesien inkomstebelasting 'n wisselende faktor is na gelang die aard van die verlies en uit wie se oogpunt, naamlik die eiser of die verweerder die faktor beoordeel word. Die fokus moet eerder daarop geplaas word dat inagneming van inkomste-

⁴¹²

Indien inkomstebelasting korrek bereken en die toerekening daarvan akkuraat toegepas word, behoort die resultaat daarvan te wees dat die eiser tog volledig skadeloos gestel word. Die doel van die verrekening van inkomstebelasting is juis om 'n akkurate skadevergoedings-bedrag te bepaal. Tot hierdie mate behoort nie die eiser of die verweerder bevoordeel of benadeel te word deur die verrekening van inkomstebelasting nie.



belasting die gevolg het dat skadevergoeding meer akkuraat bereken word en hierdeur tot voordeel van beide die partye strek. Weens die inagneming van inkomstebelasting ontvang die eiser nie meer as sy werklike skade nie en die verweerder betaal nie meer as die werklike verlies nie.

Wanneer ookal die vraag na die berekening van skadevergoeding in geval van 'n inkomsteverlies ter sprake kom, moet die vraag na belastingaanspreeklikheid ondersoek word. Belasting is 'n aspek wat in die algemeen in die toekenning van skadevergoeding in ag geneem word. Hoewel daar nie direkte appèlhofgesag vir die inagneming daarvan bestaan nie, het die provinsiale afdelings die weg gebaan vir toerekening daarvan. Hierdie benadering is myns insiens dan ook korrek.

Die nie-toerekening van inkomstebelasting sou myns insiens tot gevolg hê dat die eiser oorgekompenseer word ten koste van die verweerder en gevolglik teen beginsels van redelikheid, billikheid en regverdigheid indruis. In die woorde van regter Van Winsen⁴¹³ sou die nie-inagneming daarvan tot 'n hoër netto inkomste aanleiding gee, wat die eiser in 'n beter vermoënsposisie na die pleeg van die delik laat. Hiervolgens is dit redelik, billik en regverdig teenoor die verweerder dat inkomstebelasting wel teen die skadevergoeding betaalbaar, in ag geneem word.

Van Heerden⁴¹⁴ argumenteer dat dit die staat se voorreg is om te besluit of hy die skadevergoeding in die hande van die eiser wil belas en indien die staat dit nie wil belas nie, is daar geen rede waarom die eiser nie die voordeel van die staat se onwilligheid kan kry nie. Hierdie argument gaan inderwaarheid van die standpunt uit dat inkomstebelasting 'n voordeeltorekeningsvraag is, in stede daarvan dat dit 'n vraag na skade is. Voordeeltorekening behels 'n normatiewe vraag terwyl skade iets konkreet is. Hiertengevolge is die vraag nie wie behoort die “voordeel” van die inkomstebelasting te kry nie, maar eerder wat is die eiser se werklike verlies. Die wyse waarop Van Heerden belasting hanteer, plaas dit ten onregte in die kader van

⁴¹³ *Snyders v Groenewald* 1966 (3) SA 785 (K) 789C.

⁴¹⁴ *JC Noster* 8.



aanpassingsvoordele in plaas daarvan dat dit as 'n kwantifiseringsfaktor hanteer word.

Die verskil in die aard van die verlies tussen 'n eis weens verlies van inkomste en 'n eis weens die verlies van verdienvermoë moet deeglik van mekaar onderskei word. Laasgenoemde is die verlies aan die kapasiteit om te kan verdien, in welke geval die skadevergoeding weens die verlies normaalweg nie aan inkomstebelasting onderhewig is nie. Dit kan ook anders gestel word deurdat die verlies van inkomste spesiale skade en die verlies van die kapasiteit algemene skade verteenwoordig. In die bewys van die verlies moet die beginsels soos in die *Byleveldt*-saak⁴¹⁵ uiteengesit is, deeglik voor oë gehou word. Indien die verlies van die kapasiteit bewys word, met verwysing na 'n verlies van regte vanuit 'n dienskontrak, mag die situasie ontstaan dat inkomstebelasting wel 'n faktor is wat in berekening gebring sal moet word. Sou die verlies van die kapasiteit om te verdien sonder 'n dienskontrak bewys word of slegs met 'n blote verwysing na 'n dienskontrak ter ondersteuning van die afname van die kapasiteit, sal die skadevergoeding normaalweg nie aan inkomstebelasting onderhewig wees nie aangesien dit in hierdie geval oor die verlies van die kapasiteit om te verdien, gaan.⁴¹⁶

5.9 Diverse voordele

5.9.1 Inleiding

In hierdie afdeling word sekere diverse voordele ondersoek ten einde vas te stel of die voordele inderdaad voordele vir doeleindes van voordeeltorekening is. Tweedens word die aard van hierdie voordele ontleed. Hierdie ondersoek word aan die hand van die regspraak se hantering daarvan beoordeel. In hierdie verband word

⁴¹⁵ *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A).

⁴¹⁶ Die verlies van inkomste vanuit 'n dienskontrak trek 'n inkomstebelastingaanspreeklikheid, terwyl die verlies van die kapasiteit nie so doen nie. Die dienskontrak kan 'n tweeledige funksie vervul. Eerstens kan die kontrak diens doen as bewys van die werklike verlies van inkomste andersyds kan die kontrak gebruik word as bewys van die omvang van die kapasiteit. Indien die kontrak wel voor die hof dien, kan aan die kontrak 'n waarde toegeken word, welke waarde 'n aanduiding van die omvang van die verlore kapasiteit kan wees.



508

die hertroue van 'n huweliksparty, die aanneming van 'n kind of te wel die nuwe bron van onderhoud en die vervroegde ontvangs van erfregtelike voordele ondersoek. Alhoewel skadebeperkingsvoordele ook hieronder sou kon tuishoort, word dit weens doelmatigheidsredes afsonderlik bespreek.⁴¹⁷

5.9.2 Hertroue van 'n huweliksparty

5.9.2.1 Regspraak

⁴¹⁷ Sien par 5.10 in hierdie verband.



Die inagneming van die voortuitsigte van 'n opvolgende huwelik deur 'n eggenoot of eggenote het 'n vroeë geskiedenis van toerekening.⁴¹⁸ Die inagneming begin sover as wat vasgestel kon word in die saak van *Kennedy v Port Elizabeth Harbour Board*.⁴¹⁹ Regter Barry merk op dat die weduwee “may possibly remarry”. Die afleiding hieruit is dat die opvolgende huweliksvooruitsigte toe reeds teenoor die skadevergoedingsaanspraak toegereken is. Hierdie benadering word in *Hulley v*

⁴¹⁸ Sien o a *Hulley v Cox* 1923 AD 234; *Laney v Wallem* CPD 360 362; *Legal Insurance Co Ltd v Botes* 1963 (1) SA 608 (A) 621G-H; *De Jongh v Gunter* 1975 (4) SA 78 (W). Sien ook vir 'n verwysing na relevante regspraak *Howroyd en Howroyd* 1958 SALJ 74-75; *Boberg* 1966 SALJ 402-410; *Davel Afhanklikes* 124-128; *Koch* 1986 THRHR 221; *Van der Merwe en Olivier Onregmatige Daad* 185; *Visser en Potgieter Skadevergoedingsreg* 227-229. Sien ook *Steynberg Gebeurlikhede* 198-223 vir 'n breedvoerige bespreking van die gebeurlikhede ten aansien van die toerekening van 'n moontlike hertroue.

⁴¹⁹ (1886) 5 EDC 311. Sien ook *Constantia Versekeringsmaatskappy Bpk v Victor* NO 1986 (1) SA 601 (A) 615A.



510

Cox⁴²⁰ bevestig. Hoofregter Innes⁴²¹ aanvaar dat die doel van die toekenning is “to compensate them for material loss, not to improve their material prospects, it follows that allowance must be made for such factors as the possibility of remarriage” en gevolglik moet 'n toerekening vir die moontlike huweliksvooruitsigte van die afhanklike gemaak word. Geen verdere basis vir die toerekening word verskaf nie.

⁴²⁰ 1923 AD 234.

⁴²¹ 244.



Hierdie posisie het so voortgeduur tot die appèlafdeling die benadering in *Constantia Versekeringsmaatskappy v Victor NO* bevestig het.⁴²² Hoofregter Rabie verwys na *Hulley v Cox* en lei tereg daaruit af dat dit reeds in 1923 'n gevestigde benadering was om die moontlikheid van 'n hertroue of die kans daarop in ag te neem.⁴²³ Hoofregter Rabie bevind dat die benadering om die huweliksvooruitsigte in ag te neem oor 'n lang tydperk deur die howe insluitend die appèlhof gevolg is en derhalwe aanvaar moet word dat dit die geldende benadering is wat in die positiewe reg nagevolg moet word.⁴²⁴

Die ontstaansgeskiedenis van inagneming van die huweliksvooruitsigte van 'n huweliksparty blyk nie duidelik uit die positiewe reg nie. Die afleiding kan gemaak word dat die oorsprong van hierdie toerekening moontlik uit die Engelse reg voortgevloei het.⁴²⁵ Dit wil voorkom of die Engelse reg⁴²⁶ die inagneming van die moontlike hertroue weens die uitspraak van Lord Campbell in *Hicks v Newport*⁴²⁷ wat in *Davies v Powell Duffryn Ass Colliers Ltd*⁴²⁸ voortgesit is, te danke het. Hierdie uitsprake is op hul beurt weer met goedkeuring in *Bradburn v The Great Western Railway Co*⁴²⁹ na verwys. Laasgenoemde saak is in die Suid-Afrikaanse reg gevolg.⁴³⁰

Die hoogste hof van appèl kry die geleentheid in *Ongevallekommissaris v Santam*

⁴²² 1986 (1) SA 601 (A) 616A.

⁴²³ *Constantia Versekeringsmaatskappy Bpk v Victor NO* 1986 (1) SA 601 (A) 614I-615.

⁴²⁴ 615J-616A.

⁴²⁵ Sien ook hr Rabie se afleiding hieromtrent in *Constantia Versekeringsmaatskappy Bpk v Victor NO* 1986 (1) SA 601 (A) 615C.

⁴²⁶ Sien par 4.2.8.1 ten aansien van die posisie in die Engelse reg.

⁴²⁷ (1857) 4 B & S 403n.

⁴²⁸ [1942] AC 601.

⁴²⁹ (1874) LR 10 Ex 1.

⁴³⁰ Sien par 5.3.3.3 in hierdie verband.



512

*Bpk*⁴³¹ om die huidige regsposisie te heroorweeg. Die hof bevestig dat die posisie steeds is dat die hertroue in ag geneem word, maar laat die moontlikheid oop dat die posisie in die toekoms kan verander.⁴³²

5.9.2.2 Analise

⁴³¹ 1999 (1) SA 251 (HHA).

⁴³² Per ar Hefer op 261I-J 262A 263B.



Die positiewe reg vereis dat die huweliksvoortuitsigte van 'n eggenoot of eggenote teen die verlies verreken moet word. Die basis vir hierdie toerekening is onseker. In *Victor NO v Constantia Insurance Co Ltd*⁴³³ stel die hof dit soos volg:

“[T]here is no logical basis for making the deduction, in the case of a widow, for her prospects of remarriage. The death of her husband may be a *sine qua non* of her remarriage, but the remarriage cannot be said to occur ‘in consequence of his death’.”

Dit blyk dat die basis vir die toerekening dalk te vind is in die standpunt van Lord Campbell te wete dat alle voordelige gevolge van die delik teen die nadeel verreken moet word. Hierdie standpunt verdien verdere ondersoek.

As vertrekpunt moet daar telkens 'n feitelike beoordeling gemaak word of daar wel 'n vooruitsig bestaan of 'n benadeelde 'n kans op 'n opvolgende huwelik het. Daar is reeds voorheen die vereiste gestel dat 'n voordeel 'n vermoënsvermeerdering tot gevolg moet hê.⁴³⁴ Die benadeelde wat op die tydstip van die verhoor nog nie getrou het nie en geen vooruitsig het om so te doen nie, het geen verwagte vermoënsvermeerdering nie. Daar is dus vir so 'n party geen reële voordeel voorhande nie en

⁴³³ 1985 (1) SA 118 (K) 124F.

⁴³⁴ Sien par 1.7.2 in hierdie verband.



514

gevolglik bestaan daar geen voordeel om te verreken nie.⁴³⁵

⁴³⁵

Daar kan nie altyd aanvaar word dat 'n opvolgende huwelik tot 'n vermoënsvermeerdering aanleiding sal gee nie. 'n Vrou kan met 'n party binne gemeenskap van goedere trou wat groot skuld het, in welke geval sy dalk vermoënsregtelik slegter daaraan toe kan wees. Elke geval sal dus op eie meriete beoordeel moet word.

Die toerekening in geval waar die vooruitsig om in die huwelik te tree wel bestaan, moet egter verklaar word. Die primêre vereiste waaraan alle voordele eers getoets moet word, is die vereiste kousaliteitsmaatstaf. Daar is reeds betoog dat kousaliteit 'n primêre vereiste is, alvorens toerekening van 'n voordeel kan plaasvind.⁴³⁶ Die opvolgende huwelik of die moontlikheid daarvan is myns insiens nie die gevolg van die verweerder se optrede nie. Dit is 'n willekeurige besluit van die benadeelde, welke besluit op eie meriete deur die benadeelde na gelang die omstandighede geneem word. Indien die opvolgende huwelik nie aan die vereiste kousaliteitsmaatstaf voldoen nie, moet die noodwendige gevolg wees dat die voordeel van 'n opvolgende huwelik buite rekening gelaat word. Myns insiens is die opvolgende huwelik of die vooruitsig daarvan nie die gevolg van die skadestigtende gebeurtenis nie en word daar nie aan die vereiste kousaliteitsmaatstaf voldoen nie. Die optrede van die verweerder is bloot 'n *sine qua non* vir die opvolgende huwelik en nie die gevolg daarvan nie.⁴³⁷

Die inagneming van 'n opvolgende huwelik of die voortuitsigte daarvan deur die regspraak is 'n anomalie en kan myns insiens uit oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid verklaar word.⁴³⁸ Indien die maatstaf van redelikheid, billikheid en regverdigheid ondersoek word, ontstaan die vraag teenoor wie en hoe redelikheid, billikheid en regverdigheid toegepas moet word. Hierdie elemente kan slegs teenoor die eiser of die verweerder of albei toegepas word.⁴³⁹ Billikheid vereis juis dat dit teenoor alle relevante partye toegepas moet word. Deur die opvolgende huwelik teen die skadevergoedingsaanspraak in ag te neem, word juis gepoog om die verbetering in die vermoënsposisie van die afhanklike uit te skakel en sodoende te streef na die primêre skadevergoedingsbeginsel van volledige skadeloosstelling. Die

⁴³⁶ Sien par 3.18 in hierdie verband.

⁴³⁷ Sien ook die bespreking van die inagneming van die kans op hertrou deur Boberg 1964 SALJ 215-222 en veral op 220.

⁴³⁸ Sien *Ongevallekommissaris v Santam Bpk* 1999 (1) SA 251 (HHA) 261J-262B. Sien Davel *Afhanklikes* 124-128 en die gesag soos aangehaal. Davel dui dat aan dat die rede vir die inagneming blyk te wees dat die opvolgende huwelik die benadeelde se bron van onderhoud vervang. Koch 1988 *De Rebus* 632 bevestig die anomalie. Hy is in die algemeen ten gunste van die verrekening van 'n moontlike kans op die hertrou van die benadeelde.

⁴³⁹ Die bron van die voordeel sal normaalweg ook in die toepassing van redelikheid, billikheid en regverdigheid 'n relevant faktor wees. In die beoordeling van die voortuitsigte van 'n opvolgende huwelik is die "bron" van die voordeel nie werklike relevant nie.



516

appèlafdeling stel dit in *Ongevallekommissaris v Santam Bpk*⁴⁴⁰ ten aansien van die eis van die afhanklikes by die dood van die broodwinner soos volg:

“Natuurlik moet toegesien word dat hulle nie oorgekompenseer word nie. Daarom word voordele wat hulle toegeval het, in berekening gebring in die vergelyking van hulle posisie voor en na die broodwinner se dood. In die geval van ‘n weduwee word haar troue, of die moontlikheid daarvan, as ‘n verrekenbare voordeel beskou.”

⁴⁴⁰ 1999 (1) SA 251 (HHA) 258F-G.



Die strewe na volledige skadeloosstelling vorm deel van algemene regstoepassing of regsbeleid en tot hierdie mate speel redelikheid, billikheid en regverdigheid in die vasstelling van volledige skadevergoeding wel 'n rol. Die vraag kan gestel word wat die aard van die redelikheid, billikheid en regverdigheid is wat noodsaak dat die opvolgende huwelik in ag geneem word. Die billikheid teenoor die verweerder berus daarop dat hy nie aanspreeklikheid opdoen vir skade wat deur 'n ander bron verminder of uitgewis kan word nie. Hierdie “bronne” is nie *legio* nie maar tot bepaalde kategorieë beperk.⁴⁴¹ Die billikheid teenoor die eiser berus daarop dat hy steeds volledig skadeloos gestel moet word. Die skadevergoeding moet derhalwe so bereken word dat die eiser nie minder as sy uiteindelijke verlies in ag genome die opvolgende huwelik ontvang nie.⁴⁴²

⁴⁴¹ Verskillende bronne kan die skade uitwis of verminder soos bv die bestaan van 'n kontraktuele ooreenkoms om onderhoud te betaal. Dit beteken nie dat alle bronne meteens toegereken kan word nie. Dit is net daardie bronne wat op grond van openbare beleid toerekening vereis wat toegereken word.

⁴⁴² In die praktyk sal daar getuienis van die vooruitsigte van 'n opvolgende huwelik gelei moet word.



Die positiefregtelike toerekening van die vooruitsig van 'n opvolgende huwelik is myns insiens 'n kwantifiseringsfaktor,⁴⁴³ welke aspek 'n invloed op die skadevergoedingsbedrag kan hê. Waar die huweliksparty reeds ten tye van die verhoor in die huwelik getree het, is die gevolg daarvan dat die hertroue die omvang van die skade verminder en is die hertroue 'n vraag na skade. Die metode van die howe waardeur die huweliksvooruitsigte op 'n persentasiebasis bereken word, is in die lig van die spekulatiewe aard van die voordeel aanvaarbaar.⁴⁴⁴ In die berekening van die gebeurlikheidsbasis kan verskeie persoonlike faktore ten aansien van die eiser in ag geneem word.⁴⁴⁵ So kan in ag geneem word dat die opvolgende huwelik nie noodwendig 'n gunstige vermoënsvermeerdering vir die eiser tot gevolg sal hê nie.

5.9.3 Aanneming van 'n kind (nuwe bron van onderhoud)

5.9.3.1 Regspraak

Dit is bekende reg dat 'n minderjarige 'n eis vir die verlies van onderhoud teen die

⁴⁴³ Sien par 3.5 ten aansien van die aard van hierdie tipe voordele.

⁴⁴⁴ Sien Davel *Afthanklikes* 125 vir 'n bespreking van die relevante faktore ten aansien van die berekeningswyses van die omvang van die voordeel en vir 'n verwysing na relevante regspraak. Die algemene neiging blyk te wees dat die howe die moontlike hertroue op 'n persentasiebasis uitdruk en die skadevergoeding dan met die persentasie verminder.

⁴⁴⁵ Sien Steynberg *Gebeurlikhede* 200-203 ten aansien van die relevante faktore wat 'n hof in oorweging moet neem in die ondersoek na die kans op 'n hertroue.



dader kan instel indien sy bron van onderhoud deur die dader se optrede tot niet gaan.⁴⁴⁶ Indien so 'n kind versorg of aangeneem word, ontstaan die vraag of die nuwe bron van onderhoud 'n voordeel vir doeleindes van voordeeltorekening daarstel.

⁴⁴⁶ *Constantia Versekeringsmaatskappy Bpk v Victor NO* 1986 (1) SA 601 (A) 611H. Sien ook *Senior NO v National Employers General Insurance CO Ltd* 1989 (2) SA 136 (W) waar die vraag op welke party te wete die pa van die kind of die verweerder rus om aan die onderhoudsverpligting te voldoen, deur die hof beoordeel is. Sien ook Boberg 1966 SALJ 402-410 vir bespreking van die regsposisie.



As uitgangspunt kan aanvaar word dat ten minste beide ouers 'n regsplig tot onderhoud teenoor 'n minderjarige kind het.⁴⁴⁷ Die doel van die skadevergoeding is om die kind in die posisie te plaas waarin hy sou wees as die ouer nie gesterf het nie.⁴⁴⁸ Dit hou in dat die kind 'n reg teen beide ouers ten aansien van onderhoud het. Die uitgangspunt van die hoogste hof van appèl in *Santam Insurance Co Ltd v Fourie*⁴⁴⁹ is dat die blote inbreukmaking op die reg tot onderhoud nie voldoende is ten aansien van 'n geslaagde eis om skadevergoeding nie maar dat die inbreukmaking ook skade moet verteenwoordig.⁴⁵⁰

In *Snyders v Groenewald*⁴⁵¹ bevind die hof dat 'n kind se reg tot onderhoud nie deur die feit dat die moeder in 'n beter vermoënsposisie na die delik is, geraak word nie. Regter Van Winsen⁴⁵² bevind dat daar geen regsgronde, logika of oorwegings van gerief is wat dit noodsaak om die verweerder se aanspreeklikheid weens die moeder se beter finansiële posisie te verminder nie.

Die *locus classicus* ten aansien van aanneming word in *Victor NO v Constantia Insurance Co Ltd*⁴⁵³ en die appèl daarvan gevind. Regter Friedman in die hof *a quo* moes beslis of die aanneming van 'n kind die verlies aan onderhoud vanaf die natuurlike ouers uitwis. Na deeglike oorweging van die posisie tussen die inagneming

⁴⁴⁷ In *Victor NO v Constantia Insurance Co Ltd* 1985 (1) SA 118 (K) 122F dui die hof aan dat 'n kind se reg om onderhoud te eis sover strek dat dit grootouers, broers, susters, stiefbroers en ook stiefsusters insluit; *Senior NO v National Employers General Insurance CO Ltd* 1989 (2) SA 136 (W) 141G-J; *Santam Insurance Co Ltd v Fourie* 1997 (1) SA 611 (A) 615H.

⁴⁴⁸ *Snyders v Groenewald* 1966 (3) SA 785 (K) 794D.

⁴⁴⁹ 1997 (1) SA 611 (A). Die feite was dat die eiser se vrou meer as haar bydrae tot die gemeenskaplike huishouding op haarself spandeer het en dus geen bydrae tot die kinders se onderhoud gemaak het nie. Die kinders kon derhalwe nie skade bewys nie. Die saak is as 'n gestelde saak voor die hof geplaas en sekere aspekte soos toekomstige skade het nie voor die hof vir beoordeling gedien nie. Vir toekomstige skade sou die eiser dalk wel 'n verlies kon bewys. Sien ook Visser 1997 *THRHR* 715-719 vir 'n bespreking en evaluering van die saak.

⁴⁵⁰ 614F-G. Sien ook *Lambrakis v Santam Ltd* 2000 (3) SA 1098 (W) 1116A.

⁴⁵¹ 1966 (3) SA 785 (K) 794A-C.

⁴⁵² 795A.

⁴⁵³ 1985 (1) SA 118 (K).



van die opvolgende huwelik van 'n huweliksparty en die aanneming van 'n kind kom hy tot die gevolgtrekking dat die kind se aanneming nie teen die skadevergoedingsaanspraak verreken moet word nie.⁴⁵⁴ Die rede is daarin geleë dat aanneming nie die verlore onderhoudsreg herstel nie. Die kind het in elk geval 'n reg tot onderhoud teen ander lede van die familie, welke regte onaangesig gebly het weens die aanneming.

Die hof bevind dat die hertroue van 'n huweliksparty ondanks die feit dat dit kollateraal of *res inter alios acta* is, wel toegereken moet word en dat die aanneming van 'n kind nie analoog daaraan is nie en van toerekening uitgesluit word.⁴⁵⁵ Die rede daarvoor is dat die vrou se reg tot onderhoud slegs teen die eggenoot en nie teen ander individue is nie. Die hof bevind:⁴⁵⁶

“A wife's right to claim support lies against one person only, namely her husband, whereas a child has a right to claim support, not only from both his parents, but also from both grandparents as well as from his brothers and sisters and stepbrothers and sisters.”

⁴⁵⁴ 124G-H.

⁴⁵⁵ 124G.

⁴⁵⁶ 122F.



Hierdie argument gaan nie heeltemal op nie, aangesien die vrou in elk geval 'n reg op onderhoud teenoor sekere familielede het.⁴⁵⁷ Regter Friedman baseer die nie-toerekening ook op ander gronde. Die vernaamste hiervan is dat die nuwe onderhoudsverpligting vanuit 'n gevoel van barmhartigheid ontstaan het en derhalwe van toerekening uitgesluit word.⁴⁵⁸ Die hof is verder van mening dat die regsoortuiging van die gemeenskap ook inhou dat hierdie nuwe bron van onderhoud nie toegereken word nie.⁴⁵⁹ In 'n *obiter dictum* verwys die hof ook daarna dat die aanneming nie 'n gevolg van die dood van die oorledene is nie.⁴⁶⁰ Die hof steun myns insiens verkeerdelik op die afwesigheid van feitelike kousaliteit as basis waarom die aanneming nie werklik teenoor die aanspraak om skadevergoeding relevant is nie.

Die hof is deeglik daarvan bewus dat die nie-toerekening van die nuwe reg tot onderhoud kan meebring dat die kind in 'n beter vermoënsposisie geplaas kan word, as die delik nie gepleeg is nie. Die hof se siening in hierdie verband is soos volg:⁴⁶¹

⁴⁵⁷ Sien in die algemeen Davel *Afhanklikes* 73-81 ten aansien van 'n bespreking van welke persone 'n reg tot onderhoud het. So sal 'n vrou in sekere omstandighede vir onderhoud teen 'n kind of teen haar eie ouers kan eis.

⁴⁵⁸ 124H. Hiervoor steun die hof op die *Byleveldt*-saak.

⁴⁵⁹ Op 125A stel die hof dit soos volg: "It would not be in the public interest to allow a wrongdoer to benefit from the care which others, namely the adoptive parents, through entirely altruistic and charitable motives, chose to devote to the child."

⁴⁶⁰ Op 124G stel die hof dit soos volg: "Adoption is not a consequence of the deceased's death. It is due, primarily, to a charitable action on the part of the adoptive parents ..."

⁴⁶¹ 125E.



“It may be that by not extending the rule to adopted children, notional double compensation may occur in certain cases -and the present is one such case - but this is a socially more acceptable result than allowing the wrongdoer to a windfall due to the charitable act of the adoptive parents in adopting the child whose father has been killed by a wrongful act of the defendant.”

Die appèlhof het in *Constantia Versekeringsmaatskappy Bpk v Victor NO*⁴⁶² die geleentheid gekry om oor die korrektheid van die nie-toerekening van 'n aanneming te beslis. Hoofregter Rabie bevind dat die aanneming nie 'n faktor is wat relevant tot die bepaling van die kind se skadevergoeding is nie.⁴⁶³ Die hoofrede is dat die kind 'n reg tot onderhoud verloor het, welke reg deur die verweerder herstel moet word. Indien die verweerder aan hierdie reg voldoen, kan die aannemende ouer wel hierdie kapitaal en die rente daarop aanwend vir die onderhoud van die kind. Daar is geen verpligting op die aannemende ouers om die kind met hulle eie geld te onderhou as die kind 'n eie vermoë het om aan sy onderhoud te voldoen nie.⁴⁶⁴ Die reg tot onderhoud van 'n kind bestaan net vir sover die kind 'n behoefte daartoe het. In hierdie geval is geen voordeel voorhande nie, aangesien die kind nie meer as sy vergoeding ontvang nie, aangesien die aannemende ouers die bedrag van die skadevergoeding kan gebruik om die kind mee te onderhou.⁴⁶⁵ Indien die aannemende ouers wel die kind uit hulle eie vermoë onderhou, sal dit as *ex caritate*-gedrag van hulle kant beskou kan word, welke onderhoud nie die skadevergoeding verminder nie.⁴⁶⁶ In wese is geen voordeel dus voorhande nie.

Hoofregter Rabie het egter ook ander redes waarom hy nie die aanneming sou toereken nie. Hiervolgens is die aanneming van 'n kind nie gevolge wat uit die dood van die ouer voortvloei nie en kan dus nie op logiese gronde gesien word as faktore

⁴⁶² 1986 (1) SA 601 (A).

⁴⁶³ 614B.

⁴⁶⁴ 612I-613A.

⁴⁶⁵ 613H.

⁴⁶⁶ 613H-I.



524

wat by die bepaling van skadevergoeding in aanmerking geneem moet word nie.⁴⁶⁷

Die basiese beginsel van kousaliteit vind weereens toepassing.

⁴⁶⁷

614B. M i is die aanneming wel feitelik die gevolg van die skadestigtende gebeurtenis. Dit is eerder dat juridiese kousaliteit vereis dat die aanneming nie verreken word nie. Koch 1986 *THRHR* 220-221 is van mening dat waar die aanneming weens suiwer welwillendheid plaasvind die aanneming as *res inter alioa acta* beskou word.



Na 'n ondersoek van die moontlike oorsprong van die gevestigde praktyk dat die hertroue van die eggenoot wel in ag geneem word teen die skadevergoeding, beslis die hoofregter dat geen beginsels van die reg of oorwegings van logika of billikheid noodsaak dat die aanneming van 'n kind toegereken moet word nie.⁴⁶⁸

In *Senior NO v National Employers General Insurance Co Ltd*⁴⁶⁹ het die vraag na die toerekening van 'n nuwe of alternatiewe bron van onderhoud na vore gekom. Die eiser in sy hoedanigheid as vader van die minderjarige dagvaar die verweerder vir die verlies van onderhoud weens die dood van die kind se ma. Die ouers het vier maande voor die kind se geboorte geskei. Die reëling tussen die ouers is dat die ma die kind sal versorg. Die vader het inderdaad nie tot die kind se onderhoud bygedra nie. Die verweerder argumenteer dat hy net vir die helfte van die omvang van die kind se onderhoud aanspreeklik is, aangesien die vader verplig is om die ander helfte te voorsien.⁴⁷⁰

Die hof benader, tereg, die probleem nie vanuit 'n oogpunt van voordeeltorekening nie. In hierdie geval het die delik nie enige vermoënsvermeerdering te weeg gebring nie. Die kind het voor die dood van sy ma reeds die reg gehad om onderhoud van sy pa te kan eis. Die dood van die ma bring hoogstens mee dat die kind nou oorweging kan skenk aan die afdwing van die reg.⁴⁷¹ Die kind het twee remedies. Hy kan van die

⁴⁶⁸ 616B.

⁴⁶⁹ 1989 (2) SA 136 (W).

⁴⁷⁰ 140G 141G-J.

⁴⁷¹ Hierdie "geleentheid" om onderhoud van die pa te kan eis, het van meet af bestaan.



dader onderhoud eis of hy kan van sy pa onderhoud eis. Regter Coetzee bevind dat die kind die reg om van die ma onderhoud te eis verloor het en dit is hierdie reg wat die verweerder moet vergoed.⁴⁷² In hierdie *scenario* is geen voordeel ter sprake nie en gevolglik is voordeeltorekening ook nie voorhande nie.

5.9.3.2 Analise

Dit is erkende reg dat 'n minderjarige kind 'n eis weens die verlies aan onderhoud het indien die broodwinner deur wie hy onderhou is en onderhou sou gewees het as dit nie vir die onregmatige dood van die broodwinner was nie. Dit is hierdie verlies wat die verweerder moet vergoed. Aanneming is 'n gebeurtenis wat kan plaasvind of nie kan plaasvind nie. Indien die aanneming voor die verhoor plaasvind, kry die kind inderdaad 'n nuwe bron (reg) van onderhoud teenoor die aannemende ouers. Hierdie nuwe reg tot onderhoud is nie ongekwalfiseerd nie. Die reg kan slegs afdwing word indien die kind behoeftig is. Indien die aanneming nie ten tye van die verhoor reeds plaasgevind het nie, is die moontlike aanneming en so ook enige nuwe bron van onderhoud bloot spekulatief. Die aanspraak teen die delikpleger ten aansien van die verlies van onderhoud bring nie mee dat die minderjarige kind noodwendig 'n eis teen die aannemende ouers het nie. In so 'n geval sou die kind dan inderdaad 'n dubbele aanspraak tot onderhoud kry. 'n Geslaagde eis teen die delikpleger bring mee dat die kind se (moontlike) eis teen die aannemende ouers verval aangesien geen behoeftigheid bewys kan word nie. Die aanneming bring dus nie 'n vermoënsvermeerdering mee nie, aangesien die kind nie die vorderingsreg teen sy aannemende ouers kan afdwing as behoeftigheid nie bestaan nie. Die kind het sy vorderingsreg ten opsigte van onderhoud van die oorlede ouer verloor en dit is die

⁴⁷² Op 141H-I stel die hof dit soos volg: "What has been lost is the support John used to get from his mother, the deceased. That amount he has lost."

verlies (waarde) van hierdie reg wat die verweerder moet vergoed. Myns insiens is die benadering van die regspraak dat in hierdie omstandighede geen voordeel ter sprake is nie wel korrek.

Alvorens enige voordeel vir toerekening in aanmerking kan kom, moet tussen die voordeel en die skadestigtende gebeurtenis 'n feitelike kousale verband bestaan. Indien nie aan hierdie kousale vereiste voldoen word nie, is die voordeel in elk geval nie die gevolg van die skadestigtende gebeurtenis nie en behoort dit van toerekening uitgesluit te word. Myns insiens is die positiefregtelike benadering⁴⁷³ waarvolgens die aanneming nie 'n kousale gevolg van die dood van die broodwinner is nie, nie korrek nie. Dit is tog duidelik dat indien die kind se vader (broodwinner) nie gesterf het nie, sou die vader nog geleef het en dan was daar geen nodigheid van 'n aanneming nie en dan sou die kind nie aangeneem gewees het nie. Op hierdie basis is die nuwe bron van onderhoud wel feitelik die gevolg van die skadestigtende gebeurtenis en wel vir beoordeling ten aansien van voordeeltorekening relevant.

Die korrekte kousale benadering behoort te wees dat die aanneming juridies te ver van die skadestigtende gebeurtenis geleë is om as 'n juridiese gevolg daarvan gesien te word. Indien die voorgestelde redelikhedmaatstaf⁴⁷⁴ as juridiese maatstaf toegepas word, blyk dit dat die aanneming van 'n kind in elk geval weens redelikheid, billikheid en regverdigheid nie toerekenbaar moet wees nie.

Dit is duidelik dat openbare beleid wel 'n rol in die beoordeling van toerekenbaarheid van voordele speel.⁴⁷⁵ Dit kan verder verklaar waarom die vermoënsregtelike gevolge van 'n opvolgende huwelik wel toegereken word en die vermoënsregtelike gevolge

⁴⁷³ In *Constantia Versekeringsmaatskappy Bpk v Victor N O* 1986 (1) SA 601 (A) 614B stel die hof dit soos volg: "Die hertroue van 'n weduwee, of die aanneming van 'n kind, is egter nie gevolg wat uit die dood van die betrokke eggenoot of vader voortvloei nie, en kan dus nie juis op logiese gronde gesien word as faktore wat by die bepaling van 'n weduwee of kind se vergoeding in aanmerking geneem moet word nie." In *Victor N O v Constantia Insurance Co Ltd* 1985 (1) SA 118 (K) 124G verklaar die hof: "... adoption is not a consequence of the deceased's death".

⁴⁷⁴ Sien par 3.4 vir 'n bespreking van hierdie maatstaf.

⁴⁷⁵ Sien bv *Constantia Versekeringsmaatskappy Bpk v Victor NO* 1986(1) SA 601 (A) 616B.



van die aanneming van 'n kind nie. Die argument kan gevoer word dat welwillendheid die onderliggende motief vir 'n aanneming is en daarom nie toegereken word nie, aangesien welwillendheidsvoordele weens openbare beleid van toerekening uitgesluit word.

Daar is myns insiens ook 'n verdere argument waarom die toekomstige nuwe bron van inkomste in elk geval nie, indien dit in beginsel wel toegereken moet word, nie ten volle toegereken behoort te word nie. Veronderstel dat die minderjarige kind deur familie aan huis geneem en versorg word weens oorwegings van welwillendheid. Daar is soveel onsekerhede wat in die voortsetting van die nuwe bron van onderhoud kleef, dat 'n hoë gebeurlikheidsfaktor aan die voortbestaan van die voordeel gegee moet word en gevolglik nie ten volle toerekenbaar behoort te wees nie.⁴⁷⁶ Die toekomstige gebeure wat die voortbestaan van die onderhoud negatief kan affekteer, is *legio*. So kan die nuwe ouers skei, arbeidsongeskik raak, werkloos raak of sterf. Al hierdie faktore bring mee dat die verlies van die reg aan onderhoud van die natuurlike ouer wel vergoed moet word weens die toekomstige onsekerhede wat aan die nuwe bron kleef.

5.9.4 Vervroegde ontvangs van voordele

5.9.4.1 Inleiding

Vervroegde ontvangs van voordele vind gewoonlik plaas waar 'n party te sterwe kom en 'n ander party om hierdie rede in ontvangs van vermoënsgoedere gestel word.⁴⁷⁷ Hierdie situasie kom gewoonlik in geval van afhanklikheidseise voor.⁴⁷⁸ In 'n aksie

⁴⁷⁶ So kan dit gebeur dat die kind nie kan aanpas by die nuwe gesin nie of dat die familielid sterf of weens werkloosheid nie aan die onderhoud van die kind kan voldoen nie. 'n Veeltal faktore kan op die verhouding inwerk wat kan meebring dat die beoogde onderhoud op die langtermyn nie realiseer nie.

⁴⁷⁷ Die vervroegde ontvangs van voordele kan goedere of geld wees. In *Laney v Wallem* 1931 OPD 360 361-362 het die eiseres bv onroerende eiendom ontvang wat aan haar oorlede man behoort het. In *Legal Insurance Co Ltd v Botes* 1963 (1) SA 608 (A) het die eiseres bv polisse, meubels, 'n motorkar en kontant ontvang. Sien ook Koch 1986 *De Rebus* 551.

⁴⁷⁸ Sien *Shield Insurance Co Ltd v Booysen* 1979 (3) SA 953 (A) en *Lambrakis v Santam Ltd* 2002 (3) SA 710 (HHA) as algemene voorbeelde ten aansien van die verrekening van die



teen 'n delikpleger kan die vraag ontstaan of die vervroegde ontvangs van goedere of geld⁴⁷⁹ 'n voordeel verteenwoordig en indien wel of die voordeel 'n toerekenbare voordeel in die berekening van die skadevergoeding verteenwoordig.

vervroegde ontvangs van voordele. Sien in die algemeen Howroyd en Howroyd 1958 *SALJ* 77-82 en Koch 1989 *THRHR* 70 vir 'n bespreking van die vervroegde ontvangs van voordele.

⁴⁷⁹ Dit is gewoonlik die geval waar die afhanklikes van die broodwinner erfregtelike voordele as gevolg van die ontydige dood van die broodwinner ontvang.



530

Die positiewe reg⁴⁸⁰ beskou die ontvangs van vermoënsregtelike items wel as 'n voordeel en ook as toerekenbaar, maar die spesifieke metode en die omvang van toerekenbaarheid verskil na gelang van die omstandighede en die aard van die vervroegde toevalling. Die spesifieke rede vir die toerekenbaarheid van die vervroegde ontvangs van goedere of geld blyk egter onseker te wees.

Die regspraak word bespreek met verwysing na die vervroegde ontvangs van erfregtelike voordele. Dit is nie nodig vir doeleindes van hierdie proefskrif om elkeen van die verskyningsvorme van die vervroegde voordele te bespreek nie. Die oorhoofse toerekenbaarheid van die voordele word op die voorgrond geplaas. Die verskillende soorte voordele in hierdie verband dui eerder op die berekening van die omvang van die toerekening as die feit van die toerekening. Die aard en die omvang⁴⁸¹ van die voordeel word vervolgens van nader beskou

5.9.4.2 Regspraak

In *Hulley v Cox*⁴⁸² is die eiseres se eggenoot oorlede as gevolg van die nalatigheid van die verweerder. In die bepaling van die eiseres se skadevergoeding neem die hof wel die vervroegde ontvangs van erfregtelike voordele in ag. Vir hierdie benadering steun die hof op die Engelse saak van *Hicks v Newport Railway Co*⁴⁸³ en stel dit soos volg:⁴⁸⁴

"It does not appear from the report whether the policies then in question had been settled on the dependents. But where the deceased had insured his life in favour of his widow, the Privy

⁴⁸⁰ Sien o a *Legal Insurance Co Ltd v Botes* 1963 (1) SA 608 (A) 620H; *Milns v Protea Assurance Co Ltd* 1978 (3) SA 1006 (K) 1011A. Sien ook Boberg 1966 SALJ 411-414 vir 'n bespreking van vervroegde ontvangs van voordele.

⁴⁸¹ Die presiese berekeningsmetode van die omvang van die voordeel word buite beskouing gelaat. Sien in hierdie verband Boberg 1965 SALJ 328- 342 vir 'n oorsig van die berekening van die omvang van die voordeel. Sien ook Boberg 1966 SALJ 411-414; Davel *Afanklikes* 122-123; Koch *Reduced Utility* 92-94.

⁴⁸² 1923 AD 234.

⁴⁸³ 244.

⁴⁸⁴ 244.



Council held that the amount of the policy should not be deducted because the widow was only benefited by the accelerated receipt of the proceeds, and the extent of the benefit might fairly be represented by the use or interest of the money during the period of acceleration.”

Die eiseres het in *Maasberg v Hunt, Leuchars and Hepburn Ltd*⁴⁸⁵ 'n bedrag van £100 as haar man se genomineerde van 'n voorsieningsfonds ontvang. Hierdie uitbetaling sou eers na die dood van haar man geskied. Dit is gemeensaak dat die eiseres hierdie betaling voortydig ontvang het. Die voortydige ontvangs van die geld is, aldus die hof, 'n voordeel wat toegereken behoort te word.⁴⁸⁶

Die eiseres het ook weens die dood van haar man met wie sy binne gemeenskap van goedere getroud was die oorledene se helfte van die gemeenskaplike boedel geërf. Hierdie bates het uit 'n erf, huis en meubels bestaan. Daar is aangevoer dat 'n aftrekking gemaak moet word vir die waarde van die *dominium* van die helfte van die oorledene se bates wat nou aan die eiseres vererf. Die hof laat nie die aftrekking toe nie, aangesien die eiseres nog altyd die gebruik van die items gehad het en nie nou finansiëel beter daaraan toe is nie.⁴⁸⁷ Sou daar wel voorsiening gemaak moet word vir die vervroegde ontvangs van die eiendomsreg ten opsigte van die items moet daar ook voorsiening gemaak word vir die waarde van die akkommodasie en die ander items. Die eiseres het die waarde van die akkommodasie en ander items verloor en hiervoor het sy 'n reg op vergoeding. Die hof verreken die waarde van die vervroegde ontvangs van die erfregtelike voordele teen die waarde wat dit sou kos om hierdie items aan die eiseres te verskaf. Die hof bevind inderwaarheid dat die voordeel en die nadeel mekaar kanselleer. Geen skade word dus deur die eiseres in hierdie verband gely nie. Hierdie is dus in werklikheid nie 'n vraag na ware voordeeltorekening nie maar eerder na die berekening van skade.

⁴⁸⁵ 1944 WLD 2.

⁴⁸⁶ 11. Vir hierdie standpunt steun die hof op *Hulley v Cox* 1923 AD 234.

⁴⁸⁷ 13.



In *Snyders v Groenwald*⁴⁸⁸ aanvaar regter Van Winsen die gedagte dat die vervroegde ontvangs van erfregtelike voordele toerekening vereis klaarblyklik as 'n gegewe.⁴⁸⁹ Die probleem was eerder welke waarde op die onderskeie erfregtelike voordele soos onder andere die huis, meubels, motorkar, versekeringspolis en aandele geplaas moet word. Die hof hanteer die toerekening van die vervroegde ontvangs van die voordele as 'n skadeberekenningsprobleem en gevolglik kan die voordeel as 'n kwantifiseringsvoordeel beskou word.⁴⁹⁰

In die appèl van *Snyders v Groenewald*⁴⁹¹ word deur die appèlafdeling goedkeuring vir die standpunt verleen dat die vervroegde ontvangs van 'n voordeel uit die boedel van die oorledene teen die skadevergoeding in berekening gebring word. Die appèlhof verwys met goedkeuring na 'n reeks voorafgaande beslissings, insluitende *Hulley v Cox*⁴⁹² en *Maasberg v Hunt, Leuchars and Hepburn Ltd*⁴⁹³ waarin die

⁴⁸⁸ 1966 (3) SA 785 (K).

⁴⁸⁹ Op 790H stel die hof dit soos volg: "Deductions must also be made in respect of benefits received by the plaintiff as sole heiress in the deceased's estate".

⁴⁹⁰ 790H-793C.

⁴⁹¹ *Groenewald v Snyders* 1966 (3) SA 237 (A).

⁴⁹² 1923 AD 234.



vervroegde ontvangs van voordele wel verreken is.⁴⁹⁴ Die rede hiervoor is klaarblyklik daarin te vind dat die vervroegde ontvangs van die erfregtelike voordele 'n verbetering van die eiser se vermoënsregtelike posisie meebring en daarom relevant is. Myns insiens hanteer die appèlhof die vervroegde ontvangs van die voordele as 'n skadeberekenningsfaktor ten einde die werklike verlies te bepaal.⁴⁹⁵

⁴⁹³ 1944 WLD 2.

⁴⁹⁴ Op 248 word daar verder ook na *Van Heerden v Bethlehem Town Council* 1936 OPD 115 en na *Van den Berg v Parity Insurance Co Ltd* 1966 (2) SA 621 (W) verwys waar wel vir die vervroegde ontvangs van voordele voorsiening gemaak is.

⁴⁹⁵ 248.



In *Milns v Protea Assurance Co Ltd*⁴⁹⁶ aanvaar regter Watermeyer dit as 'n gegewe dat die vervroegde ontvangs van erfregtelike voordele toegereken moet word. Die metode waarop dit gedoen word, is deur die gebruikmaking van aktuariële berekeninge om die waarde van die vervroegde ontvangs vas te stel.⁴⁹⁷ Geen redes vir die toerekening word gegee nie. Dit blyk dat die hof die voordeel as die gevolg van die delik sien en dit om hierdie rede dan relevant is.⁴⁹⁸ Die hof hanteer die vervroegde ontvangs van die voordele weereens as 'n skadeberekenningsprobleem.⁴⁹⁹

Die hoogste hof van appèl kry in *Lambrakis v Santam Ltd*⁵⁰⁰ die geleentheid om die vervroegde ontvangs van voordele te kan oorweeg. Die eiseres dagvaar vir onderhoud namens die twee minderjarige kinders van die oorledene.⁵⁰¹ Dit blyk dat daar genoeg inkomste in die boedel van die oorledene is om aan die kinders se onderhoud te voldoen. Die hof maak die volgende opmerking:⁵⁰²

“Where property is inherited by a dependant, in determining the extent of his or her loss the court should take into account not the value of the property but that of the accelerated accrual ... This entails assessing the probabilities of the dependant having inherited the property should the deceased not have been killed through the wrongdoing of the defendant, but dying from a different cause at a later date.”

Die hof hanteer die skadevergoedingsvraag vanuit 'n skadebenaderingswyse. Hiervolgens moet die werklike skade bereken word, waarna skadevergoeding volgens die omvang van die skade toegeken kan word. Ten einde die omvang van die skade

⁴⁹⁶ 1978 (3) SA 1006 (k).

⁴⁹⁷ 1011A-B.

⁴⁹⁸ Die hof verklaar op 1010B: “...as the benefits accruing to the plaintiff by reason of the deceased's death ...”

⁴⁹⁹ 1011A.

⁵⁰⁰ 2002 (3) SA 710 (HHA).

⁵⁰¹ In die hof *a quo* is absolusie verleen op die basis dat die eiseres nie kon aantoon dat die kinders enige verlies lei nie.

⁵⁰² 715 C-D.

te bepaal, is dit nodig om die voordeel (waarde) van die vervroegde ontvangs van voordele te bepaal. Die voordeel word dus verreken om die werklike skade te bepaal. Op hierdie basis is die voordeel 'n kwantifiseringsvoordeel ten einde skade meer akkuraat te kan bereken. Die voordeel is dus 'n vraag na werklike skade.

5.9.4.3 Analise

Die vervroegde ontvangs van bates en geld kan as kwantifiseringsvoordele geklassifiseer word. In plaas daarvan dat die voordeel op 'n latere stadium ontvang word, kry die eiser as gevolg van die delik op 'n vroeër stadium die gebruiksgenot van die voordeel. Indien die voordeel uit 'n kapitale bedrag bestaan, kan rente op die bedrag verdien word. Indien die voordeel uit 'n fisiese bate bestaan, is die voordeel daarin te vind dat die bate gebruik of verhuur kan word en op hierdie manier word 'n bydrae tot 'n vermoënsvermeerdering gemaak. Die voordeel kan ook daarin bestaan dat die bate nie self aangekoop hoef te word nie, andersyds kan die bate verkoop word ten einde waarde daarvoor te kan kry. Die bate kan ook 'n gebruikswaarde hê. Die vermoënsvermeerdering kan ook in die besparing wat die besit of die gebruik van die goedere teweegbring, geleë wees.

Die hantering van die voordeel vereis 'n blote berekeningsproses⁵⁰³ ten einde 'n waarde op die voordeel te plaas. Dit is dus veel eerder 'n skadeberekenningsprobleem as 'n voordeeltorekeningsprobleem. Hiermee word nie afbreuk aan die beginsel van toerekening daarvan gedoen nie. In hierdie geval is daar nie beleidsnorme teenwoordig om die toerekening te bepaal nie. Die aard van die voordeel bring mee dat die voordeel toegereken moet word. Die voordeel ontstaan as gevolg van ekonomiese realiteit deurdat die vervroegde ontvangs in 'n vermoënsvoordeel kan resulteer.⁵⁰⁴ Voordeeltorekening is aanwesig maar nie in die sin van 'n beleidsvraag nie maar in die vraag na werklike skade. Hierdeur word nie aangedui dat 'n vraag na

⁵⁰³ Hiermee word bedoel dat beleidsoorwegings soos redelikheid, billikheid en regverdigheid nie beoordeel word nie maar dat dit eerder oor die berekening van die werklike skade gaan.

⁵⁰⁴ Inflasie en rentekoerse kan die geleentheid skep om kapitaal of 'n bate ekonomies voordelig te kan benut.



536

beleid nie kan ontstaan nie maar eerder dat beleidoorwegings tydens die toerekeningsproses op die agtergrond is ten gunste van die vraag na skadebepaling.

Die wyse van die berekening van die omvang of die waarde van die vervroegde ontvangs van die voordeel hang ten nouste saam met die aard van die tipe bate. Die mees algemene manier van waardebepaling is die gebruikmaking van aktuariële berekeninge ten einde 'n waarde te kan bepaal.⁵⁰⁵ Hierdie benadering van waardebepaling is te ondersteun. Die aard van die voordeel mag wees dat die erfgenaam bates ontvang waartoe hy reeds toegang en gebruiksgenot gehad het. Die delik bring dus 'n gunstige newewerking mee. Die vervroegde ontvangs van voordele is so 'n gunstige newewerking. Dit is tot hierdie mate wat 'n voordeel bestaan en as kwantifiseringsvoordeel aangemerkt kan word.⁵⁰⁶ Die werklike rede waarom hierdie tipe voordele toerekenbaar is, is daarin geleë dat die vervroegde ontvangs van die erfplating 'n daadwerklike vermoënsvermeerdering teweegbring. Die voordeel word gevolglik toegereken ten einde 'n meer akkurate skadevergoedingsbedrag te kan bepaal.

5.10 Skadebeperkingsvoordele

5.10.1 Inleiding

⁵⁰⁵ Sien die algemeen Davel *Afanklikes* 122-123 en Visser Potgieter *Skadevergoedingsreg* 224 en ten aansien van die verskillende berekeningsmetodes om die waarde van die voordeel te bepaal.

⁵⁰⁶ Sien par 3.5 vir 'n bespreking van kwantifiseringsvoordele.

Skadebeperkingsvoordele is 'n sambreelgroepering vir verskillende soorte voordele⁵⁰⁷ wat as gevolg van skadebeperkende optrede ontstaan. Hierdie voordele kan weens 'n delik of weens kontrakbreuk ontstaan maar is nie noodwendig hiertoe beperk nie.⁵⁰⁸ Alhoewel dit teoreties moontlik sou wees om skadebeperkingsvoordele tot kleiner groeperings of verskyningsvorme af te breek, is daar myns insiens geen noemenswaardige behoefte in sodanige verdere groepering nie.⁵⁰⁹ Hierdie voordele vereis geen verdere klassifikasie as dat dit voordele is wat weens skadebeperking ontstaan nie. Die probleem is om skadebeperkende voordele van ander nie-skadebeperkende voordele te onderskei.⁵¹⁰ Hierdie onderskeid is van belang om die klassifikasie van voordele te kan handhaaf ten opsigte van die onderskeie voordeelgroepe en om die toerekenbaarheid van die voordele teenoor die skadevergoedingsaanspraak te kan bepaal.⁵¹¹ Dat 'n bepaalde oorvleueling tussen die toepaslike beginsels⁵¹² tussen skadebeperkingsvoordele in deliktuele en kontraktuele verband bestaan, vereis geen betoog nie.⁵¹³ Die oorhoofse beginsels betreffende skadebeperking is egter dieselfde. Dit is die toepaslike feite, die aard en die omvang van die plig om skade te beperk wat onderling kan verskil. Met hierdie in gedagte word in die onderhawige bespreking nie in diepte op die verskillende feitelike

⁵⁰⁷ Welke voordele steeds vermoënsvoordele moet wees.

⁵⁰⁸ Voordele kan ook weens o a verrykning, saakwaarneming of ander oorsake ontstaan. Vir doeleindes van hierdie proefskrif word die ondersoek beperk tot voordele wat weens delik of kontrakbreuk ontstaan.

⁵⁰⁹ So sou skadebeperkingsvoordele bv verder geklassifiseer kan word as deliktuele en kontraktuele skadebeperkingsvoordele.

⁵¹⁰ Sien *Everett v Marian Heights (Pty) Ltd* 1970 (1) SA 198 (K) 205A-B waar die hof tussen skadebeperkingsvoordele en ander voordele onderskei. Hierdie ander voordele is *res inter alios acta*.

⁵¹¹ Sien in hierdie verband die voordeelgroepe soos in par 3.5 onderskei word.

⁵¹² Sien par 3.14 ten aansien van 'n bespreking van die toepaslike beginsels betreffende voordeeltorekening en beperking van skade.

⁵¹³ Sien in die algemeen ten aansien van die skadebeperkingsplig in deliktuele verband Boberg *Delict* 493; Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad* 187-188; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 262-267; Van der Walt en Midgley *Delict* 238-239; Erasmus en Gauntlett *LAWSA Vol 7* 40-42. Ten aansien die skadebeperkingsplig in kontraktuele verband sien Christie *Contract* 641-643; Kerr *Contract* 758-768.



538

situasies waar skadebeperkingsvoordele kan ontstaan op ingegaan nie maar word op die aard van die voordeel wat weens die skadebeperkende optrede ontstaan, gekonsentreer.⁵¹⁴

5.10.2 Regspraak

⁵¹⁴ Sien par 6.7 vir 'n bespreking van skadebeperkingsvoordele in geval van kontrakbreuk.



In *Richards v Richardson*⁵¹⁵ het die verweerder weens nalatigheid die eiser se muur laat omval. Die eiser het daarna met die munisipaliteit 'n kontrak gesluit ingevolge waarvan die munisipaliteit 'n nuwe muur op eie koste sou bou, teen opsegging deur die eiser van 'n gedeelte van die erf ten einde die sypaadjie te kan vergroot. Die verweerder voer aan dat die eiser weens die tussenkoms van die munisipaliteit geen verlies as gevolg van die delik ervaar het nie. Die hof steun op Voet:⁵¹⁶

“In cases, where damages has to be made good, that only is taken into consideration, which has come about as part of the occurrence itself (*in contenti*), not that also, which, though following upon such occurrence, has subsequently resulted through the intervention of some new agency (*ex nova causa*).”

Regter Pitman bevind verder dat die transaksie tussen die munisipaliteit en die eiser 'n opvolgende transaksie is waarmee die verweerder niks te doen het nie. Die eiser se reg om 'n aksie teen die verweerder in te stel, het gevestig op die stadium toe die delik gepleeg is. Die hof bevind voorts dat die transaksie 'n “*nova causa*, extraneous to the defendant's wrong-doing” is en gevolglik kollateraal en *res inter alios acta* en nie ter beperking van skade gebruik kan word nie.⁵¹⁷

Die resultaat wat die hof bereik, is wel korrek, maar kon ook gemotiveer word deur die feit dat die eiser nie 'n plig in hierdie omstandighede gehad het om sy skade te beperk nie. Die skade was reeds afgesluit en die reg om 'n aksie in te stel was reeds gevestig. Die gevolg hiervan sou wees dat indien die eiser na die delik sy skade met 'n opvolgende kontrak uitwis, op 'n manier wat die eiser goed vind, die opvolgende transaksie nie relevant is tot sy verhouding met die verweerder nie. Al is die delik nie gepleeg nie, het dit die eiser steeds vrygestaan om met die munisipaliteit te kontrakteer om 'n nuwe muur te bou. Die omval van die muur het net die geleentheid om met die munisipaliteit te kan kontrakteer, welke geleentheid voorheen daar was, vergemaklik. Op hierdie basis is die kontrak met die munisipaliteit *res inter alios acta*.

⁵¹⁵ 1929 EDL 146.

⁵¹⁶ 148.

⁵¹⁷ 150.



540

Die beginsel is dat die plig om skade te beperk nie altyd intree nie. In die gevalle waar die plig nie intree nie en die eiser wel op 'n manier die skade deur 'n opvolgende optrede beperk, behoort die beperking nie tot die voordeel van die verweerder afgewentel te word nie.⁵¹⁸

⁵¹⁸

Wanneer die plig om skade te beperk intree of nie, sal in elke geval verskil. Die tydsverloop vandat die skade intree en wanneer die skade beperk word, sal 'n belangrike faktor wees om te bepaal of die gunstige newewerking vir inagneming relevant is.



Die vraag na die standaard van skadebeperking het in *Van Almelo v Shield Insurance Co Ltd*⁵¹⁹ voorgekom.⁵²⁰ Die eiser is sodanig beseer dat hy nie meer sy oorspronklike diensbetrekking kon voortsit nie. Hy aanvaar toe by dieselfde werkgewer 'n laer diensbetrekking. Die verweerder voer aan dat die eiser nie sy skade genoegsaam beperk het nie, aangesien hy in die ope mark 'n beter betrekking kon vind. Die eiser eis die verskil in salaris tussen die diensbetrekking voor en na die ongeluk. Die hof staan die verskil in salaris tussen die twee diensbetrekkings as vergoeding toe. Die hof bevind dat dit nie vir die eiser nodig is om van werkgewer te verwissel om sy skade te beperk nie, aangesien die huidige werkgewer sekuriteit vir die werknemer bied.⁵²¹ Die hof pas sekere waarde-oordele toe om tot hierdie slotsom te kom. Verskeie aspekte soos die aard van die werk, die sekuriteit daarvan ten opsigte van insolvensie, die sekuriteit aan pensioen en ook die beskikbaarheid van 'n mediese skema word deur die hof in die beoordeling van die skadebeperkingsplig in ag geneem.⁵²²

Wat die reg van 'n eiser verwag as deel van sy skadebeperkingsplig word deur elemente van redelikheid, billikheid en regverdigheid beïnvloed. Die resultaat waartoe die hof kom deur te bevind dat die eiser nie sy skade hoef te beperk deur 'n ander diensbetrekking te soek nie, bring mee dat hier geen vermoënsvermeerdering is nie. Die verweerder versoek in werklikheid die toerekening van 'n hipotetiese toekomstige voordeel. Die gevolgtrekking is dat die toekomstige voordele buite die-van-die-reg-

⁵¹⁹ 1980 (2) SA 411 (K).

⁵²⁰ Die regspraak word uit die oogpunt van die aard van die skade bespreek en nie soseer die standaard van die optrede nie.

⁵²¹ 413G-H.

⁵²² 413F-H.



542

verwagtinge-optrede val en dus nie as skadebeperkingsvoordele geklassifiseer kan word nie en *res inter alios acta* is. Die aard van die voordeelgroep waarmee in hierdie geval te doen gekry word, is 'n verskuilde kwantifiseringsvoordeel. Die voordeel is deel van die vraag na skade en die berekening daarvan.

In *Williams v Oosthuizen*⁵²³ het die vraag ontstaan of die eiser as deel van skadebeperkende optrede van goedkoper mediese dienste gebruik moes maak. Die eiser is deur die verweerder aangerand en as gevolg hiervan sal die eiser toekomstige mediese behandeling moet ondergaan. Regter Baker verwys na McGregor en die Engelse standpunt dat waar 'n eiser van gratis mediese sorg gebruik gemaak het, die algemene neiging is om nie aan 'n eiser 'n eis vir die mediese koste wat hy nie voor betaal het nie, toe te staan nie.⁵²⁴ Die hof⁵²⁵ met verwysing na die verskillende mediese tariewe bevind:

“In my opinion we are to be guided by the basic rule that a plaintiff must mitigate his damages; he cannot indulge in expensive private treatment at the expense of the defendant.”

Die hof ken gevolglik die goedkoper tarief ten opsigte van die mediese koste aan die eiser toe.⁵²⁶

Volgens die hof is die optrede wat die reg van die eiser in hierdie omstandighede verwag om die skade te beperk deur van die goedkoper instansie se dienste gebruik te maak. Die oënsynlike voordeel in hierdie geval is die verskil in die koste van die mediese tarief tussen die twee instansies. Die hof hanteer die verskil tussen die twee tariewe as 'n voordeel. Myns insiens is hier geen vermoënsvoordeel ter sprake nie. Die rede hiervoor is dat die eiser die behoefte aan mediese uitgawes bewys het. Die probleem is slegs teen welke tarief die behoefte vergoed moet word. Welke tarief die

⁵²³ 1981 (4) SA 182 (K).

⁵²⁴ 185C.

⁵²⁵ 185D.

⁵²⁶ Die hof stel op 185D wel die vereiste dat beide instansies op dieselfde standaard moet wees, in welke geval die eiser dan op die goedkoper instansie se koste geregtig is.



hof ookal sou toeken, is die effek daarvan dat die vergoeding vir die behoefte gebruik word en is daar geen verbetering van die eiser se vermoënsposisie nie.

In hierdie feitestel is dit ook onnodig om enigsins met die beginsels van skadebepanking te werk. Daar is reeds daarop gewys dat een van die kenmerke van 'n skadebepankingsvoordeel is dat dit weens 'n optrede van die eiser moet ontstaan.⁵²⁷ In hierdie geval is daar geen "optrede" van die eiser nie. Per definisie het 'n mens hier nie met voordeeltorekening te doen nie, aangesien daar geen vermoënsvermeerdering is nie. Die wesenlike vraag draai steeds om die toepassing van die korrekte maatstaf waarvolgens die eiser se skade bereken moet word. Die maatstaf waarvolgens die eiser die waarde van die toekomstige mediese uitgawes kwantifiseer, is volgens die hof verkeerd. Die hof gebruik ongelukkig 'n skadebepankingsargument om by die korrekte skadeberekenningsmaatstaf uit te kom.

5.10.3 Analise

Daar is reeds voorheen daarop gewys dat die beginsel⁵²⁸ van *res inter alios acta* wel in ons reg toepassing vind. Met hierdie beginsel as uitgangspunt ontstaan die vraag hoe tussen skadebepankende voordele en ander voordele wat wel *res inter alios acta* is, onderskei kan word. As bevind word dat 'n voordeel 'n skadebepankingsvoordeel is, is die voordeel in beginsel toerekenbaar. Sou die voordeel nie 'n skadebepankingsvoordeel wees nie, moet die voordeel as *res inter alios acta* aangemerkt word. Die rede vir die toerekening is daarin te vind dat die reg van 'n eiser verwag om in sekere omstandighede sy skade te beperk. Sou die eiser dan sy skade beperk en 'n vermoënsvermeerdering⁵²⁹ daaruit resulteer, kan die verweerder daarop aanspraak maak dat die voordeel teen die skadevergoeding verreken moet word weens die skadebepankingsplig wat bestaan. Die voordele het ook 'n direkte werking teenoor die omvang van die skade wat ingetree het of nog kan intree, tot die mate dat die

⁵²⁷ Sien par 3.14 vir 'n bespreking van die basiese kenmerke van skadebepankingsvoordele.

⁵²⁸ Die beginsel hou in dat sekere aspekte nie tot die dispuut tussen die eiser en die verweerder relevant is nie. Sien par 1.7.7 vir 'n bespreking van die toepassing van die stelreël van *res inter alios acta*.



544

voordele die omvang van die skade verminder.



'n Verdere rede waarom die voordele toegereken behoort te word, is dat die eiser “op die koste” van die verweerder die skade kan beperk en juis hierom sou dit dan redelik, billik en regverdig wees dat die voordele wat “op die koste” van die verweerder ontstaan of kan ontstaan wel teen die skadevergoeding toegereken moet word.⁵³⁰

Skadebeperkingsvoordele het drie basiese kenmerke. Eerstens is dit voordele wat na die skadestigtende gebeurtenis ontstaan en tweedens is dit voordele wat vanweë die benadeelde se optrede daargestel word. Derdens is dit voordele wat ontstaan aangesien die reg van die eiser verwag om bepaalde stappe te neem ten einde skade wat reeds ingetree het of moontlik kan intree, te beperk. Daar is dus 'n “regspelig” op die eiser om op 'n bepaalde wyse op te tree.⁵³¹ Daar moet ook in gedagte gehou word dat die voordeel kan bestaan in die besparing van 'n uitgawe of 'n toekomstige

⁵³⁰ Dit is erkende reg dat die eiser die koste van die stappe wat geneem is ten einde die skade te beperk, van die verweerder kan verhaal. Die skade wat so beperk is, moet egter verhaalbare skade wees. Sien in die algemeen die bespreking van die vereistes in hierdie verband in Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 262-268.

⁵³¹ Sien in die algemeen Neethling *et al Deliktereg* 251 vn 191 en Visser en Potgieter *Skadevergoeding* 263 en die gesag soos deur hulle aangehaal.



546

uitgawe.⁵³²

⁵³²

So kan die nie aangaan van duurder mediese koste 'n vermindering van die vermoë verhoed en aldus ook as 'n voordeel beskou word.

Die probleem is om die voordele wat weens die eiser se optrede ontstaan het, van ander voordele wat eweneens ook deur die eiser se optrede ontstaan het en wat nie as skadebeperkingsvoordele aangemerkt kan word nie, te onderskei.⁵³³ Die onderskeid is *inter alia* daarin geleë dat skadebeperkende optrede as 'n verpligting⁵³⁴ daargestel word en kan derhalwe in hierdie verband van ander voordele onderskei word. 'n Oorvleueling kan dus bestaan tussen voordele wat die eiser in die hoedanigheid as verpligting tot beperking van sy skade laat ontstaan het en die voordele wat weens 'n ander optrede van die eiser daar gestel is en wat nie as skadebeperkingsvoordele aangemerkt behoort te word nie. Myns insiens bestaan daar tans geen formele toets om hierdie oorvleueling uit te skakel nie. Die basiese metode is om vas te stel watter skadebeperkende optrede redelike optrede is of sou wees in die lig van die skadeberekingsmaatstaf en die omstandighede van die spesifieke geval. Vervolgens moet die voordele van die optrede bepaal word en watter optrede en gevolglike voordele buite hierdie plig, skadeberekingsmaatstaf en omstandighede val. Elke geval sal op eie meriete beoordeel moet word. In hierdie verband sal die aard van die skadestigtende gebeurtenis van belang wees.⁵³⁵ Geen standaard toets kan geformuleer word nie, aangesien die skadeberekingsmaatstaf na die aard van die skadestigtende gebeurtenis en die gevolge daarvan kan verskil.⁵³⁶ Daar sal dus telkens empiries te werk gegaan moet word na gelang van die aard van die tipe onregmatige daad en die aard van die voordele om die van-die-reg-

⁵³³ Vgl die geval waar die eiser na 'n ongeluk waarin sy minderjarige kind betrokke is deur sy eie optrede 'n hulpfonds in die lewe roep. Daar kan nouliks geargumenteer word dat die opbrengs van die hulpfonds as 'n skadebeperkende voordeel toegereken moet word. Die aard van die hulpfonds sal eerder 'n welwillendheidsvoordeel wees.

⁵³⁴ Daar is 'n debat of skadebeperking 'n verpligting is al dan nie. Sien o a Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 262-263 en Kerr *Contract* 759. 'n Uitslag op die debat is vir die bovermelde gevolgtrekking nie relevant nie. Die ander standpunt is dat waar die eiser stappe moes geneem het en hy nie so doen nie, hy nie regtens daardie skade wat hy sou kon voorkom het, kan verhaal nie. Sien in hierdie verband *Jayber (Pty) Ltd v Miller* 1980 (4) SA 280 (WLD) 282-283.

⁵³⁵ Die aard van die skadestigtende gebeurtenis sal gewoonlik 'n aanduiding gee of daar van die eiser verwag word om skadebeperkend op te tree. So sal die kansellasie van 'n huurkontrak gewoonlik vereis dat die eiser 'n nuwe huurder moet soek. Daarenteen sal nie van 'n handelaar wat onbeperkte toegang tot sekere voorraad het, verwag word om sy skade te beperk deur die nie-verkoopte item aan 'n derde te verkoop nie.

⁵³⁶ So sal die skadeberekingsmaatstaf in geval van 'n persoonlike beseringseis na gelang die aard van die besering, die omvang daarvan en die omstandighede van die individu verskil.



548

verwagte- optrede te kan bepaal en hierdie optrede te toets aan die werklike optrede wat plaasgevind het.

Riglyne kan wel vir die empiriese metode geformuleer word. Hiervolgens sal die aard van die inbreukmakende optrede en die gevolge daarvan beoordeel moet word ten einde vas te stel of die aard van die inbreukmaking skadebeperkende optrede deur die eiser vereis.⁵³⁷ Indien wel moet die aard en omvang van die geneemde stappe ontleed en vergelyk word met die van-die-reg-verwagte-optrede wat objektief van 'n eiser in die bepaalde omstandighede verwag word. Stappe of gevolge wat buite hierdie “normale” val en die gevolge (voor- en nadelige) daarvan, is vir die rekening van die eiser en is nie toerekenbaar nie.

⁵³⁷

Nie alle inbreukmakings vereis noodwendig dat stappe geneem moet word om skade te beperk nie. Die plig om skade te beperk, sal van die feite van die spesifieke geval afhang.



Skadebeperkende voordele is daardie voordele wat na die skadestigtende gebeurtenis as gevolg van die optrede van 'n eiser ontstaan en wat die reg van die eiser verwag om te neem ten einde sy 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 redeliksgewys verwag. Hierdie voordele behoort van toerekening uitgesluit te word op die basis dat dit kollaterale voordele is. Hierdie voordele is voordele wat die verweerder nie op kan aandring vir toerekening daarvan nie.⁵³⁸ 'n Optrede wat buite hierdie van-die-reg-verwagte-optrede val, mag die effek hê dat die omvang van die skade beperk of selfs totaal uitgewis word. In so 'n geval mag 'n hof dalk, ten onregte, weens die gebrek aan werklike skade nie geneë wees om 'n eiser tot hulp te kom nie. Oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid mag meebring dat hierdie voordele wel toegereken kan word. Tot hierdie mate kan waarde-oordele wel 'n rol speel.

Die voordele moet egter weens die optrede van die eiser ontstaan om as skadebeperkingsvoordele aangemerkt te word. Hiermee word nie aangedui dat 'n verweerder nie ook skadebeperkende stappe kan neem om die skade te beperk nie. Die teendeel is waar.⁵³⁹ Hierdie stappe en die voordele wat daaruit voortspruit word outomaties teen die skade verreken op die basis dat die eiser nie skade het, tot die mate wat die optrede van die verweerder die skade uitwis nie.

⁵³⁸ *Richard v Richardson* 1929 EDL 146 en *Hunter v Shapiro* 1955 (3) SA 28 (D) is gepaste voorbeelde van sodanige voordele. In beide gevalle is transaksies na die skadestigtende gebeurtenis aangegaan, welke transaksies nie toegereken is nie.

⁵³⁹ 'n Voorbeeld sou wees waar die verweerder wat 'n mediese dokter is die eiser nalatiglik raakry en aan die eiser daarna gratis mediese behandeling verskaf. Op die basis dat die eiser wel die mediese behandeling aanvaar, kan kwalik geargumenteer word dat hierdie gratis mediese behandeling wat 'n objektiewe markwaarde het nie toegereken moet word nie. So gesien is die optrede van die verweerder eintlik skadebeperkende stappe.



Openbare beleid soos verteenwoordig deur redelikheid, billikheid en regverdigheid speel ook in die toerekenbaarheid van skadebeperkende voordele 'n rol. Dit is juis hierdie faktore wat meebring dat sommige oënskynlike skadebeperkingsvoordele nie toegereken word nie. Die toepassing van openbare beleid as beoordelingsnorm ten aansien van juridiese kousaliteit bring mee dat sommige voordele wat feitelik die gevolge van die optrede van die verweerder is, nie toegereken word nie. Tot hierdie mate het redelikheid, billikheid en regverdigheid wel 'n funksie in die beoordeling van openbare beleid as toerekeningsnorm.

5.11 Statutêre voordele (sosiale versekeringsvoordele)

5.11.1 Inleiding

In Suid-Afrika kom statutêre voordele in 'n baie beperkte mate voor. Statutêre voordele is 'n breë term wat inderwaarheid 'n sambreelgroepering van verskeie soorte voordele wat in wetgewing vervat is, daarstel. Ander benaminge soos sosiale sekuriteit of die Engelse ekwivalent van “social security” word ook gevind.⁵⁴⁰ Statutêre voordele sluit sosiale versekerings- en sosiale bystandsvoordele in.⁵⁴¹ Sosiale versekering vereis gewoonlik 'n finansiële bydrae van 'n bepaalde of bepaalbare aard terwyl sosiale bystand nie noodwendig die vereiste stel nie. Laasgenoemde behels daarenteen finansiële hulp of dienste van 'n verskaffer.⁵⁴² Die vernaamste aanduidings van moontlike statutêre voordele word in die Werkloosheidsversekeringswet,⁵⁴³ die Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes,⁵⁴⁴ die Wet op die

⁵⁴⁰ Sien Olivier *et al Social Security* 80 ten aansien van 'n ander terminologiese onderskeid. Hiervolgens is sosiale sekuriteit die sambreelterm waartoe sosiale bystand en sosiale versekering behoort.

⁵⁴¹ Sien in hierdie verband Olivier *et al Social Security* 24 wat aandui dat hierdie onderskeid die tradisionele onderskeid behels.

⁵⁴² Olivier *et al Social Security* 80. Vir doeleindes van hierdie proefskrif word geen betekenisvolle waarde aan die onderskeie terminologiese onderskeide geheg nie. Voorkeur word egter aan die term “statutêre voordele” verleen as sambreelgroepering van waarmee in hierdie komponent te doen gekry word.

⁵⁴³ 30 van 1966.

Berekening van Skadevergoeding,⁵⁴⁵ die Padongelukfondswet⁵⁴⁶ en die Wet op Maatskaplike Bystand⁵⁴⁷ gevind. In eersgenoemde word voorsiening gemaak om 'n werknemer in geval van werkloosheid hetsy deur besering of andersins te hulp te kom. Die Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes het vergoeding voortspruitend uit beroepsverwante beserings en siektes wat arbeidsongeskiktheid of dood tot gevolg het, ten doel. Die Wet op die Berekening van Skadevergoeding reël die wisselwerking tussen sekere pensioen- en versekeringsvoordele teenoor die aanspraak tot skadevergoeding in gevalle van dood. Die Padongelukfondswet dien om verlies of skade wat nalatig uit die bestuur van voertuie voortspruit, uit 'n sentrale fonds goed te maak. Ingevolge die Wet op Maatskaplike Bystand word finansiële hulp aan sekere klasse behoeftige persone verleen. Na hierdie wette word ook soms verwys as sou die voordele op sosiale sekuriteit gebaseer wees.⁵⁴⁸ Die houdbaarheid van hierdie siening word ook ondersoek.

Die toerekenbaarheid van uitbetalings ingevolge hierdie wette teenoor 'n moontlike skadevergoedingsaanspraak word hieronder verder ontleed. Klem word spesifiek op die gedagte geplaas dat hierdie wette voordele verleen wat die eiser se vermoëns-regtelike posisie kan verbeter. Die bron, aard en die doel van die uitbetalings ingevolge die bovermelde wetgewing word in die lig van 'n moontlike verbeterde vermoënsposisie ondersoek.⁵⁴⁹

5.11.2 Werkloosheidversekeringswet⁵⁵⁰

⁵⁴⁴ 130 van 1993. Sien meer spesifiek artikels 22, 29, 35 en 36. Hierdie wet het voorheen as die Ongevalwet 30 van 1941 bekend gestaan.

⁵⁴⁵ 9 van 1969.

⁵⁴⁶ 56 van 1996.

⁵⁴⁷ 59 van 1992.

⁵⁴⁸ Sien Olivier *et al Social Security* 80.

⁵⁴⁹ 'n Volledige ondersoek na die aard en die inhoud van hierdie wette val buite die bestek van hierdie proefskrif. Die ondersoek word beperk tot die moontlike bestaan en die verrekening van voordele.

⁵⁵⁰ 30 van 1966.



5.11.2.1 Inleiding

Hierdie wet maak vir werkloosheids-, siekte-, kraam- en aannemingsvoordele voorsiening.⁵⁵¹ Betalings kan ook in sekere gevalle aan die afhanklikes van 'n oorlede werklose bydraer gemaak word.⁵⁵² Al hierdie voordele vereis egter die werkloosheid van die aansoeker alvorens die voordele uitbetaal kan word.

In die geval van die Werkloosheidversekeringswet betaal die werknemer en die werkgever 'n bepaalde maandelikse bedrag⁵⁵³ aan die fonds in ruil waarvoor die werknemer vergoeding in geval van werkloosheid ontvang. Indien die werkloosheid weens die nalatige optrede van 'n derde⁵⁵⁴ teweeggebring word, ontstaan die vraag na die toerekenbaarheid van die vergoeding soos van die Werkloosheidsversekeringsfonds ontvang is teenoor die skadevergoedingsaanspraak teen die dader.

5.11.2.2 Die wet en voordeeltorekening

Die Werkloosheidversekeringswet is nie op 'n skuldgrondslag gebaseer nie. Die werknemer is op die voordele geregtig indien hy om bykans enige rede werkloos raak.⁵⁵⁵ Die vereiste is slegs dat die werknemer en die werkgever vir 'n bepaalde tydperk tot die fonds maandelikse bydraes moes gemaak het.⁵⁵⁶ Die wet bevat geen

⁵⁵¹ Sien art 35, 36, 37 en 37A onderskeidelik.

⁵⁵² Sien art 38.

⁵⁵³ Ingevolge art 29(1) van die wet moet die werknemer en die werkgever 0.9 persent van die verdienste van die werknemer of ooreenkomstig skale wat van tyd tot tyd vasgestel word, tot die fonds bydra.

⁵⁵⁴ Wat die optrede van die werkgever soos in die geval van 'n onregmatige ontslag, kan insluit.

⁵⁵⁵ Die werknemer is selfs in omstandighede waartoe hy tot sy eie ontslag bygedra het op die voordele van die fonds geregtig.

⁵⁵⁶ Die lid moes vir 'n tydperk van minstens 13 weke as bydraer gedurende die 52 weke wat die datum van werkloosheid onmiddellik voorafgaan in diens werksaam gewees het. Sien art 35(13)(a) van die wet.



bepaling wat toerekening van die uitbetaling teenoor 'n skadevergoedingsaanspraak reguleer nie. Die beginsel betreffende toerekening van voordele moet dus in die algemene beginsels van die skadevergoedingsreg en voordeeltorekening gesoek word. Dit is derhalwe nodig om die aard van hierdie voordele verder te ondersoek. Die doel van die wet is om aan die werknemer wat werkloos raak 'n inkomste te verleen totdat laasgenoemde weer 'n diensbetrekking kan bekom. Die inkomste is slegs betaalbaar indien die werknemer 'n bydraer tot die fonds was. Die wet het myns insiens nie skadeloosstelling ten doel nie. Die betalings dien in wese as 'n oorbruggingsinkomste totdat die werknemer ander werk bekom.⁵⁵⁷

Ter aanvang is dit nodig om vas te stel of 'n voordeel inderdaad in die toepassing van die wet kan ontstaan. Indien 'n werknemer skadevergoeding van 'n dader wat nalatig sy werkloosheid veroorsaak het deliktueel verhaal, kan 'n voordeel wel voorhande wees indien die werknemer weens sy werkloosheid vanaf die fonds 'n betaling ontvang. Die werknemer het dan reeds in 'n mate vergoeding in die vorm van werkloosheidversekering weens die werkloosheid ontvang en 'n geslaagde aksie kan nou meebring dat die eiser meer as sy werklike verlies aan inkomste ontvang.

Die bron van hierdie voordeel is statutêr van aard. Die werkloosheidversekeringsfonds word uit 'n drieledige bydrae te wete die staat, die werknemer en die werkgewer opgebou.⁵⁵⁸ Elke party is regtens verplig om tot die fonds by te dra. Die werknemer verkry dus 'n komponent van sy eie bydrae in geval van werkloosheid terug. Die enigste reële voordeel vanuit die oogpunt van die werknemer gesien, is daardie gedeelte wat die staat en die werkgewer tot die fonds bydra.

'n Bestaande dienskontrak is 'n vereiste vir die ontvangs van 'n voordeel. Die publiek dra indirek tot die fonds by deur die bedrag wat die staat verplig is om tot die fonds by te dra. Die noodwendige afleiding is dat die fonds in die vorm van sosiale hulp is

⁵⁵⁷ Die inkomste is slegs vir 26 weke betaalbaar. Ingevolge art 35(14)(a) en 36(9)(a) kan die voordele in sekere omstandighede verleng word.

⁵⁵⁸ Hierdie bydraes is vir al die partye verpligtend. Sien art 29(1) ten aansien van die werknemer en die werkgewer en art 29(2) ten aansien van die staat se verpligting. Die staat dra 25% van die werknemer en die werkgewer se bydraes of 'n maksimum van 7 miljoen tot die fonds by.



waartoe die breë publiek deur die betaling van belastings bydra. Die feit dat die wet nie op 'n skuldbasis betalings maak nie, bevestig ook die sosiale aard van die fonds. Die bron van die voordeel is in wese die breë publiek, die werknemer en die werkgewer.

'n Verdere vraag is of die uitbetaling wat die werklose van die fonds ontvang analoog aan versekering is. Versekering vereis 'n premie vir die uitkering van 'n voordeel. Indien die versekerde gebeurtenis nooit plaasvind nie verkry die versekerde nie enige uitkering ten aansien van die premiebetaling nie. Indien die versekerde gebeurtenis vroeg in die premiebetalingsiklus plaasvind is die uitbetaling groter in verhouding tot die totale premiebydra en indien die versekerde gebeurtenis baie laat in die premiebetalingsiklus plaasvind, is die verhouding tussen die totale premies betaal tot die uitbetaling kleiner. Dieselfde analogie word in die Werkloosheidversekeringswet aangetref en tot hierdie mate is daar wel 'n ooreenkoms met versekering.⁵⁵⁹

Versekering vereis verder ook 'n versekerde gebeurtenis, welke gebeurtenis 'n skadestigtende gebeurtenis moet wees.⁵⁶⁰ In hierdie geval is die werkloosheid van die werknemer die versekerde gebeurtenis. Die plaasvind van die versekerde gebeurtenis te wete die werkloosheid van die werknemer is dan inderdaad ook onseker. Indien die versekerde gebeurtenis nooit intree nie, word die reeds betaalde premies verbeur. *Vice versa* indien die werknemer werkloos word.

Die wet bied verskeie voordeelklasse.⁵⁶¹ Hierdie klasse sentreer om die werkloosheid van die werknemer en vereis werkloosheid alvorens die voordele uitbetaal kan word. Die versekerde gebeurtenis is steeds die werkloosheid van die werknemer. Vanuit die bogenoemde argumente volg dit myns insiens dat die fonds en die uitbetalings ingevolge daarvan wel aan die aard van versekering analoog is.⁵⁶²

⁵⁵⁹ Sou die werknemer vroeg in die betalingsiklus werkloos raak, ontvang hy meer vergoeding teenoor die premiebetaling as sou hy op 'n baie laat stadium in die premiebetalingsiklus werkloos raak

⁵⁶⁰ Die plaasvind van die gebeurtenis moet van 'n onseker aard wees.

⁵⁶¹ Die voordeelklasse is onderskeidelik werkloosheids-, siekte-, kraam- en aannemings-voordele en voordele aan die afhanklikes van die oorlede werklose persoon.

⁵⁶² Die wet staan in elk geval as die Werkloosheidversekeringswet bekend. Die naam dui reeds



Die onregmatige daad is nie die rede vir die ontstaan en die bestaan van die voordele nie, aangesien die voordele reeds voor die skadestigtende gebeurtenis statutêr gereël word. Die delik kan hoogstens meebring dat die voordele nou opeisbaar word, aangesien die versekerde gebeurtenis nou ingetree het. Hierdie gedagtegang is dan ook versoenbaar en analoog aan die onderliggende beginsels van normale versekering.

5.11.2.3 Analise

Die rede vir die werkloosheid speel geen deurslaggewende rol nie en is ook nie aan skuld van enige party gekoppel nie. Die aansoeker moet bloot op die voorgeskrewe wyse om die voordele aansoek doen alvorens 'n uitbetaling kan geskied. Die uitbetaling is aan sommeversekering analoog en moet dus teen hierdie agtergrond beoordeel word. Aangesien die voordele analoog aan sommeversekering is en laasgenoemde van toerekening uitgesluit word, behoort hierdie voordele logieserwys ook nie toegereken te word nie. Die klassifikasie van werkloosheidsversekeringsvoordele tot die kader van sommeversekering bring dus mee dat die voordeel op 'n konsekwentheidsbasis van toerekening uitgesluit behoort te word. Die houdbaarheid van die argument teen toerekening word vervolgens ondersoek.



Koch⁵⁶³ se beskouing is dat die werkloosheidsvoordele uit die dienskontrak van die werknemer voortvloei en derhalwe as toerekenbaar beskou moet word. Hierdie benadering is myns insiens nie korrek nie. Die voordele vloei nie uit die dienskontrak van die werknemer nie maar uit die bestaan van toepaslike wetgewing. Die bron van die voordele is dus nie die kontrak nie maar die bestaan van die wetgewing. Die dienskontrak is slegs 'n vereiste vir 'n geldige aanspraak op die voordele wat die wet bied.⁵⁶⁴ Hierdie voordele kan op enige stadium deur die wetgewer verander, aangepas of herroep word wat geensins 'n invloed op die voortbestaan of die geldigheid van die ooreengekome kontraktuele verpligtinge tussen die partye sal hê nie. Koch se siening bring 'n mens nie veel nader aan die beantwoording van die vraag na die toerekenbaarheid van die voordele nie, aangesien die bron waaruit die voordele vloei maar een van verskeie elemente is wat beoordeel moet word.

Ten aansien van die toerekening van die fondsbetaling kan 'n paar *scenario's* onderskei word. Die vertrekpunt behoort te wees dat die werknemer wat 'n aksie teen sy werkgever vir verlies aan inkomste instel nie vir daardie gedeelte van sy eie bydrae tot die fonds gepenaliseer moet word nie.⁵⁶⁵ As die benadering korrek is, behoort geen toerekening van die werknemer se eie bydrae tot die fonds plaas te vind nie. Myns insiens is dit in elk geval net redelik, billik en regverdig dat toerekening van sy eie bydrae nie plaasvind nie. Daar kan tog nie van die werknemer verwag word om sy eie vergoeding te subsidieer nie. Daar kan tereg geargumenteer word dat hierdie benadering 'n addisionele berekeningslas op die eiser en verweerder plaas. Daar word hedendaags in elk geval van aktuariële berekenings gebruik gemaak om skade te kwantifiseer. Hierdie berekenings kan taamlik maklik deur 'n aktuaris gemaak word en daarom behoort hierdie argument nie in die pad van nie-verrekening te staan nie.

Toerekening behoort ook nie plaas te vind van die werknemer se eie bydrae in geval

⁵⁶³ *Lost Income* 138.

⁵⁶⁴ Die bestaan van 'n dienskontrak is 'n vereiste net soos die bydrae van die werknemer en die werkgever 'n vereiste vir 'n geldige aanspraak is.

⁵⁶⁵ Die Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes 130 van 1993 bevat in art 35 (1) 'n uitsluiting ingevolge waarvan 'n werknemer nie 'n werkgever kan dagvaar nie.

waar die werknemer teenoor 'n ander party as die werkgever 'n aksie instel nie. Die argument ten gunste van nie-toerekening is in hierdie geval analoog aan die geval waar die werknemer 'n aksie teen sy werkgever instel.

Die staat se bydrae tot die fonds en die toerekening daarvan teenoor die skadevergoedingsaanspraak is moeiliker om te beoordeel. 'n Belangrike element in hierdie verband is die samestelling van die aard van die fonds. Die staat, werknemer en die werkgever dra almal tot die fonds by en hierdie aspek moet na waarde beoordeel word. Die effek hiervan is dat die bydraes van die werkgever en die werknemer as verpligte statutêre premies gesien kan word om 'n voordeel in geval van werkloosheid aan die werknemer te laat toekom. Die staat se bydrae tot die fonds moet as finansiële hulp ten einde die fonds lewensvatbaar te maak, gesien word. Die wet het ook 'n verdere oogmerk en dit is om die werklose aansoeker aan te moedig om tot bevrediging van die eisebeampte werk te soek. Hierdeur word 'n klimaat en gunstige milieu geskep om die effek van die las wat werkloosheid op die staat plaas te probeer teenwerk. Die staat se hulp in hierdie verband is van 'n sosiale aard ten einde die werknemer in moeilike tye van werkloosheid tot hulp te kom. Teen hierdie agtergrond is die volgende stelling van Lord Bridge of Harwich in *Hodgson v Trapp*⁵⁶⁶ dalk gepas.

“The legislation providing for the benefits is prompted by humanitarian considerations directed to meeting certain minimum needs of the disadvantaged, irrespective of their cause.”

Die staat se bydrae kan gesien word as synde op welwillendheid gebaseer.⁵⁶⁷ Die wet het in wese 'n ondertoon van welwillendheid teenoor die werknemer.⁵⁶⁸ Geen verhalingsregte ten gunste van enige party is in die wet ingevoer nie en die gedagte van welwillendheid word hierdeur ondersteun. Die eiser behoort die staat se bydrae

⁵⁶⁶ [1988] 3 All ER 870 875H-J.

⁵⁶⁷ Die staat het sy eie verpligting tot bydrae tot die fonds geskep. Hierdie verpligting kan steeds welwillendheid as basis hê. Die grondslag van hierdie welwillendheid kan die bestaan van 'n sosiale verpligting wees. *Koch Reduced Utility* 199 se siening in hierdie verband is soos volg; “It is clearly tempting for forensic opportunists to argue that the State benefits are discretionary, gratuitous, in the nature of public charity, and should therefore be ignored.”

⁵⁶⁸ In goeie tye van werk word tussen die werknemer, die werkgever en die staat 'n fonds opgebou waartoe die werklose werknemer toegang in tyd van werkloosheid het.



dus tot sy eie voordeel te kan behou en dit behoort van toerekening vrygestel te wees. Alternatiewelik is dit in elk geval op grond van openbare beleid redelik, billik en regverdig dat die eiser die staat se bydrae kan kumuleer. Hierdie posisie behoort te geld ongeag of die eiser teen sy werkgever of 'n derde party 'n aksie instel.

Indien die werknemer teen sy werkgever 'n aksie instel, ontstaan die vraag of die werkgever in die geval waar die werknemer voordele uit die wet ontvang vir sy eie bydrae verligting tot die werkloosheidsversekeringsfonds behoort te verkry.⁵⁶⁹ Die werkgever betaal ingevolge 'n wetlike verpligting 'n bepaalde bydrae tot die fonds. Hierdie betaling kan dus nie as 'n welwillendheidsgebaar aan die kant van die werkgever beskou word nie. Die vereistes van redelikheid, billikheid en regverdigheid as verteenwoordigend van openbare beleid speel hier 'n belangrike rol. Hierdie oorwegings vereis myns insiens dat die werkgever verligting vir sy eie bydrae tot die fonds teenoor 'n aanspraak vir skadevergoeding van sy werknemer behoort te verkry. 'n Werkgever dra namens 'n spesifieke werknemer tot die fonds by. Indien daardie werknemer dagvaarding teen die werkgever op grond van sy werkloosheid uitreik en die werkgever aanspreeklikheid opdoen, betaal die werkgever tot die mate van sy bydrae twee maal vir die werknemer se verlies aan inkomste. Die werkgever het oor 'n bepaalde periode sy verpligte statutêre werkloosheidsbydraes ten opsigte van die werknemer betaal. Die werkgever betaal dan ook weer skadevergoeding aan die werknemer weens die verlies aan inkomste, as gevolg van byvoorbeeld 'n onregmatige ontslag. 'n Dader behoort nie deur die toepassing van Aquiliese beginsels wat suiwer kompensatories van aard is, meer as die eiser se werklike verlies te betaal nie.

Hierdie *scenario* verskil van die algemene voordeeltorekeningsvraagstuk in die mate dat die eiser gewoonlik van 'n kollaterale bron 'n voordeel verkry. In hierdie geval is die kollaterale bron die staat waartoe die werkgever tot voordeel van sy werknemer tot die werkloosheidsversekeringsfonds bydraes maak. Die werkgever het 'n direkte bydrae tot die beperking van die werknemer/eiser se skade gemaak, vir welke bydrae

⁵⁶⁹ Hierdie *scenario* sluit die gevalle wat onder die Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes 130 van 1993 sou ressorteer uit.



hy by wyse van toerekening van sy bydraes verligting moet kry. Myns insiens verg oorwegings van redelikheid, billikheid en regverdigheid teenoor die werkgewer dat toerekening van die werkgewer se eie bydrae moet plaasvind.

'n Laaste *scenario* kan onderskei word waar die werknemer 'n aksie teen 'n onafhanklike derde vir verlies aan inkomste instel onder omstandighede waar die eiser reeds betaling van die fonds ontvang het. Soos hierbo reeds betoog is, moet die werknemer se eie bydrae tot die fonds nie toegereken word nie. Dieselfde geld ook vir die staat se bydrae. Die vraag is dan wat die posisie ten aansien van die werkgewer se bydrae in hierdie *scenario* behoort te wees. Myns insiens moet kumulاسie plaasvind en gevolglik hoef die werkgewer se bydrae nie toegereken te word nie. Die primêre rede is daarin te vind dat die uitbetaling in die hande van die eiser in die aard van ongevalleversekering is, welke ontvangste van toerekening uitgesluit word.⁵⁷⁰ Alhoewel die verlies 'n vermoënsverlies is, is die vergoeding as teenprestasie vir die verlies nie eweredig aan mekaar nie. Die uitbetaling van die fonds dien as oorbruggingsvergoeding vir 'n beperkte tydperk met die hoop dat die werknemer ander werk sal bekom.⁵⁷¹ Deurdat die wet ook vir ander voordele soos siekte- en kraamvoordele voorsiening maak, kan hieruit afgelei word dat die wet eerder in die aard van ongevalle as skadeversekering is

Die gedagte van nie-toerekening word ook om redes wat op redelikheid, billikheid en regverdigheid gebaseer is, ondersteun. McKerron se standpunt is ook hier gepas:⁵⁷²

“The interests of society are sometimes better served by allowing the injured party to recover damages beyond the compensatoy measure than by allowing the wrongdoer to benefit by the fact that some other person has discharged his liability.”

⁵⁷⁰ Sien par 5.3.3 vir 'n bespreking van sommeversekering.

⁵⁷¹ Die vergoeding word op 'n bepaalde formule bereken. Sien in die algemeen hfst 6 van die wet ten aansien van die berekeningsformule van die uitbetaling. Ingevolge art 34(2)(a) is die vergoeding tot 45% van die werknemer se weeklikse skaal beperk en ingevolge art 34 (5) is vergoeding slegs vir 26 weke betaalbaar.

⁵⁷² McKerron *Law of Delict* 124. Sien ook dieselfde aanhaling in *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) 153C.



Opsommend kan die posisie soos volg uiteengesit word:

- (a) Toerekening van die eiser se eie bydrae tot die fonds vind nooit plaas nie en kumulاسie word toegelaat.
- (b) Die staat se bydrae is op welwillendheid gebaseer en daarom vind kumulاسie ook van die staat se bydrae in die guns van die eiser plaas.
- (c) Waar die eiser teen sy werkgewer dagvaar, moet toerekening van die werkgewer se bydrae wel plaasvind. In hierdie *scenario* kan die eiser sy eie en die staat se bydraes kumuleer.
- (d) Waar die eiser 'n derde dagvaar vir onder andere verlies aan inkomste kan hy die totale omvang van die werkloosheidsontvangste kumuleer.

5.11.3 Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes⁵⁷³

5.11.3.1 Inleiding

'n Werknemer wat in die loop en in die uitvoering van sy diens 'n ongeval oorkom wat sy arbeidsongeskiktheid of dood tot gevolg het, is in bepaalde omstandighede op statutêre vergoeding van die vergoedingskommissaris geregtig.⁵⁷⁴ Indien die werknemer as gevolg van 'n derde se nalatigheid beseer word en eersgenoemde die dader deliktueel vir skadevergoeding aanspreek, is 'n voordeeltorekeningsvraag ter

⁵⁷³ 130 van 1993. Sien ook Koch 1990 *De Rebus* 343-346 ten aansien van 'n bespreking van die huidige wet se voorganger, wet 30 van 1941. Sien ook op 345 die bespreking ten aansien die relevante stadium wanneer verrekenbare voordele verreken moet word waar die Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34 van 1956 toepassing vind. Hierdie aspek word nie in hierdie proefskrif verder ondersoek nie.

⁵⁷⁴ Hierdie vergoeding kan ook aan die afhanklikes van die werknemer betaal word. Sien art 22 van die wet in hierdie verband.

sprake in geval waar die werknemer op vergoeding van die vergoedingskommissaris geregtig is of reeds vergoeding ontvang het. Die oënskynlike voordeel en die toerekeningsvraag in hierdie verband word verder ondersoek.

5.11.3.2 Die wet en voordeeltorekening

Die wet bepaal dat die kommissaris (of huidiglik die direkteur-generaal van Arbeid) of die werkgewer deur wie vergoeding betaalbaar is, geregtig is om 'n aksie teen die derdeparty vir die verhaal van vergoeding in te stel, wat hy verplig is om ingevolge die wet te betaal.⁵⁷⁵ Indien die werknemer as gevolg van die werkgewer se nalatigheid beseer word, is die werknemer eweneens op vergoeding geregtig. In die geval waar die werkgewer nalatig is, is die werknemer nie geregtig om 'n deliktuele aksie teen die werkgewer in te stel nie.⁵⁷⁶ Voordeeltorekening ten aansien van die uitbetaling deur die kommissaris word deur die wet gereël.⁵⁷⁷ Die hof moet die bedrag waarop die werknemer ingevolge die wet geregtig is, teen die skadevergoeding soos toegeken in aanmerking neem.⁵⁷⁸ Die wet⁵⁷⁹ het dus 'n statutêre toerekenings-meganisme met die gevolg dat geen vermoënsvermeerdering as gevolg van enige uitbetaling ingevolge die wet vir die eiser voorhande is nie. Die kommissaris het na uitbetaling die reg om die dader aan te spreek vir die bedrag wat hy ingevolge die wet moes betaal. Die beseerde het wel die reg om 'n eis vir skadevergoeding teen die dader in te stel.⁵⁸⁰

⁵⁷⁵ Art 36(1)(b). Sien ook *Bonheim v South British Insurance Co Ltd* 1962 (3) SA 259 (A) en *Klaas v Union and South West Africa Ins Co Ltd* 1981 (4) SA 562 (A) in hierdie verband

⁵⁷⁶ Art 35.

⁵⁷⁷ Art 36(1)(b) en 36(2). Sien *Sasol Synthetic Fuels (Pty) Ltd v Lambert* 2002 (2) SA 21 (HHA).

⁵⁷⁸ Ingevolge art 36(2) moet die bedrag verreken word. Die verrekening word gedoen op die basis dat die hof die volle bedrag waarop die eiser vanaf die kommissaris geregtig is van die skadevergoeding aftrek. Indien die eiser nie vir die volle skade gedagvaar het nie, kan die gevolg wees dat die kommissaris se uitbetaling die eiser se eis dienooreenkomstig verminder. Die kommissaris se uitbetaling word ten volle afgetrek al het die eiser nie vir die komponent van die kommissaris se gedeelte gedagvaar nie. Sien *Bonheim v South British Insurance Co Ltd* 1962 (3) SA 259 (A); *Klaas v Union and South West Africa Ins Co Ltd* 1981 (4) SA 562 (A); *Sasol Synthetic Fuels (Pty) Ltd v Lambert* 2002 (2) SA 21 (HHA) 30I-J.

⁵⁷⁹ Sien meer spesifiek artikels 36(1)(b) en 36(2) van die wet.

⁵⁸⁰ Art 36(1)(a). Op die basis dat die benadeelde sy aksie ook vir die gedeelte van die kommissaris se uitbetaling instel.



562

Enige vergoeding wat die benadeelde van die kommissaris ontvang, word teen die skadevergoeding wat die dader betaal, verreken.⁵⁸¹

⁵⁸¹ Art 36(2). Sien ook *Sasol Synthetic Fuels (Pty) Ltd v Lambert* 2002 (2) SA 21 (HHA) 30I-J.

Die gevolg hiervan is nie dat die dader minder betaal as wat hy normaalweg sou doen nie, aangesien die kommissaris of die werkgewer 'n aksie teen die dader vir die bedrag van die uitbetaling kan instel.⁵⁸² Die dader betaal dus vergoeding vir die skade waarvoor hy aanspreeklik is. Die werknemer dagvaar die dader vir sy volledige vergoeding⁵⁸³ van welke bedrag die kommissaris se uitbetaling afgetrek word ten einde oorkompensasie te verhoed. Die benadeelde verkry in wese uit twee verskillende bronne sy volle vergoeding. Die kommissaris betaal die gedeelte soos in die wet voorgeskryf word en die ander gedeelte word deur die dader betaal. Vanuit die oogpunt van die dader betaal hy die volle vergoeding waarvoor hy aanspreeklik is, deurdat hy aan die benadeelde daardie komponent betaal wat die kommissaris nie aan die benadeelde betaal het nie. Indien die dader op sy beurt deur die kommissaris of die werkgewer aangespreek word, betaal hy teenoor die gemelde partye daardie gedeelte wat aan die werknemer uitbetaal is.⁵⁸⁴ Slegs die kommissaris of die werkgewer kan die aksie teen die dader instel vir die verhaling van die uitbetaling. Die werknemer kan saam met die kommissaris of saam met die werkgewer die aksie teen die derde instel.⁵⁸⁵ Die dader is nie aanspreeklik vir meer as sy gemeenregtelike aanspreeklikheid nie.⁵⁸⁶

Die normale voordele wat in die loop van voordeeltorekening kan ontstaan, is steeds op die eiser se aksie van toepassing.⁵⁸⁷ Die wet voorkom slegs daardie voordele wat

⁵⁸² Art 36(1)(b). Hiervolgens kan die kommissaris of die werkgewer die bedrag wat hulle verplig is om ingevolge die wet aan die benadeelde te betaal, van die derdeparty verhaal.

⁵⁸³ In hierdie geval is die volledige vergoeding die eiser se totale skade wat ook die waarde van die uitbetaling van die kommissaris of die werkgewer insluit. Die werknemer dagvaar in werklikheid vir 'n gedeelte van sy skade waarvoor vergoeding reeds ontvang is.

⁵⁸⁴ In die praktyk sal dit daarop neerkom dat die kommissaris of die werkgewer die derde vir die verhaling van die statutêre uitbetaling dagvaar.

⁵⁸⁵ In die praktyk sal dit afhang van wie die uitbetaling gemaak het. Indien die kommissaris die uitbetaling gemaak het, sal hy die aksie instel en *vice versa* indien die werkgewer die uitbetaling gemaak het.

⁵⁸⁶ Art 36(3) beperk die aanspreeklikheid van die dader tot die skadevergoeding wat betaalbaar sou wees as die wet nie sou bestaan het nie.

⁵⁸⁷ In die aksie van die werknemer teen die dader kan ander voordele aanwesig wees wat aan die normale beginsels van voordeeltorekening onderworpe is.



564

moontlik weens 'n uitbetaling deur die kommissaris of die werkgewer ingevolge die wet kan ontstaan.

5.11.3.3 Analise

Voordeeltorekening word deur die wet self gereguleer en die gevolg hiervan is dat geen vermoënsvermeerdering plaasvind nie, aangesien die uitbetaling ingevolge die wet toerekenbaar is.⁵⁸⁸ 'n Statutêre verhaalsreg word deur die wetgewer ten gunste van die werkgewer en die vergoedingskommissaris ten aansien van enige uitbetaling geskep.⁵⁸⁹ Die werknemer kan ook nie *via* sy deliktuele aksie enige vergoeding van die kommissaris of die werkgewer wat ingevolge die wet betaalbaar is, kumuleer nie.

⁵⁸⁸ Ingevolge art 36(2) moet die hof die bedrag waarop die werknemer ingevolge die wet geregtig is, in ag neem by die toekenning van skadevergoeding.

⁵⁸⁹ Gemeenregtelik het die werkgewer geen sodanige verhaalsreg teenoor die delikpleger nie. Sien *Union Government v Ocean Accident Corp Ltd* 1956 (1) SA 577 (A) in hierdie verband.



Die regspraak gaan sover om te beslis dat die volle vergoeding wat deur die vergoedingskommissaris betaalbaar is teen die skadevergoeding van die lid in aanmerking geneem moet word.⁵⁹⁰ Die effek hiervan is dat die werknemer vir die volle uitbetaling van die vergoedingskommissaris teen die delikpleger moet dagvaar, sowel as vir daardie gedeelte van sy skade waarvoor geen betaling ontvang is nie. Indien nie loop die werknemer die gevaar dat sy skadevergoeding met die omvang van die kommissaris se uitbetaling ingevolge die wet verminder kan word in welke geval die werknemer ondervergoed word.

Die statutêre verhaalsreg wat in die wet geskep word, kan as model vir verdere verhaalsregte ter voorkoming van kumulاسie dien. Hierdie statutêre verhaalsreg kan na ander gevalle uitgebrei word waar kumulاسie van voordele onbillikheid aan die hand kan werk.

5.11.4 Padongelukfondswet⁵⁹¹

5.11.4.1 Inleiding

Die oogmerk van die Padongelukfondswet is die betaling van skadevergoeding vir verlies of skade wat onregmatig deur die bestuur van motorvoertuie veroorsaak word.⁵⁹² Die aspek wat ondersoek word, is of voordele ingevolge die wet kan ontstaan en indien wel hoe die voordele dan teenoor 'n skadevergoedingsaanspraak verreken moet word.

⁵⁹⁰ *Klaas v Union and South West Africa Ins Co Ltd* 1981 (4) SA 562 (A).

⁵⁹¹ 56 van 1996.

⁵⁹² Art 3. Sien ook Klopper *Third Party Compensation* 13-14 vir 'n bespreking van die oogmerk van die wet.



5.11.4.2 Die wet en voordeeltorekening

Die Fonds word deur geld wat by wyse van 'n brandstofheffing ten opsigte van alle brandstof (petrol en diesel) wat binne die Republiek verkoop word en deur lenings aan te gaan, gefinansier.⁵⁹³ Die Fonds word inwerklikheid deur die breë publiek gefinansier en hierdeur word 'n breë verspreidingsbasis aan inkomste geskep.

Die doel van die Fonds is om aan 'n eiser 'n finansiële sterker verweerder te gee. Weens die ernstige gevolge en beserings wat motorongelukke tot gevolg kan hê, kan dit wees dat die verweerder nie finansiële instaat is om aan die aanspraak van die eiser te voldoen nie. Die Fonds as statutêre verweerder kom nou in die plek van die gemeenregtelike verweerder te staan.

Die wet bepaal dat die benadeelde nie teen die bestuurder, die eienaar of die werkgewer van die werknemer wat die voertuig bestuur het skadevergoeding kan verhaal nie, tensy die Fonds nie instaat is om die skadevergoeding te betaal nie.⁵⁹⁴ Die wet verskaf dus 'n gesubstitueerde verweerder wat aangespreek moet word. Die Fonds het al die verweerde wat die dader sou hê. Die werklike dader doen slegs in sekere gevalle aanspreeklikheid op.⁵⁹⁵

Geen moontlikheid van kumulاسie of dubbele aanspreeklikheid bestaan nie en derhalwe kan ook geen voordele wat 'n vermoënsvermeerdering tot gevolg het, ontstaan nie. Die Fonds se aanspreeklikheid is in sekere gevalle tot 'n maksimum bedrag beperk, waarna die eiser sy aksie teen die gemeenregtelike dader kan voortsit.⁵⁹⁶

⁵⁹³ Art 5.

⁵⁹⁴ Art 21. Sien ook Klopper *Third Party Compensation* 21-27.

⁵⁹⁵ Art 18 beperk die skadevergoeding wat in sekere gevalle verhaalbaar is. Die Fonds se aanspreeklikheid is dan ook in sekere gevalle ingevolge art 19 uitgesluit. Art 25 bepaal dat die Fonds in sekere gevalle 'n verhaalsreg teen die dader het. Sien ook Klopper *Third Party Compensation* 24.

⁵⁹⁶ Hoewel die wet nie spesifiek reël dat die aksie teen die gemeenregtelike dader voortgesit moet



5.11.4.3 Analise

Die werking van die Padongelukfondswet het geen voordeel in die sin van 'n vermoënsvermeerdering as gevolg van 'n skadestigtende gebeurtenis tot gevolg nie. Die Fonds kom in die plek van die dader te staan met die gevolg dat die aksie andersyds normaal teen die Fonds voortgesit word.

word nie, is 'n beperking van die eis die noodwendige gevolg hiervan.



568

Alhoewel die wet geen voordeelskepping tot gevolg het nie kan omstandighede voortspruitend uit die ongeluk voordele tot gevolg hê.⁵⁹⁷ Hierdie voordele wat wel ter sprake kom, moet volgens die normale beginsels van voordeeltorekening hanteer en opgelos word.

5.11.5 Die Wet op die Berekening van Skadevergoeding⁵⁹⁸

5.11.5.1 Die wet en voordeeltorekening

Die wet bepaal ten aansien van die berekening van skadevergoeding soos volg:⁵⁹⁹

“Wanneer in ‘n geding waarvan die oorsaak na die inwerkingtreding van hierdie Wet ontstaan het, skadevergoeding bereken word vir die verlies van onderhoud ten gevolge van iemand se dood, word geen versekeringsgeld, pensioen of voordeel wat ten gevolge van die dood betaal is of betaal sal word of moontlik betaal sal word, in aanmerking geneem nie.”

⁵⁹⁷ Hierdie voordele kan van die reeds geïdentifiseerde voordele wees. So kan ‘n beseerde weens die ongeluk versekerings- of pensioenvoordele ontvang.

⁵⁹⁸ 9 van 1969. Sien Boberg 1969 *SALJ* 339-343 vir ‘n bespreking van die hierdie wet.

⁵⁹⁹ Sien art 1(1) van die wet. Hierdie reëling geld slegs in die geval waar die eis op die verlies van onderhoud weens iemand se dood gebaseer is. In die praktyk is dit gewoonlik weens die dood van die broodwinner.



Per definisie sluit pensioen ook die betaling van gratifikasie of 'n lomsom deur 'n pensioen- of voorsieningsfonds, asook 'n werkgewer in.⁶⁰⁰ 'n Voordeel word as 'n betaling deur 'n onderlinge hulp- of vakvereniging vir bystand of onderhoud van die lid se afhanklikes beskou.⁶⁰¹ Die effek van die nie-toerekening van hierdie ontvangste is dat die eiser in 'n finansiële beter posisie weens die plaasvind van die skadestigtende gebeurtenis geplaas word. Die wet skep nie enige uitbetaling nie maar bring mee dat sekere ontvangstes nie teen die skadevergoeding toegereken word nie. Die nie-toerekening van die ontvangste skep 'n vermoënsregtelike voordeel. Die voordeel het 'n ander ontstaansbron as die wet self. Die wet verhoed slegs die toerekening van 'n vooraf geïdentifiseerde ontvangste. Die ontstaansbron van die voordeel moet in een van die wetlik aangeduide bronne geleë wees om nie toegereken te word nie.⁶⁰² Enige ontvangste (voordele) wat buite hierdie vasgestelde bronne val, is moontlik aan toerekening onderhewig. Die normale beginsels betreffende voordeeltorekening sal ten aansien van hierdie ander tipe voordele geld.

Die werklike bron van die voordeel is nie die wet self nie maar 'n ander kontrak of die bestaan van 'n ander wet.⁶⁰³ Die voordeel ontstaan deurdat die oorledene voor sy dood 'n kontrak met 'n ander partye gesluit het tot die effek dat 'n voordeel weens sy dood uitbetaal sal word. Die aard van die voordeel word bepaal na gelang van die aard van die kontrak of ander wetgewing waaruit die voordeel voortspruit.

Die doel van die wet is klaarblyklik om 'n onbillike posisie teenoor die afhanklikes te neutraliseer.⁶⁰⁴ Hiervolgens sou dit onbillik wees om die dader weens die

⁶⁰⁰ Art 1(2).

⁶⁰¹ Art 1(2).

⁶⁰² Art 1. In *Sasol Synthetic Fuels (Pty) Ltd v Lambert* 2002 (2) SA 21 (HHA) is die ontstaansbron van die voordeel die uitbetaling van 'n pensioen deur die kommissaris ingevolge wet 130 van 1993. Die hof bevind dat die pensioen wel teen 'n eis vir skadevergoeding verrekenbaar is.

⁶⁰³ Byvoorbeeld versekeringsvoordele by wyse van 'n kontrak of soos in *Sasol Synthetic Fuels (Pty) Ltd v Lambert* 2002 (2) SA 21 (HHA) 'n statutêre pensioen ingevolge wet 130 van 1993.

⁶⁰⁴ Sien Davel *Afhanklikes* 120-121 vir 'n bespreking van die agtergrond tot die invoer van die wetgewing.



570

sorgsaamheid van die oorledene te beoordeel.⁶⁰⁵ Die wet het slegs werking in die geval waar die eis weens die dood van 'n broodwinner ingestel word.⁶⁰⁶

5.11.5.2 Analise

⁶⁰⁵ Davel *Afhanklikes* 120.

⁶⁰⁶ In die geval van 'n eis gebaseer op persoonlike beserings geld hierdie wet nie.



Die oorsprong van hierdie wetgewing is in werklikheid 'n Engelsregtelike uitvloeisel van die *Fatal Accidents Act*.⁶⁰⁷ Deur die invoer van die wet is die Suid-Afrikaanse reg nou in ooreenstemming met die Engelse reg.⁶⁰⁸ Hierdie wetgewing skep 'n onverantwoordbare posisie tussen die eis van die afhanklike en die van 'n beseerde eiser. Die beseerde eiser kan nie op die bestaan van die wet staatmaak nie. Die bestaan van die wet verleen aan 'n bepaalde kategorie van persone 'n voordeel tot uitsluiting van ander. 'n Anomalie is hiermee deur die wetgewer geskep.

⁶⁰⁷ Sien par 4.2.2 vir 'n bespreking van die ontstaan van die *Fatal Accidents Act* in Engeland.

⁶⁰⁸ Sien Boberg 1964 *SALJ* 353-354 363, 1969 *SALJ* 339-343 asook Koch *Lost Income* 214-215 vir 'n bespreking van die oorsprong van die wetgewing. Sien ook par 4.2.2 vir 'n verwysing na die historiese ontwikkeling van hierdie wetgewing in die Engelse reg.



Steun vir die bestaan van die wetgewing word onder andere by Davel⁶⁰⁹ en Boberg⁶¹⁰ gevind. Vir Boberg⁶¹¹ is die voordeel van die wetgewing daarin geleë dat die Suid-Afrikaanse reg nou met ander regstelsels in ooreenstemming is. Hy baseer die nie-toerekening van hierdie voordele op die basis van "... the inequity of allowing a tortfeasor to reap the reward of his victim's foresight or thrift ...".⁶¹² Hieruit blyk dit dat oorwegings van openbare beleid klaarblyklik die nie-toerekening regverdig. Die steun wat Boberg aan die wetgewing verleen, verklaar nog nie die anomalie teenoor die beseerde eiser nie. Davel⁶¹³ en ook Claasen en Oelofse⁶¹⁴ betoog dat hierdie tipe wetgewing ook na die beseerde eiser uitgebrei moet word. Dit is onduidelik op watter basis die skrywers sodanige uitbreiding regverdig. Laasgenoemde skrywers is van mening dat wetgewing nodig is om die posisie van die beseerde eiser in ooreenstemming met die posisie van die afhanklikes te bring.⁶¹⁵ Aan die ander kant is daar Van der Walt⁶¹⁶ en Koch⁶¹⁷ wat die logika agter die wetgewing in twyfel trek.

Die wet skep nie die voordeel nie maar bring mee dat 'n voordeel wat 'n eiser reeds ontvang het of moontlik kan ontvang nie toegereken word nie. 'n Voordeel is dus deur

⁶⁰⁹ *Afhanklikes* 121.

⁶¹⁰ 1969 *SALJ* 339-343.

⁶¹¹ 1969 *SALJ* 340-341. Dit blyk dat die Suid-Afrikaanse reg nou in ooreenstemming met o a England, Kanada, Australië, Nieu-Seeland en sekere state van Amerika is.

⁶¹² 1964 *SALJ* 363.

⁶¹³ *Afhanklikes* 121.

⁶¹⁴ 1979 *De Rebus* 591.

⁶¹⁵ 1979 *De Rebus* 591.

⁶¹⁶ 1980 *THRHR* 19. Dit blyk dat hy wel die nie-toerekening van die voordele verwelkom maar die ingreep van die wetgewer nie op logiese gronde kan verklaar nie.

⁶¹⁷ *Lost Income* 214-215. Hy verduidelik die totstandkoming van die Engelsregtelike wetgewing soos volg: "The prominent bias of the Act in favour of insurance and pension benefits has its origin in England at the turn of this century ... Insurance companies, were experiencing difficulty with sales because of the principle whereby the courts deducted from a widow's damages the accelerated value of an insurance benefit. In 1907 two insurance companies negotiated private acts through Parliament granting exemption from deduction. There was vociferous objection by other insurers and the privilege was then extended to the benefits of all insurers. The legislation thus has its origin not so much in high ideals of justice but rather in furthering sectarian commercial interests." Sien Koch 1986 *THRHR* 221 vir verdere kritiek.

statutêre werking voorhande. Indien daar doelbewus 'n beter vermoënsposisie deur die wetgewer geskep word, welke posisie klaarblyklik tog weens openbare beleid geduld word, is dit moontlik om deur wetgewing ook die posisie van die beseerde eiser te verbeter. Die bestaan en erkenning van die wet verleen dus 'n basis vir 'n argument ten gunste van die houdbaarheid van die posisie om vermoënsregtelik beter daaraan toe te wees as sou die skadestigtende gebeurtenis nie plaasgevind het nie. So 'n argument is slegs houdbaar as die basis daarvan geregverdig is. Die enigste verduideliking ten gunste van die bestaan van hierdie wet moet dan in beginsels van openbare beleid geleë wees.

Die nie-toerekening van hierdie voordele is nie op logiese gronde regverdigbaar nie en gevolglik word 'n onhoudbare situasie deur die wetgewer geskep. Hierdie ingreep deur die wetgewer is direk met die oorhoofse skadevergoedingsbeginsel in konflik, aangesien die ontvangs van die voordele die afhanklikes wel in 'n beter vermoënsposisie kan plaas.⁶¹⁸ Myns insiens is daar geen logiese beginsels, gebaseer op openbare beleid, wat die bevoordeling regverdig nie. Die las wat die nie-toerekening van die voordeel op die verweerder plaas kan nie deur oorwegings van openbare beleid regverdig word nie. Die voortbestaan en houdbaarheid van hierdie wetgewing moet bevraagteken word veral teen die agtergrond van die Engelsregtelike ontstaansrede daarvan. Toerekening van hierdie voordele behoort wel plaas te vind tensy die aard van die voordeel in elk geval weens die toepassing van normale regsbeginnels van toerekening uitgesluit sou gewees het.

5.11.6 Wet op Maatskaplike Bystand⁶¹⁹

5.11.6.1 Inleiding

Die wet op Maatskaplike Bystand het ten doel om aan sekere kategorieë persone

⁶¹⁸ Daar kan wel aangevoer word dat die afhanklikes in elk geval die uiteindelijke bevoorreedes van die voordele sou gewees het. Dit beteken nog nie dat dit redelik, billik en regverdig is dat hulle met die vervroegde ontvangs daarvan bevoordeel word nie. Sien in hierdie verband par 5.9.4 ten aansien van vervroegde ontvangs van voordele.

⁶¹⁹ 59 van 1992. Hierdie wet het eers op 1 Maart 1996 in werking getree.



maatskaplike bystand⁶²⁰ of te wel finansiële hulp te verleen as daar aan bepaalde vereistes voldoen word. Die vernaamste hulp⁶²¹ sluit toelaes, weens onder andere bejaardheid, ongeskiktheid, persone met 'n fisiese of geestelike toestand wat gereelde versorging deur ander persone benodig en 'n sorgafhanklikheidstoelaag, in.

Die wet het nie ten doel om dienste te lewer nie maar bloot suiwer finansiële bystand by wyse van toelaes. Dit mag byvoorbeeld gebeur dat 'n persoon nalatig in 'n motorongeluk beseer word tot die mate dat hy algeheel arbeidsongeskik is. In so 'n geval kan die benadeelde ook op die voordele ingevolge hierdie wet aanspraak maak. Sou die eiser met 'n deliktuele aksie suksesvol wees en ook 'n toelaag ingevolge die wet verkry, staan dit vas dat hy in 'n beter vermoënsregtelike posisie as gevolg van die ongeluk is. Dat 'n bepaalde wisselwerking tussen die deliktuele vergoeding en die voortsetting van toelaes ingevolge die wet bestaan, is duidelik.

5.11.6.2 Die wet en voordeeltorekening

Die wet bevat geen bepaling wat die posisie ten aansien van voordeeltorekening reguleer nie. In hierdie geval moet die moontlike toerekening van voordele aan die hand van reeds geïdentifiseerde beginsels ten aansien van skadevergoeding en voordeeltorekening beheer word.

⁶²⁰ Maatskaplike bystand word ingevolge art 1 as 'n maatskaplike toelae, bykomende toelae, hulptoelae, pleegkindtoelae, kinderonderhoudstoelae, sorgafhanklikheidstoelae of finansiële toekenning gedefinieer.

⁶²¹ Art 2, 3, 4 en 5 van wet 59 van 1992.



Daar moet eerstens bepaal word of die wet wel 'n voordeel skep wat voordeeltorekening tot gevolg kan hê. Dit is duidelik uit die wet dat skuld geen grondslag vir uitbetaling vorm nie. 'n Applikant is feitlik outomaties op bystand geregtig indien aan die statutêre vereistes van die wet voldoen word. Die gevolg hiervan is dat die benadeelde wat skadevergoeding ontvang wel in 'n beter vermoënsposisie is, indien bystand ingevolge die wet ook ontvang word. Die bestaan en die werking van die wet kan dus voordele vir doeleindes van voordeeltorekening tot gevolg hê.

Die bron van die uitbetaling is in staatsfondse wat vir hierdie doel opsygesit word en word dus statutêr gereguleer. Die wet en die gepaardgaande regulasies bepaal die tipe en die omvang van die toelaes. Sou aan die wetlike vereistes voldoen word, is die aansoeker op die voorgeskrewe voordele geregtig.

Die doel van die uitbetalings is om verligting te bied vir die finansiële posisie waarin die aansoeker ten aansien van sy onderhouds- en versorgingsbehoefte mag verkeer. Die bedoeling is dat van staatsweë hulp aan sekere klasse persone wat 'n behoefte aan bystand nodig het, verleen word. Die oogmerk is om die finansiële las van die aansoeker te verlig.

Daar word tussen maatskaplike bystandsvoordele en maatskaplike toelae onderskei. Maatskaplike bystandsvoordele word hoofsaaklik in vyf soorte te wete maatskaplike, bykomende, hulp-, pleegkind-, kinderonderhouds- en sorgafhanklikheidstoelae verdeel.⁶²² Maatskaplike toelae daarenteen bestaan uit toelae wat aan bejaarde en gestremde persone en ook aan oudstryders verleen word. Hulptoelae word aan bejaardes, gestremdes en oudstryders⁶²³ wat in 'n liggaams- of geestestoestand verkeer wat vereis dat so 'n persoon gereeld deur iemand opgepas moet word verskaf. Die toekennings is duidelik behoefte-georiënteerd.

⁶²² Sien GK 461 in SK 24631 van 31 Maart 1993 ten aansien van die verskillende soort toelae en die voorgeskrewe bedrag ten aansien van elke tipe toelae.

⁶²³ Dit is 'n persoon wat die leeftyd van 60 jaar bereik het of wat, weens liggaams- of geestesgebreke, nie in staat is om in sy of haar onderhoud te voorsien nie. Dit word ook verder vereis dat die persoon in sekere gespesifiseerde oorloë diens moes gedoen het.



In *Van Wyk v Santam Bpk*⁶²⁴ het die vraag na die toerekening van 'n voordeel ingevolge die wet voor regter Farlam gedien. Die hof moes beslis of 'n ongeskiktheidspensioen wat ingevolge die Wet op Maatskaplike Bystand aan die eiseres uitbetaal word teen die skadevergoeding verreken moet word. Regter Farlam ontleed die bron van die voordeel en kom tot die gevolgtrekking dat die reg tot die voordeel uit die wet voortspruit aangesien die eiseres 'n gestremde persoon is.⁶²⁵ In werklikheid is die bron van die voordeel die belastingbetaler deurdat die fonds met publieke geld in stand gehou word. Die aard van die voordeel word gesien as 'n ongeskiktheidspensioen.⁶²⁶

Die hof bevind dat die bedoeling van die toelae is om die eiseres gedeeltelik ten aansien van die verlies van verdienvermoë te vergoed.⁶²⁷ Die regter dui ook aan dat hy nie instaat is om die bedoeling van die wetgewer te bepaal nie.⁶²⁸ Na oorweging

⁶²⁴ 1998 (4) SA 731 (K). Sien ook die bespreking van die saak deur Van Niekerk 1989 *Juta's Insurance* 97-98. Hy is van mening dat die saak op die feite wel korrek beslis is.

⁶²⁵ 736B. Die reg op die voordeel word geskep in art 3 van die Wet op Maatskaplike Bystand 59 van 1992.

⁶²⁶ 734-735. Dit blyk nie uit die uitspraak waarom die hof die voordeel as 'n pensioen omskryf nie. M i is die voordeel bloot 'n maatskaplike toelaag en nie 'n pensioen nie.

⁶²⁷ 737B.

⁶²⁸ 739E.



van verdere beleidselemente⁶²⁹ bevind die hof dat die voordeel toegereken moet word. Myns insiens is die resultaat wat die hof bereik korrek. Die hof hanteer die voordeel dus as 'n aanpassingsvoordeel.

5.11.6.3 Analise

Die voordele ingevolge die wet is nie analoog aan versekering nie. In die eerste plek is geen verhaling van uitbetalings teenoor 'n “dader” moontlik nie. Tweedens is daar geen direkte verband tussen die omvang van die uitbetaling en die skade wat werklik aanwesig nie. Skade vorm ook nie deel van die vereiste beoordelingskriteria ten aansien van uitbetaling nie en geen skadeloosstelling vind plaas nie. Derdens is daar nie enige vorm van subrogasie ter sprake nie. Daar is in die vierde plek ook nie enige premies of ander vorm van betaling ter verkryging van die toelaes betaalbaar nie. Myns insiens is die ontvangs van die toelaes derhalwe nie 'n versekeringsuitbetaling nie.

⁶²⁹ Op 738G-I verwys die hof met goedkeuring na Atiyah en die siening dat die eiseres nie oorgekompenseer moet word waar openbare fondse ter sprake is nie.



578

Die toelae is ook nie skadevergoeding of kompensasie vir skade nie. Skuld speel geen rol in die beoordeling van die uitbetaling nie. Die oorheersende kriteria ter verkryging van die toelae is die bestaan van 'n behoefte. Daar is geen direkte verband tussen die omvang van die toelae en die omvang van die behoefte nie.⁶³⁰

Die behoefte kan dus baie groter as die omvang van die toelae wees. Die toelae wat in die vorm van standaard bedrae is, is ook nie in die aard van vergoeding ten aansien van gelede of toekomstige nadeel nie. Die toelae kan afhangende van die omstandighede kumulatief ontvang word in die sin dat dieselfde persoon meer as een toelaag kan ontvang. Gevolglik kan die toelae nie as skadevergoeding of as substituuat vir skade gesien word nie.

⁶³⁰

Sien GK 461 in SK 24631 van 31 Maart 2003 vir 'n uiteensetting van die omvang en die aard van die verskillende soorte toelaes.

Die aard van die bystand is myns insiens te vind in die algemene verpligting wat op die staat rus om maatskaplike en sosiale bystand aan sorgbehoewendes te lewer. Dit word vandag algemeen aanvaar dat die staat ook 'n plig tot maatskaplike en sosiale bystand het en die voordele word eerder ter voldoening aan hierdie plig verskaf.⁶³¹ Juis om hierdie rede kan die toelae nie op enige welwillendheid gebaseer wees nie maar is dit eerder op sosiaal-ekonomiese gedagtes gegrond, wat uit die staat se plig voortspruit om maatskaplike bystand aan behoeftiges te lewer. Hierdie plig spruit onder andere uit die Grondwet voort.⁶³² Artikel 27(1)(c) bepaal soos volg:

“Elkeen het die reg op toegang tot -

- (a) ...
- (b) ...
- (c) maatskaplike sekerheid, met inbegrip van gepaste maatskaplike bystand indien hulle nie instaat is om hulself en hul afhanklikes te onderhou nie.”

In *Government of the Republic of South Africa v Grootboom*⁶³³ het die grondwetlike hof bevind dat daar 'n plig op die staat rus om in sekere gevalle aan behoeftige persone bystand te verleen.⁶³⁴ Die toelae dien bloot as addisionele hulp ter verligting van 'n reeds bestaande behoefte.

Sou 'n persoon weens nalatigheid 'n besering opdoen wat byvoorbeeld gestremdheid en geestesongeskiktheid tot gevolg het en wat verder vereis dat hy deur iemand opgepas moet word, dan sou die persoon op 'n maatskaplike en 'n hulptoelaag ingevolge die wet geregtig wees. Die beseerde kan hier benewens ook 'n eis teen die dader ter verhaling van deliktuele skadevergoeding instel. Langs hierdie weg ontvang

⁶³¹ Sien art 27(1) en 27(2) van wet 108 van 1996 (die Grondwet) ingevolge waarvan daar 'n plig op die staat rus om sosiale bystand te verleen.

⁶³² 108 van 1996.

⁶³³ 2000 (11) BCLR 1169 (KH).

⁶³⁴ Die hof haal op 1182 art 27(1)(c) van die Grondwet aan wat die plig bevestig wat op die staat rus om ook aan kinders sosiale dienste te verskaf. Sien ook Olivier *et al Social Security* 80 in die algemeen en ook op 80 vn 264 wat hierdie plig wat op die staat rus, onderskryf.



580

die benadeelde meer vergoeding as sy werklike skade. Myns insiens moet die benadeelde nie toegelaat word om enige addisionele vergoeding te kumuleer nie. Die toelae is van 'n openbare aard waarvan die belastingbetaler die verskaffer daarvan is. Dit sou onredelik wees om die verpligting van die belastingbetaler verder te verswaar deur kumulاسie toe te laat.⁶³⁵ Die ontvang van skadevergoeding van die dader behoort die eiser se nadeel te herstel.

⁶³⁵

Koch *Reduced Utility* 199 dui die volgende met verwysing na die toerekening van voordele aan wat deur die staat verskaf word: "This is in accordance with the macro-economic principle that the financial burdens on the population at large should be minimized."



Drie benaderings kan in hierdie verband onderskei word. Eerstens kan die toelaes ingevolge die wet gestaak word en die reeds ontvangde toelaes word deur die ontvanger daarvan aan die kollaterale bron (staat) terugbetaal sodra enige skadevergoeding ontvang word.⁶³⁶ Die resultaat hiervan is dat geen kumulاسie plaasvind nie en gevolglik is daar in die hande van die benadeelde geen vermoënsvermeerdering nie. Die kollaterale bron verkry die voordeel van die terugbetaling van die reeds gelewerde toelaes en geen toekomstige toelaes word ook betaal nie. Die dader betaal volledige vergoeding asof die benadeelde geen toelaes ontvang het nie.

Die tweede benadering bring mee dat die reeds ontvangde toelae van die skadevergoeding afgetrek word en die toekomstige toelae kan as 'n aftrekking teen die skadevergoeding verreken word. Die gevolg hiervan is dat geen kumulاسie ten gunste van die benadeelde plaasvind nie. Die verdere effek is dat die dader 'n voordeel bekom deurdat hy die voordeel van die reeds ontvangde en ook die toekomstige toelaes ontvang. Die skadevergoeding soos deur die dader betaalbaar, word in effek met die som van die toelaes verminder. Die probleem met hierdie benadering is dat die kollatrale bron nie enige terugbetaling ontvang nie en is gevolglik die werklike “verloorder”.

⁶³⁶ Dit berus op die veronderstelling dat die skadevergoeding wat ontvang is, reeds die behoefte aangespreek het waarvoor die toelae betaal is.



Die derde benadering is te vind in die skeep van 'n statutêre verhaalsreg ten gunste van die kollaterale bron. Hierdie verhaalsreg word tot die som van die reeds gelewerde finansiële hulp beperk. In hierdie geval is die kollaterale bron die maatskaplike bystandsfonds⁶³⁷ (die staat) in wie se guns die verhaling teen die dader gedoen kan word. Hierdie benadering het ook probleme in die sin dat die kollaterale bron met die verpligting opgesaal word om die reeds gelewerde toelaes met 'n regsproses te moet verhaal.⁶³⁸ Hierdie statutêre verhaalsreg kan egter op die benadeelde geplaas word op die basis dat indien hy sou voortgaan met die verhaling van skadevergoeding om 'n eis vir die waarde van die gelewerde toelae by sy eis om skadevergoeding teen die dader te inkorporeer. In geval van suksesvolle litigasie moet die eiser die waarde van die toelaes aan die maatskaplike bystandsfonds oorbetaal.⁶³⁹

Indien eenmaal akkoord gegaan word dat geen kumulاسie geduld behoort te word nie, is die vraag na welke benadering die aanvaarbaarste behoort te wees ten einde kumulاسie te vermy, steeds onbeantwoord. Myns insiens is die laasgenoemde alternatief die suiwerder benadering. Daar is geen logiese rede wat vereis dat die dader enige voordeel weens die bestaan van die wetgewing moet verkry nie. Die dader moet immers volledige skadevergoeding weens sy optrede betaal. Ten einde hierdie posisie te bewerkstellig is dit nodig dat die bestaande wetgewing so gewysig word dat 'n statutêre verhaalsreg ten gunste van die fonds geskep word.

Indien 'n verhaling moontlik is, kan die sosiale bystand meer uitgebrei, effektiewer en oor 'n groter basis versprei word. Langs hierdie weg word 'n ewewigsposisie tussen die belange van die dader, die benadeelde en die kollaterale bron nagestreef. Die eiser ontvang op hierdie basis steeds volledige vergoeding. Die dader word nie van sy aanspreeklikheid tot betaling van werklike skade onthef nie en die publiek se bydrae word nie onnodig verswaar nie.

⁶³⁷ Ingevolge art 2 van die wet word die geld deur die betrokke Provinsiale wetgewer bewillig.

⁶³⁸ Hierdie regsproses het uiteraard sekere inherente risiko's en koste wat dalk nie verhaal kan word nie.

⁶³⁹ Langs hierdie weg loop die eiser die risiko gepaardgaande met litigasie.

5.11.7 Gratis mediese voordele

5.11.7.1 Inleiding

Dit gebeur soms dat 'n eiser in 'n staatsinrigting byvoorbeeld weens beserings behandeling ontvang waarvoor 'n derde deliktueel aanspreeklik is. Hierdie behandeling kan onder bepaalde omstandighede gratis wees.⁶⁴⁰ Die vraag is of hierdie gratis behandeling of dienste wat van staatsweë verskaf word as voordele teenoor die skadevergoedingsaanspraak aangemerkt kan word, sou 'n eiser met 'n deliktuele aksie teen die dader voortgaan. Die bron, aard, doel, en ook die toerekenbaarheid van hierdie gratis mediese sorg word teen die agtergrond van die bestaan van 'n deliktuele aanspraak ondersoek.⁶⁴¹

5.11.7.2 Aard van die mediese hulp en voordeeltorekening

Ingevolge wetgewing is swanger vrouens en kinders onder die ouderdom van ses jaar op gratis mediese sorg geregtig.⁶⁴² Verder word primêre gesondheidsorgdienste ook gratis by gesondheidsorgfasiliteite wat deur die staat bedryf word, beskikbaar gestel.⁶⁴³ Hierdie primêre gesondheidsorg is by staatsklinieke, gemeenskaps-gesondheidsentrums en gesondheidsorgfasiliteite wat geheel of gedeeltelik deur die staat befonds of gesubsidieer word, beskikbaar. Dit blyk dus dat in sekere gevalle gratis mediese sorg van staatsweë gelewer word. Die bron van hierdie gratis mediese sorg word in die bestaan van wetgewing gevind.

Die aard van hierdie mediese sorg bestaan daarin dat primêre mediese sorg aan

⁶⁴⁰ So word gratis mediese dienste aan kinders onder die ouderdom van 6 jaar ingevolge GK no 657 in SK 15817 van 1 Julie 1994 verskaf.

⁶⁴¹ Sien oor die standaard van verhaalbare mediese sorg *Williams v Oosthuizen* 1981 (4) SA 182 (C) en *Ngubane v Transport Services* 1991 (3) SA 756 (A).

⁶⁴² Sien art 1(a) en 1(b) van SK 15817 van 1 Julie 1994, GK 657 van 1994.

⁶⁴³ Sien art 2 van SK 17507 van 25 Oktober 1996, GK 1514 gedateer 17 Oktober 1996.



persone gelewer word wat nie aan 'n mediese skema behoort nie. So sal 'n swanger vrou byvoorbeeld op mediese dienste geregtig wees al is die toestand wat mediese sorg vereis nie aan die swangerskap verwant nie.⁶⁴⁴ Dit hou ook in dat indien 'n swanger vrou weens die nalatigheid van 'n ander party beseer word, sy gratis mediese sorg van 'n staatshospitaal kan verkry. Sy sou egter ook geregtig wees om deur die verweerder op 'n deliktuele basis vir hierdie mediese kostes vergoed te word. Wat die presiese omvang van die primêre mediese sorg sal wees, sal van die omstandighede van die besondere geval afhang. Myns insiens sal dit ten minste die basiese sorg vereis om die toestand van die pasiënt ten aansien van 'n bepaalde mediese behoefte te stabiliseer.

Die doel van hierdie gratis mediese sorg is om primêre mediese sorg aan behoeftiges te verleen. Dit mag dan ook die rede wees waarom die gratis mediese sorg nie aan persone wat aan mediese skemas behoort, verleen word nie. In geval van mediese skemas word die behoefte aan mediese sorg deur die bestaan van die skema aangespreek.

⁶⁴⁴

Art 3 van SK 657 van 1994 soos gepubliseer in SK 15817 van 1 Julie 1994.



Die wet bevat ook in hierdie geval geen bepaling ten aansien van die hantering van voordeeltorekening nie. Dit moet in gedagte gehou word dat hierdie wet nie enige vergoeding of kompensasie behels nie maar wel die lewering van dienste⁶⁴⁵ beoog. Myns insiens moet die moontlike toerekening van die waarde van die dienste (voordele) aan die hand van skadevergoedingsbeginsels opgelos word.

5.11.7.3 Analise

Hierdie tipe mediese sorg val ook in die kader van statutêre voordele. Die aard hiervan is duidelik nie in die vorm van versekering nie. Geen premie of bydrae word van enige persoon vereis nie. Geen versekerbare belang word aangetref nie. Dit is ook uit die bewoording van die wetgewing duidelik dat die dienste gelewer “moet” word indien die persoon in een van die aangeduide kategorieë val.⁶⁴⁶ Geen diskresionêre bevoegdheid kleef aan die beoordeling ten aansien van die lewering van die mediese sorg nie. Die lewering van die dienste is ook nie kompensasie georiënteerd nie. Indien aan die wetlike vereistes voldoen word, is die persoon op die mediese sorg geregtig.

⁶⁴⁵ Aan die lewering van dienste kan 'n geldwaarde gekoppel word, welke geldwaarde as 'n verbetering van die eiser se vermoënsposisie gesien kan word. In stede dat die eiser vir die diens betaal, word die diens nou gratis verskaf.

⁶⁴⁶ Sien die bewoording van art 1 van GK 657 van SK 15817 van 1 Julie 1994.



Die mediese sorg is myns insiens ook nie op oorwegings van welwillendheid gebaseer nie.⁶⁴⁷ Die dienste kan weens die bestaan van 'n statutêre plig deur die aanspraakmaker tot die diens afgedwing word. Geen element van vrygewigheid of barmhartigheid is in die bestaan van die verpligting tot lewering van hierdie gratis mediese sorg aanwesig nie.

'n Voordeel kan op die basis bestaan dat die eiser van die verweerder vereis om hom vir sy gelede sowel as sy toekomstige mediese uitgawes weens byvoorbeeld 'n nalatige besering te vergoed. Die eiser mag in een van die geïdentifiseerde kategorieë van persone val wat op die gratis mediese sorg geregtig is. Dit is vir 'n bepaalde eiser moontlik om dus uit twee bronne vergoeding ten aansien van sy behoefte aan mediese sorg te verkry. Die eiser kan eendersyds op die wetlike gratis mediese sorg aandrang en andersyds die dader deliktueel vir die waarde van die benodigde mediese sorg aanspreek.

'n Verdere vraag is of die verweerder daarop kan aandrang dat die eiser by 'n bepaalde instansie soos byvoorbeeld 'n staatshospitaal moet aanklop vir die gratis mediese dienste soos wetlik gelewer moet word. In hierdie verband moet die aard van die vergoedingsaanspraak en die aard van die verpligting tot herstel van die geskonde reg in gedagte gehou word. Die dader moet die eiser vir die bestaan en die omvang van die behoefte aan redelike mediese sorg vergoed. Die dader se optrede het die behoefte tot mediese sorg laat ontstaan. Dit is die bestaan van hierdie behoefte wat dus goedgemaak moet word. Die behoefte manifesteer as 'n vermoënsuitgawe vir die eiser. Dit is hierdie vermoënsuitgawe (gelede of toekomstig) wat deur die verweerder vergoed moet word. Ons howe vereis in hierdie tipe gevalle nie daadwerklike herstel nie maar dat die verweerder die objektiewe vermoëns-waarde van die redelike mediese sorg moet vergoed. Gevolglik kan die verweerder myns insiens nie die eiser dwing om by 'n bepaalde plek of instansie mediese sorg te bekom nie.⁶⁴⁸

⁶⁴⁷ Myns insiens spruit die verskaffing van die gratis mediese sorg eerder voort uit die plig wat op die staat rus om basiese gesondheidsdienste en -sorg aan behoeftige persone te lewer.

⁶⁴⁸ In *Williams v Oosthuizen* 1981 (4) SA 182 (K) 185D stel die hof met verwysing na die eiser dit soos volg: "... he cannot indulge in expensive private treatment at the expense of defendant,



provided he can get as good treatment in a public institution at the taxpayer's expense ...”



Die dader is vir vergoeding van die waarde van die verlies aanspreeklik. Hierdie waarde behoort 'n algemene objektiewe waarde van die behoefte te wees. Die voordeel in hierdie gevalle bestaan daarin dat die eiser vergoeding van die waarde van die behoefte aan mediese sorg verkry en daarna vir behandeling by 'n staatshospitaal vir die gratis mediese sorg kan aanklop. Niks verhoed 'n eiser om na ontvangs van skadevergoeding wel by 'n staatshospitaal aan te klop en om gratis mediese sorg aansoek te doen nie. Die wetgewing behoort dus 'n bepaling te bevat wat die ontvangs van gratis mediese sorg verhoed in geval waar 'n aansoeker tot die sorg reeds vergoeding uit 'n ander bron ontvang het.⁶⁴⁹

Die toerekenbaarheid van hierdie gratis mediese sorg moet ook uit die hoek van die bestaan van die skadebeperkingsplig gesien word. Die eiser is nie verplig om sy skade te beperk deur na 'n staatshospitaal te gaan nie. Sou die eiser egter wel mediese sorg van 'n staatshospitaal ontvang, is die vraag eerder na die bestaan van skade en die omvang daarvan. Die eiser sal nie skade kan aantoon nie want die aanvaarding van die gratis mediese sorg het nie vir hom enige vermoënsbenadeling veroorsaak nie. Die eiser het tog immers nie vir die mediese sorg betaal nie. Sou 'n eiser van die gratis mediese sorg gebruik maak, beperk hy in wese die omvang van sy skade. Alhoewel daar geen sodanige “plig” op hom rus om van die gratis mediese sorg gebruik te maak nie, beperk hy tog sy skade deur so te doen. Die effek hiervan is dat die eiser slegs geregtig is om sy werklike verlies van die verweerder te verhaal en die gevolg is dat hy nie die waarde van die gratis mediese sorg kan verhaal nie, aangesien hy in effek reeds die omvang van die skade beperk het. Die mediese diens is ook nie op welwillendheidsgronde gebaseer nie en dus ook nie op hierdie basis verhaalbaar nie.

⁶⁴⁹

Daar kan prakties aan die gedagte uitvoering gegee word indien die aansoekvorm vereis dat sodanige inligting tydens die indiening van die aansoek geopenbaar moet word.

Die posisie ten aansien van toekomstige mediese koste is egter anders. In die lig daarvan dat die eiser nie gedwing kan word om mediese sorg by 'n staatshospitaal te ondergaan nie, sal hy wel die objektiewe waarde van die behoefte aan toekomstige mediese sorg van die verweerder kan verhaal, desondanks hy op gratis mediese sorg geregtig mag wees. Geen toerekening van die waarde van die gratis mediese sorg ten aansien van toekomstige mediese sorg vind plaas nie. Sou die eiser wel erken dat hy in die toekoms van die gratis mediese sorg gebruik gaan maak, sal die waarde daarvan bereken moet word en teen die skadevergoeding verreken word. Die voordeel word dan 'n vraag na skade en die berekening van die omvang daarvan.

'n Voordeel sal slegs bestaan indien 'n eiser na ontvangs van skadevergoeding wel van die gratis mediese sorg gebruik maak. Die waarde van die gratis mediese dienste verteenwoordig nie skade nie en is nie verhaalbaar nie.⁶⁵⁰ Myns insiens behoort die wetgewing so gewysig te word dat so 'n eiser nie op gratis mediese sorg geregtig is ten aansien van die mediese koste waarvoor hy reeds deur die verweerder vergoed is nie. Hierdie leemte behoort in die wetgewing reggestel te word ten einde oorkompensasie te voorkom.⁶⁵¹ Soos te vore reeds betoog, kan deur die skep van 'n statutêre verhaalsreg, hetsy deur die verhaalsreg aan die kollaterale bron of aan die eiser te verleen, die waarde van die diens van die dader verhaal word.⁶⁵² Die metode wat in die Engelse reg gebruik word, mag heel moontlik ook in hierdie omstandighede nuttig te pas kom. Hiervolgens sou die plig op die verweerder rus om aan die staatsinstansie van enige betaling wat aan die eiser gemaak word, kennis te gee.⁶⁵³

⁶⁵⁰ Die vraag na werklike skade bly steeds relevant. Indien die eiser nie kan skade aantoon nie behoort sy aksie nie te slaag nie. So het die eiser in *Barnard v Union and South-West Africa Insurance Co Ltd* 1971 (1) SA 537 nie die gratis mediese koste van die verweerder kon verhaal nie. Sien ook Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 216.

⁶⁵¹ Dit is nie soseer 'n geval van dubbele vergoeding nie maar 'n geval dat die eiser nie werklik skade ervaar nie maar deur die verweerder daarvoor vergoed word asof die skade werklik geresulteer het.

⁶⁵² Sien die argument soos in par 5.11.6.3 bespreek word.

⁶⁵³ Sien die *Social Security (Benefits Recovery) Act* van 1997 waar die plig op die verweerder geplaas word om die staatsinstelling van enige betaling kennis te gee.



5.11.8 Gevolgtrekking

Vir doeleindes van hierdie proefskrif word sosiale sekuriteit as terminologiese benaming vir die tradisionele onderskeid tussen sosiale versekerings- en sosiale bystandsvoordele aanvaar. Wat sosiale voordele betref, het die relevante wetgewing nie noodwendig voordele in die eng sin tot gevolg nie. Elke wet sal aan die normale beginsels van voordeeltorekening getoets moet word om telkens vas te stel of 'n werklike voordeel aanwesig is.⁶⁵⁴ Indien die ontvangste ingevolge so 'n wet wel 'n vermoënsvermeerdering tot gevolg het, sal aan die wet se eie voorskrifte ten aansien van die voordeeltorekening gevolg gegee moet word. Sou die wet geen voorskrifte bevat nie, sal die gewone beginsels betreffende skadevergoeding en meer spesifiek voordeeltorekening toegepas moet word ten einde die toerekenbaarheid van die voordeel te bepaal. Die tydstip wanneer statutêre voordele toegereken moet word, sal van die aard van die spesifieke voordeel afhang. Hiervolgens sal hierdie voordele kwantifiserings- of skadebeperkingsvoordele kan wees.⁶⁵⁵ Die stadium van toerekening sal weens die aard van die voordeel kan verskil.

Die aard en doel van statutêre voordele moet uit die betrokke wet afgelei word. Indien dit nie moontlik is nie moet die aard van die voordeel in een van die bekende en reeds geïdentifiseerde gronde gesoek word.⁶⁵⁶ Die toerekenbaarheid van die voordeel kan dan na gelang van die bepaalde aard daarvan beoordeel word.

Statutêre voordele behoort as 'n reël van 'n sosiale karakter te wees. Alvorens hierdie voordele as sosiale versekeringsvoordele kan kwalifiseer moet dit sekere eienskappe besit. In beginsel word 'n risikoverspreiding en risikodekking oor 'n breë basis vereis. Sosiale versekering vereis ook 'n premiebetaling van die een of ander aard, hetsy deur 'n heffing, 'n bydrae of iets anders. Verder word ook 'n versekerbare belang wat

⁶⁵⁴ Sien par 3.19 ten aansien van die reëls van voordeeltorekening en par 3.20 ten aansien van die toepassing van die toerekeningsmaatstaf.

⁶⁵⁵ Daar moet in gedagte gehou word dat dit hier oor die lewering van 'n gratis diens gaan waarvoor daar 'n behoefte bestaan, welke behoefte reeds deur die staatsinstansie gratis aan voldoen is.

⁶⁵⁶ Hierdie gronde kan bv welwillendheid, versekering of pensioen wees.

van 'n sosiale aard moet wees, vereis. Dit wat deur die wet beskerm word, moet van 'n algemene openbare belang en aard wees.

Sosiale versekering kan myns insiens gedefinieer word as synde daardie hulp wat van staatsweë by wyse van wetgewing aan persone verleen word.⁶⁵⁷ Hierdie hulp moet van 'n openbare aard wees ten einde as sosiale versekering geklassifiseer te kan word. Openbare aard kan gesien word as dat dit op die breë publiek of 'n bepaalde klas van die publiek betrekking het.

Sosiale versekering is 'n breë oorkoepelende term vir al daardie hulp van staatsweë ten einde finansiële verligting te bied waartoe lede van die publiek op 'n manier 'n bydrae lewer. Die term versekering moet dus nie in sy eng betekenis gesien word nie maar uitgebrei word om ook enige finansiële hulp van staatsweë in te sluit. Alhoewel versekering een van die geykte klasse voordele is wat van toerekening teenoor die skadevergoedingsaanspraak uitgesluit word, behoort dit nie noodwendig die geval te wees met alle vorme van sosiale versekering nie. Die sosiale versekering moet ontleed word om die aard en doel daarvan te bepaal alvorens 'n besluit oor die toerekenbaarheid van die voordeel geneem word.

Die premiebetaling geskied gewoonlik as 'n wetlike verpligting deur die publiek. Hierdie fondse is gewoonlik staatsgesubsidieer wat op die belastingbetaler 'n las plaas. Die oogmerk van hierdie fondse is om as finansiële hulp te dien. Teen hierdie agtergrond moet daar nie te ligtelik besluit word dat toerekening van sosiale hulp nie moet plaasvind nie. Nie-toerekening kan 'n verdere en onnodige belastinglas op die gemeenskap plaas.⁶⁵⁸ Die aard, bron en doel van sosiale hulp regverdig dat toerekening van sodanige hulp teen die skadevergoedingsaanspraak behoort plaas te vind ten einde redelikheid, billikheid en regverdigheid in die hand te werk. Die basiese toets is nog steeds wat redelik, billik en regverdig teenoor alle partye is. Dit kan

⁶⁵⁷ Die hulp kan in aard en vorm verskil. Dit kan o a uit gratis mediese dienste, werkloosheidsversekering of uitbetalings weens beroepsgeoriënteerde beserings bestaan.

⁶⁵⁸ Koch *Reduced Utility* 199 dui aan dat waar staatsfondse ter sprake is toerekening behoort te volg.



592

moontlik gebeur dat die dader in elk geval tot 'n bepaalde fonds reeds 'n bydrae lewer deur belasting of 'n heffing van 'n bepaalde aard te betaal, waarvan die eiser reeds hulp van die fonds ontvang het. Deur skadevergoeding aan die eiser te betaal, lewer die dader in effek 'n ekstra bydrae ter vergoeding van die eiser se nadeel.



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 lg 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 voordeeltorekening relevant nie, tensy daar sprake van kontrakbreuk en skade is.⁶ Voordeeltorekening 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 voordeeltorekening irrelevant.⁷ Kontraktuele voordele word vir doeleindes van voordeeltorekening 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 voordeeltorekening 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 voordeeltorekening 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 skadeberekenningsmaatstaf 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 skadeberekenningsmaatstaf van faktore

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

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

¹⁷ Skadebeperkingsvoordele moet van die toepaslike skadeberekenningsmaatstaf 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) 471I-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 skadestigende 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 skadeberekingsmaatstaf probleme verskaf. Weens die aard van die kontrak en die aard van die spesifieke kontrakbreuk kan die skadeberekingsmaatstaf 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 skadeberekingsmaatstaf 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 skadeberekingsmaatstaf van die betrokke kontrakbreuk vorm.⁵⁷ Aanpassingsvoordele soos byvoorbeeld skadebeperkende voordele is deel van voordeeltorekening terwyl inflasie en inkomstebelasting deel van die skadeberekingsmaatstaf 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 skadeberekingsmaatstaf waarna hier verwys word, is nie die positiewe *interesse*-maatstaf nie maar die skadeberekingsmaatstaf wat vir die spesifieke tipe kontrakbreuk geld. So sal die skadeberekingsmaatstaf 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 skadeberekingsmaatstaf 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 skadeberekingsmaatstaf of met voordeeltorekening te doen. Die skadeberekingsmaatstaf 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 getuienis '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 skadestigtende 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 lig se verbandtenis 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).



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 beoordelingselemente 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 heeltetal suiwer nie.

'n Verdere belangrike aspek van hierdie saak is die tydstop 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 getuigenis 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 kansellering. 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 skadeberekeningsmaatstaf.

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.



576

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 oloop 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 feitelike 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 skadeberekenningsmaatstaf 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.

184

Kontraktereg 301.



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 skadeberekingsmaatstaf 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 oorgeenkomte 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 voordeelstigende 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 voordeelstigende 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.



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 moet 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 voordeeltorekingsvraagstuk 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 skadeberekenningsmaatstaf onderskei word.⁴⁴ Voordele of faktore behorende tot die relevante skadeberekenningsmaatstaf 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. Pseudovoordele kan as voorbeeld van voordele dien wat deel van die skadeberekenningsmaatstaf 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.



LYS VAN GESELEKTEERDE AFKORTINGS

A	Appèlafdeling
AD	Appellate Division
AC	Appeal Court
All ER	All England Reports
ALR	Australian Law Reports
BCLR	Butterworths Constitutional Law Reports
Bing NC	Bingham New Cases
<i>BML</i>	Businessman's Law
<i>BW</i>	Burgerlijk Wetboek
B & S	Best & Smith's Queen's Reports
CA	Court of Appeal
Camp	Campbell's Nisi Prius Reports
<i>CBR</i>	Canadian Bar Review
Cht	Commonwealth
CLR	Commonwealth Law Reports
CPD	Cape Provincial Division
D	Durban en Kus Plaaslike Afdeling
<i>De Rebus</i>	De Rebus Procuratoriis
Dougl	Douglas' King's Bench Reports
EDL	Eastern Districts Local Division Reports
ER	English Reports
GWL	Griekwaland Wes Plaaslike Afdeling
HHA	Hoogste Hof van Appèl
<i>HR</i>	Hoge Raad



598

HL	House of Lords
<i>HLR</i>	Harvard Law Review
ICR	Industrial Court Reports
JBL	Juta's Business Law
K	Kaapse Provinsiale Afdeling
KB	King's Bench Division
KH	Konstitusionele Hof
KPA	Kaapse Provinsiale Afdeling
<i>LAWSA</i>	The Law of South Africa
LR Ex	Law Reports Exchequer Cases
LT	Law Times Reports
<i>MLR</i>	The Modern Law Review
N	Natalse Provinsiale Afdeling
<i>NBW</i>	Nieuw Burgerlijk Wetboek
NI	Northern Ireland Law Reports
<i>NJ</i>	Nederlandse Jurisprudentie
<i>NJB</i>	Nederlands Juristenblad
<i>NJV</i>	Nederlands Juristenvereniging
NPD	Natal Provincial Division
NSW	New South Wales
O	Oranje Vrystaatse Provinsiale Afdeling
OK	Oos-Kaapse Provinsiale Afdeling
OPD	Orange Free State Provincial Division
PIQR	Personal Injury and Quantum Reports
PH	Prentice Hall Weekly Legal Service

QB	Queen's Bench Division
<i>RM Th</i>	Rechtsgeleerdheid Magazijn Themis, Tijdschrift voor Publiek- en Privaatreg
SA	South Australia
SA	Suid-Afrikaanse Hofverslae
<i>SALJ</i>	South African Law Journal
SC	Supreme Court Reports
SR	High Court of Southern Rhodesia Reports
T	Transvaalse Provinsiale Afdeling
<i>THRHR</i>	Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg
TPD	Transvaal Provincial Division
<i>TSAR</i>	Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg
VA	Het Verzekerings-Archief
Ves Sen	Vesey Senior's Chancery Reports
VR	Verkeersrecht Juridisch Maandblad betreffende het Wegverkeer
VR	Victoria Reports
W	Witwatersrandse Plaaslike Afdeling
WLD	Witwatersrand Local Division
WLR	Weekly Law Reports
<i>WPNR</i>	Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-Ambt en Registratie



600

BIBLIOGRAFIE

Amin *Research Methods in Law*

Amin SH *Research Methods in Law* Royston Publishers Glasgow 1992

Atiyah 1969 *MLR*

Atiyah PS "Collateral Benefits Again" 1969 (32) *MLR* 397-407

Bloembergen *Schadevergoeding*

Bloembergen AR *Schadevergoeding bij Onregmatige Daad* Kluwer-Deventer
1965

Bloembergen *Monografieën*

Bloembergen AR *Monografieën Nieuw BW Schadevergoeding: algemeen,
deel 1 no: 34 B-serie* Kluwer-Deventer 1982

Boberg 1963 *Annual Survey*

Boberg PQR "Law of delict" 1963 *Annual Survey of South African Law* 237-
240

Boberg 1964 *Annual Survey*

Boberg PQR "Collateral source rule: 'lost' wages made good by employer"
1964 *Annual Survey of South African Law* 166-168

Boberg 1964 *SALJ*

Boberg PQR "Deductions from gross damages in actions for wrongful death:
Part I Introduction, classification of deductions, contingencies and supervening
events, contingencies generally, remarriage, widow's earnings or private
means" 1964 (81) *SALJ* 194-225



Boberg 1964 *SALJ*

Boberg PQR "Deductions from gross damages in actions for wrongful death:
Part II Insurance benefits" 1964 (81) *SALJ* 346-370

Boberg 1965 *SALJ*

Boberg PQR "Deductions from gross damages in actions for wrongful death:
Part III Pensions" 1965 (82) *SALJ* 96-107

Boberg 1965 *SALJ*

Boberg PQR "Deductions from gross damages in actions for wrongful death:
Part IV Charitable benefits" 1965 (82) *SALJ* 247-258

Boberg 1965 *SALJ*

Boberg PQR "Deductions from gross damages in actions for wrongful death:
Part V Inheritances (including Law Reform Act Damages); The question of
solatium" 1965 (82) *SALJ* 324-356

Boberg 1966 *SALJ*

Boberg PQR "The relevance of other sources of support for dependants" 1966
(83) *SALJ* 402-410

Boberg 1966 *SALJ*

Boberg PQR "Dependants' damages and the 'saving' of insurance premiums"
1966 (83) *SALJ* 411-414

Boberg 1969 *SALJ*

Boberg PQR "Good news for dependants in actions for wrongful death" 1969
(86) *SALJ* 339-343

Boberg 1981 *Businessman's Law*

Boberg PQR "Damages and income tax: *Should damages be reduced by
future tax payable?*" 1981 (11) *Businessman's Law* 25-28

Boberg *Delict*



602

Boberg PQR *The Law of Delict Vol 1 Aquilian Liability* Juta Kaapstad 1984

Bolt *Schadevergoeding*

Bolt AT *Schadevergoeding Vol 1* Kluwer-Deventer 1991

Bolt *Schadevergoeding*

Bolt AT *Schadevergoeding Vol 2* Kluwer-Deventer 1991

Bolt *Voordeelstoerekening*

Bolt AT *Voordeelstoerekening bij de begroting van de schadevergoeding in geval van onrechtmatige daad en wanprestasie* Kluwer-Deventer 1989

Brazier *Street on Torts*

Brazier M *Street on the Law of Torts* 9de uitgawe Butterworths Londen 1993

Burchell 1979 *Annual Survey*

Burchell JM "Collateral benefits" 1979 *Annual Survey of South African Law* 209-212

Burchell 1980 *Annual Survey*

Burchell JM "Collateral benefits" 1980 *Annual Survey of South African Law* 195-197

Burchell *Delict*

Burchell JM *Principles of Delict* Juta & Co Kaapstad 1993

Cane *Atiyah's Accidents*

Cane P *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law* 6de uitgawe Cambridge University Press Cambridge 2004

Christie *Contract*

Christie RH *The Law of Contract in South Africa* 4de uitgawe Butterworths



Durban 2001

Claassen *Toerekening van Voordelen*

Claassen C W *Toerekening van voordelen bij de vaststelling van de schadeloosstelling voor onteigening* proefskrif Rijksuniversiteit Kluwer-Deventer Leiden 1982

Claassen en Oelofse 1979 *De Rebus*

Claassen JY en Oelofse AN "Berekening van skadevergoeding by verlies van verdienvermoë" 1979 *De Rebus* 588-592

Cooper 1971 *CBR*

Cooper KD "A Collateral benefits principle" 1971 *The Canadian Bar Review* 502-533

Corbett *Quantum of Damages*

Corbett MM en Buchanan JL en Gauntlett JJ *The Quantum of Damages in Bodily and Fatal Injury Cases Volume 1 General Principles* 4de uitgawe Juta Kaapstad 1995

Davel *Broodwinner*

Davel CJ *Die dood van 'n broodwinner as 'n skadevergoedingsoorsaak* LLD-proefskrif Universiteit van Pretoria 1984

Davel *Afhanklikes*

Davel CJ *Skadevergoeding aan Afhanklikes* Digma Roodepoort 1987

Dendy 1987 *Annual Survey*

Dendy M "Collateral benefits" 1987 *Annual Survey of South African Law* 183-185

Dendy 1989 *BML*

Dendy M "Personal injury and collateral benefits: Part I The deductibility of donations" 1989 (18) *BML* 169-172



604

Dendy 1989 *BML*

Dendy M "Personal injury and collateral benefits: Part II Pension Benefits"
1989 (18) *BML* 205-207

Dendy 1989 *BML*

Dendy M "Personal injury and collateral benefits: Part III Sick benefits and
insurance payments" 1989 (18) *BML* 235-237

Dendy 1992 *Annual Survey*

Dendy M "Income Tax" 1992 *Annual Survey of South African Law* 457

Dendy 1995 *SALJ*

Dendy M "Damages for loss of earning capacity - the income-tax ramifications
I compensation by annuity" 1995 (112) *SALJ* 643-654

De Vos *Verryking*

De Vos W *Verrykingsaanspreeklikheid in die Suid-Afrikaanse reg* 3de uitgawe
Juta Kaapstad 1987

De Wet en Van Wyk *Kontraktereg Vol 1*

De Wet JC en Van Wyk AH *Die Suid-Afrikaanse Kontraktereg en Handelsreg*
Volume 1 5de uitgawe Butterworths Durban 1992

Dreyer 1995 *THRHR*

Dreyer L "Voordeeltoerekening en verpligte groeplewensversekering ingevolge
'n dienskontrak" 1995 (58) *THRHR* 144-148

Dorrestein 1973 *VA*

Dorrestein TH H J "De 'waardering der schadevergoeding' bij dood en letsel"
1973 *VA* 89-100



Erasmus 1975 *THRHR*

Erasmus HJ "Aspects of the history of the South African law of damages"
1975 (38) *THRHR* 104-118, 268-283, 362-369

Erasmus en Gauntlett *Damages (1979) LAWSA Vol 7*

Erasmus HJ en Gauntlett JJ *Damages LAWSA Vol 7* Butterworths Durban
1979

Erasmus en Gauntlett *Damages LAWSA Vol 7*

Erasmus HJ en Gauntlett JJ (opgedateer deur Visser PJ) *Damages LAWSA
Vol 7* Butterworths Durban 2005

Fleming *Encyclopedia*

Fleming JG "Collateral Benefits" *International Encyclopedia of Comparative
Law Bd XI* Tübingen 1981

Fleming *Torts*

Fleming JG *The Law of Torts* 8ste uitgawe The law Book Co Ltd Sydney 1992

Floyd 2003 *THRHR*

Floyd TB "The collateral source rule and the assessment of contractual
damages" 2003 (66) *THRHR* 547-562

Gahan *Mayne on Damages*

Gahan F *Mayne's Treatise on Damages* 10de uitgawe Londen 1927

Ganz 1962 *MLR*

Ganz G "Mitigation of damages by benefits received" 1962 (25) *MLR* 559-568.

Giliker en Beckwith *Tort*

Giliker P en Beckwith S *Tort - Sweet & Maxwell's Textbook Series* Sweet &



606

Maxwell London 2004

Davis *Insurance*

Davis D M *Gordon and Getz on the South African Law of Insurance* 4 de uitgawe Juta & Co 1993

Gough 1983 *THRHR*

Gough IP "Payments from a collateral source" 1983 (46) *THRHR* 474-477

Hartkamp *Asser's Verbindtenissenrecht*

Hartkamp AS *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht, Verbindtenissenrecht, deel 1: De verbindtenis in het algemeen* 10de druk EJ Tjeenk Zwolle 1996

Heuston en Buckley *Torts*

Heuston RFV en Buckley R A *Salmond & Heuston on the Law of Torts* 21ste uitgawe Sweet & Maxwell Londen 1996

Hoexter 1986 *SALJ*

Hoexter C "Judicial policy in South Africa" 1986 (103) *SALJ* 436-449

Hofmann *Verbindtenissenrecht*

Drion H en Wiersma K *Het Nederlands Verbindtenissenrecht De Algemene Leer der Verbindtenissen* JB Wolters Groningen 1959

Howroyd en Howroyd 1958 *SALJ*

Howroyd R en Howroyd FJ "Assessment of compensation for loss of support" 1958 (75) *SALJ* 65-83

Hugo *Wrongful Life*

Hugo E *The actions for wrongful life, wrongful birth and wrongful conception - a comparative study from a South African perspective* LLD-proefskrif



Universiteit van Pretoria 1999

James *Principles of Torts*

James PS en Latham Brown DJ *General Principles of the Law of Torts* 4de uitgawe Butterworths Londen 1978

Joubert 1976 *THRHR*

Joubert DJ “Negatiewe interesse en kontrakbreuk” 1976 (39) *THRHR* 1-14

Kemp *Damages*

Kemp D (bygestaan deur Mantle P) *Damages for Personal Injury and Death* 7de uitgawe Sweet & Maxwell Londen 1999

Kemp en Kemp *Quantum of Damages*

Kemp DAMcl *Quantum of Damages in Personal Injury and Fatal Accident Claims, Vol 1 Law and Practice - Fatal Accidents Awards* Special Edition Sweet & Maxwell Londen 1986

Kerr *Contract*

Kerr AJ *The Principles of the Law of Contract* 6de uitgawe Butterworths Durban 2002

Kerr en Harker 1986 *SALJ*

Kerr AJ en Harker JR “Damages for holding over. The rule on mitigation of loss” 1986 (103) *SALJ* 176-184

Kerr en Harker 1987 *SALJ*

Kerr AJ en Harker JR “The Sandown Park case and the rule on mitigation of loss” 1987 (104) *SALJ* 324-329

Klopper *Collisions*

Klopper HB *The Law of Collisions in South Africa* 7de uitgawe LexisNexis Butterworths Durban 2003



608

Klopper *Third Party Compensation*

Klopper HB *The Law of Third Party Compensation* Butterworths Durban 2000

Knobel 1995 *THRHR*

Knobel JC "Nalatigheid, juridiese kousaliteit en die ontsnapping van aangehoudenenes." 1995 (68) *THRHR* 493-499

Koch *Lost Income*

Koch RJ *Damages For Lost Income* Juta Kaapstad 1984

Koch 1986 *De Rebus*

Koch RJ "Statistical tables for lawyers" 1986 *De Rebus* 551-553

Koch 1986 *THRHR*

Koch RJ "Damages for personal injury and death" 1986 (49) *THRHR* 215-224

Koch 1986 *De Rebus*

Koch RJ "The value of a wife's services in the home" 1986 *De Rebus* 105-108

Koch 1988 *De Rebus*

Koch RJ "The remarriage deduction in claims for damages arising from wrongful killing" 1988 *De Rebus* 631-635

Koch 1989 *THRHR*

Koch RJ "Aquilian damages for personal injury and death" 1989 (52) *THRHR* 66-80; 203-215

Koch 1990 *De Rebus*

Koch RJ "Workmen's compensation benefits: the adjustment to be made to damages when there has been contributory negligence" 1990 *De Rebus* 343-346



Koch *Reduced Utility*

Koch RJ *The Reduced Utility of a Life Plan* Rustica Press Kaapstad 1993

Kocken 1984 *NJB*

Kocken AGM "Volledige schadevergoeding of uitkering naar behoefteigheid."
1984 *NJB* 725

Koster *Praeadvies*

Koster HK "Voordeelsaftrek bij schadevergoeding: Behoort de wet regelen te bevatten omtrent de invloed, welke voordelen, genoten door de tot schadevergoeding gerechtigde hebben op diens vordering tot schadevergoeding?"
1959 (1) *Handelingen der Nederlandse Juristenvereniging* 190-267

Kottenhagen-Edzes 1983 *WPNR*

Kottenhagen-Edzes PA "Ontwikkeling op het gebied van de Voordeels-toerekening" 1983 *WPNR* 5638 53-57; 5639 74-79

Kremer 1969 *VR*

Kremer P "De invloed der belastingen en sociale premies bij de vaststelling van 1406-schade" 1969 *VR* 45-47

Le Roux 1980 *De Rebus*

Le Roux JA "Deliktuele eise: die verrekening van kollaterale voordele" 1980
De Rebus 483-484

Levene *Heads of Damage*

Levene S *Heads of Damage* 2de uitgawe CLT Professional Publishing
Birmingham 1999

Lewis *Deducting Benefits*

Lewis R *Deducting Benefits from Damages for Personal Injury* University



610

Press Oxford 1999

Lord Mackay *Halsbury's Laws Vol 12(1)*

Lord Mackay *Halsbury's Laws of England Vol 12(1)* 4de uitgawe Butterworths
Londen 1998

Lord Pearson *Royal Commission*

Lord Pearson (chairman) *Royal Commission on Civil Liability and
Compensation for Personal Injury Report Volume 1* Her Majesty's Stationary
Office Londen 1978

Lotz 1986 *SALJ*

Lotz JG "The Sandown Park case" 1986 (103) *SALJ* 704-705

Lotz 1987 *SALJ*

Lotz JG "The Sandown Park case" 1987 (104) *SALJ* 745-747

Lowry en Rawlings *Insurance Law*

Lowry J en Rawlings P *Insurance Law: Doctrines and Principles* Hart
Publishing Oxford and Portland Oregon 1999

Lubbe 1984 *SALJ*

Lubbe G "The assessment of loss upon cancellation for breach of contract"
1984 (101) *SALJ* 616-640

Luntz 1963 *SALJ*

Luntz H "Reduction of damages for loss of earnings as a result of payments
received from other sources" 1963 (80) *SALJ* 403-407

Luntz 1964 *SALJ*

Luntz H "Damages for loss of wages" 1964 (81) *SALJ* 288-293



Luntz *Assessment of Damages*

Luntz H *Assessment of Damages for Personal Injury and Death* 4de uitgawe
Butterworths Australia 2002

Marshall *Digest Vol 17(2)*

Marshall A *The Digest Damages Vol 17(2)* 2de uitgawe Butterworths & Co
Londen 1994

McGregor 1965 *MLR*

McGregor H "Compensation versus punishment in damages awards" 1965
MLR 629-653

McGregor *Damages*

McGregor H *McGregor on Damages* 17de uitgawe Sweet and Maxwell Ltd
Londen 2003

McInnes *Damages*

McInnes A *Handbook on Damages* The Law Book Co Ltd Sydney 1992

McKerron 1950 *SALJ*

McKerron RG "Special damages in actions for personal injury" 1950 (67)
SALJ 426-427

McKerron 1951 *Annual Survey*

McKerron RG "Damages" 1951 *Annual Survey of South African Law* 129

McKerron 1951 *SALJ*

McKerron RG "Damages collateral source rule" 1951 (68) *SALJ* 372-373

McKerron 1953 *SALJ*

McKerron RG "Damages collateral source rule" 1953 (70) *SALJ* 340-341



612

McKerron 1954 *SALJ*

McKerron RG "Claim by dependant - collateral source rule" 1954 (71) *SALJ*
273-274

McKerron 1956 *SALJ*

McKerron RG "*Damages for personal injuries: Whether assessment to be made on gross earnings or net earnings after payment of tax*" 1956 (73) *SALJ*
203-205

McKerron 1956 *SALJ*

McKerron RG "Remarriage of mother: Whether relevant in assessing child's damages: Collateral source rule" 1956 (73) *SALJ* 330-331

McKerron 1957 *SALJ*

McKerron RG "Measure of damages: Incidence of Tax" 1957 (74) *SALJ* 88-89

McKerron 1957 *SALJ*

McKerron RG "Gourley's case" 1957 (74) *SALJ* 367-368

McKerron *Delict*

McKerron RG *The Law of Delict* 7de uitgawe Juta & Co Ltd Kaapstad 1971

Medema 1984 *NJB*

Medema HP "Volledige schadevergoeding of uitkering naar behoefteigheid" 1984 *NJB* 1040-1041

Mok 1970 *VA*

Mok L "Schadeberekening bij dood deur schuld" 1970 *VA* 51-75

Mok 1977 *VA*

Mok L "De verhaalswet ongevallen ambtenaren" 1977 *VA* 163-188



Mok 1984 VA

Mok L “Voordeelsverrekening bij schade door overlijden en letsel” 1984 VA 329-350

Mukheibir 2002 *Obiter*

Mukheibir A “Comparing the casuistry of compensating advantages and collateral sources” 2002 (23) *Obiter* 328-337

Mukheibir en Ristow 2004 *De Jure*

Mukheibir A en Ristow L “Actio legis Aquiliae - expanding the collateral source rule” 2004 *De Jure* 157-165

Munkman *Damages*

Exall G *Damages for Personal Injuries and Death* 11de uitgawe LexisNexis UK Leeds 2004

Neethling *et al Deliktereg*

Neethling J, Potgieter JM en Visser PJ *Deliktereg* 5de uitgawe Butterworths Durban 2006

Neethling en Potgieter 1993 *THRHR*

Neethling J en Potgieter JM “Aspekte van die delikselemente nalatigheid, feitelike en juridiese kousaliteit (Insluitend die sogenaamde eierskedel gevalle)” 1993 (56) *THRHR* 157-161

Neethling en Potgieter 1995 *THRHR*

Neethling J en Potgieter JM “Juridiese kousaliteit bereik volle wasdom” 1995 (58) *THRHR* 343-348

Neethling en Potgieter 1997 *THRHR*

Neethling J en Potgieter JM “Emosionele skok, juridiese kousaliteit en bydraende nalatigheid” 1997 (60) *THRHR* 548-553

Nieuwenhuis *et al Burgerlijk Wetboek*



614

Nieuwenhuis JH, Stolker CJJM en Valk WL *Nieuw Burgerlijk Wetboek Tekst & Commentaar* Kluwer-Deventer 1990

Oelofse 1982 *TSAR*

Oelofse AN "ISEP Structural Engineering and Plating (Pty) Ltd v Inland Exploration Co (Pty) Ltd 1981 (4) SA 1 (A)" 1982 *TSAR* 61-67

Ogus *Damages*

Ogus AI *The Law of Damages* Butterworths Londen 1973

Olivier *et al Social Security*

Olivier MP, Smit N en Kaluka ER *Social Security A Legal Analysis* LexisNexis Butterworths Durban 2003

Pals *Doodslag*

Pals IH *Onrechtmatige Doodslag - Van Beperkte naar volledige schadevergoeding* Kluwer - Deventer 1983

Pauw 1979 *TSAR*

Pauw P "Delik-quantum-gunstige newewerking ('collateral sources')" 1979 *TSAR* 256-260

Potgieter 1990 *THRHR*

Potgieter JM "Feitelike en juridiese kousaliteit" 1990 (53) *THRHR* 267-273

Reinecke 1976 *TSAR*

Reinecke MFB "Die elemente van die begrip skade" 1976 *TSAR* 26-58

Reinecke 1988 *De Jure*

Reinecke MFB "Nabetragting oor die skadeleer en voordeeltorekening" 1988 *De Jure* 221-238

Reinecke *Klasdiktaat*



Reinecke MFB *Ongepubliseerde Klasdiktaat vir LLM-kursus Universiteit van Pretoria* 1990

Riordan *Laws of Australia*

Riordan JA *The Laws of Australia* 1993 Thomson Lawbook Co Sydney 1993

Rogers *Tort*

Rogers WWH *Winfield and Jolowicz on Tort* 17de uitgawe Sweet & Maxwell Londen 2006

Salter en Mason *Writing Law Dissertations*

Salter M en Mason J *Writing Law Dissertations* Pearson Education Limited Harlow 2007

Schmidt *Bewysreg*

Schmidt CWH en Rademeyer H *Bewysreg* 4de uitgawe Butterworths Durban 2002

Schoordijk *Verbindtenissenrecht*

Schoordijk HCF *Het Algemeen Gedeelte van het Verbindtenissenrecht naar het Nieuw Burgerlijk Wetboek* Kluwer-Deventer 1979

Schwikkard en Van der Merwe *Principles of Evidence*

Schwikkard PJ en Van der Merwe SE *Principles of Evidence* 2de uitgawe Juta Landsdowne 2002

Sharrock 1985 *TSAR*

Sharrock RD "Breach of contract: damages for negative interest" 1985 *TSAR* 201-212

Steynberg *Gebeurlikhede*

Steynberg L *Gebeurlikhede in die Deliktuele Skadevergoedingsreg* LLD-proefskrif Universiteit van Suid-Afrika 2006



616

Steynberg 2007 *De Jure*

Steynberg L “Die onderskeid tussen gebeurlikheidstoekenings en gebeurlikheidsaanpassings in die deliktuele skadevergoedingsreg 2007 *De Jure* 36-51

Solomon *et al* *Law of Torts*

Solomon RM, Feldthusen BP en Mills SJ *Cases and Materials on the Law of Torts* 3de uitgawe Carswell Ontario 1991

Street *Damages*

Street H *Principles of the Law of Damages* Sweet & Maxwell Londen 1962

Tettenborn *Damages*

Tettenborn A, Gubb A, Wilby D en Bennet D *The Law of Damages* LexisNexis UK London 2003

Trindade en Cane *Torts*

Trindade F en Cane P *The Law of Torts in Australia* 3de uitgawe University Press Oxford 1999

Van Aswegen *Sameloop*

Van Aswegen A *Die Sameloop van Eise om Skadevergoeding uit Kontrakbreuk en Delik* LLD-proefskrif Universiteit van Suid-Afrika 1991

Van Aswegen 1993 *THRHR*

Van Aswegen A “Policy considerations in the law of delict” 1993 (56) *THRHR* 170-195

Van der Merwe en Olivier *Onregmatige Daad*

Van der Merwe NJ en Olivier PJJ *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg* 6de uitgawe Van der Walt Pretoria 1989

Van der Merwe *et al* *Kontraktereg*



Van der Merwe S, Van Huyssteen LF, Reinecke MFB, Lubbe GF en Lotz JG
Kontraktereg Algemene Beginsels Juta en Kie Bpk Kenwyn 1994

Van der Spuy 1965 *SALJ*

Van der Spuy AS “Mitigation of damages and the collateral source rule” 1965
(73) *SALJ* 47-52

Van der Veen 1984 *NJB*

Van der Veen NL “Volledige schadevergoeding of uitkering naar
‘behoefte’” 1984 *NJB* 203

Van der Walt *Sommeskadeleer*

Van der Walt CFC *Die Sommeskadeleer en die - Once and for all rule* LLD-
proefskrif Universiteit van Suid-Afrika 1977

Van der Walt 1980 *THRHR*

Van der Walt CFC “Die Voordeeltorekeningsreël - knooppunt van
uiteenlopende teorieë oor die oogmerk van skadevergoeding” 1980 (43)
THRHR 1-26

Van der Walt en Midgley *Delict*

Van der Walt JC en Midgley JR *Principles of Delict* 3de uitgawe LexisNexis
Butterworths Durban 2005

Van Heerden *Belastingpligtigheid*

Van Heerden HJO “Skadevergoeding en belastingpligtigheid” JC Noster: 'n
Feesbundel 1 Butterworths Durban 1979

Van Jaarsveld en Oosthuizen *Handelsreg Vol 1*

Van Jaarsveld SR *et al Suid-Afrikaanse Handelsreg Volume 1* 3de uitgawe
Lex Patria Johannesburg 1988

Van Niekerk 1998 *SA Tydskrif vir Handelsreg*



618

Van Niekerk JP “Subrogation and cession in insurance law: A basic distinction confounded” 1998 (10) *SA Tydskrif vir Handelsreg* 58-77

Van Niekerk 1998 *Juta’s Insurance*

Van Niekerk JP “Van Wyk v Santam Bpk 1998 (4) SA 730 (C): Collateral benefits - Approach when sources for such benefits all funded by public contributions” 1998 (1) *Juta’s Insurance Law Bulletin* 97-98

Van Niekerk 2002 *Juta’s Insurance*

Van Niekerk JP “Thomson v Thomson 2002 (5) SA 541 (W)” 2002 (5) *Juta’s Insurance Law Bulletin* 101-106

Van Niekerk 2003 *JBL*

Van Niekerk JP “Benefits provided by a medical scheme - Collateral benefits and the insurance analogy” 2003 (11) *JBL* 45-48

Van Oosten *Oorsaaklikheid*

Van Oosten FFW *Oorsaaklikheid by Moord en Strafbare manslag* LLD-proefskrif Universiteit van Pretoria 1981

Van Rensburg *Juridiese Kousaliteit*

Van Rensburg ADJ *Juridiese Kousaliteit en aspekte van aanspreeklikheidsbeperking by die Onregmatige Daad* LLD-proefskrif Universiteit van Suid-Afrika 1970

Van Wassenaer van Catwijck 1992 *NJB*

Van Wassenaer van Catwijck AJO “Recensie AT Bolt Voordeelstoerekening Voordeelstoerekening bij de begroting van de schadevergoeding in geval van onrechtmatige daad en wanprestasie” 1992 *NJB* 226-229

Van Woudenberg Hamstra *Toerekening*



Van Woudenberg Hamstra J *Toerekening van Voordeel Bij Schadevergoeding* Academisch Proefschrift Universiteit van Amsterdam 1904

Verdam *Praeadvies*

Verdam PJ “Voordeelsaftrek bij schadevergoeding: Behoort de wet regelen te bevatten omtrent de invloed, welke voordelen, genoten door de tot schadevergoeding gerechtigde hebben op diens vordering tot schadevergoeding?” 1959 (1) *Handelingen der Nederlandse Juristenvereniging* 140-189

Visser *Kompensasie en Genoegdoening*

Visser PJ *Kompensasie en Genoegdoening volgens die aksie weens pyn en leed* LLD-proefschrift Universiteit van Suid-Afrika 1980

Visser 1981 *THRHR*

Visser PJ “Die aard van persoonlikheidsnadeel by skending van die fisies-psigiese integriteit” 1981 (44) *THRHR* 120-135

Visser 1982 *Obiter*

Visser PJ “Skade en nie-vermoënskade” 1982 *Obiter* 32-57

Visser 1989 *THRHR*

Visser PJ “Conditio sine qua non” 1989 (52) *THRHR* 558-569

Visser 1994 *THRHR*

Visser PJ “Gedagtes oor voordeeltorekening by nie-vermoënskade” 1994 (57) *THRHR* 98-101

Visser 1996 *De Jure*

Visser PJ “Zysset and Others v Santam Ltd 1996 (1) SA 273 (K)” 1996 *De Jure* 189-193

Visser 1997 *THRHR*

Visser PJ “Voordeeltorekening by pensioenvoordeel en ongeskiktheidspolis”



620

1997 (60) *THRHR* 536-542

Visser 1997 *THRHR*

Visser PJ “Voordele en nadele weens die dood van 'n medebroodwinner”

1997 (60) *THRHR* 715-719

Visser 2003 *THRHR*

Visser PJ “Enkele gedagtes oor die uitbreiding van die vermoënsbegrip in die skadevergoedingsreg” 2003 (66) *THRHR* 652-655

Visser 2007 *THRHR*

Visser PJ “Voordeeltorekening by verlies van verdienvermoë en mediese koste” 2007 (70) *THRHR* 663-668

Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg*

Visser PJ en Potgieter JM *Skadevergoedingsreg* 2de uitgawe Juta Pretoria 2003

White en Fletcher *Delictual Damages*

White RM en Fletcher MJ *Delictual Damages* Butterworths Edinburgh 2000



VONNISREGISTER

SUID-AFRIKA

Ackerman v Loubser 1918 OPD 31

Acutt v Buchman 1940 SR 81

Administrator, Natal v Eduoard 1990 (3) SA 581 (A)

Avex Air (Pty) Ltd v Borough of Vryheid 1973 (1) SA 617 (A)

Barkhuizen v Napier 2007 (5) SA 323 (KH)

Barnard v Union and South-West Africa Insurance Co Ltd 1971 (1) SA 537 (OK)

Bonheim v South British Insurance Co Ltd 1962 (3) SA (A)

Bosch v Parity Insurance Co Ltd 1964 (2) SA 449 (W)

Botha v Rondalia Versekeringskorporasie van SA Bpk 1978 (1) SA 996 (T)

Burger v President Versekeringsmaatskappy Bpk 1994 (3) SA 68 (T)

Campbell v PJ Van Niekerk 1967 (2) PH J27 (D)

Chi v Lodi 1949 (2) SA 507 (T)

Constantia Versekeringsmaatskappy Bpk v Victor 1986 (1) SA 601 (A)

D'Ambrosi v Bane 2006 (5) SA 121 (K)

Da Silva v Coutinho 1971 (3) SA 123 (A)

De Jager v Grunder 1964 (1) SA 446 (A)

De Jongh v Gunther 1975 (4) SA 78 (W)

Dippenaar v Shield Insurance Co Ltd 1979 (2) SA 904 (A)

Du Randt v Erikson Motors (Welkom) Ltd 1953 (3) SA 570 (O)

Dykes v Gavanne Investment (Pty) Ltd 1962 (1) SA 16 (T)

Erdmann v Santam Insurance Co Ltd 1985 (3) SA 402 (K)

Everett v Marian Heights (Pty) Ltd 1970 (1) SA 198 (K)

Everson v Allianz Insurance Ltd 1989 (2) SA 173 (K)



622

Free State Cons Gold Mines (Operations) Ltd t/a The Ernest Oppenheimer
Hospital v Multilateral MVA Fund 1998 (3) SA 213 (A)

G & M Builder's Supplies (Pty) Ltd v SAR & H 1942 TPD 120

Gehring v Unie Nasionaal Suid-Britse Versekeringsmaatskappy Bpk
1983 (2) SA 266 (K)

Gillbanks v Sigournay 1959 (2) SA 11 (N)

Goolam v Comrie 1925 NPD 103

Government of the Republic of South Africa v Grootboom
2000(11) BCLR 1169 (KH)

Groenewald v Groenewald 1998 (2) SA 1106 (HHA)

Groenewald v Snyders 1966 (3) SA 237 (A)

Hammer v Wall 1993 (1) SA 235 (T)

Hazis v Transvaal & Delagoa Bay Investment Co Ltd 1939 AD 372

Henning v South British Insurance Co Ltd 1963 (1) SA (O)

HK Outfitters v Legal & General Assurance Society Ltd 1975 (1) SA 55 (T)

Holmdene Brickworks (Pty) Ltd v Roberts Construction Co Ltd 1977 (3) SA 670 (A)

Hulley v Cox 1923 AD 234

Hunter v Shapiro 1955 (3) SA 28 (D)

Indrani v African Guarantee & Indemnity Co Ltd 1968 (4) SA 606 (D)

Jayber (Pty) Ltd v Miller 1980 (4) SA 280 (W)

Klingman v Lowell 1913 WLD 186

Krugell v Shield Versekeringsmaatskappy Bpk 1982 (4) SA 95 (T)

Lamb v Protea Assurance Co Ltd 1970 (2) SA 539 (OK)

Lambrakis v Santam Ltd 2002 (3) SA 710 (A)

Laney v Wallem 1931 CPD 360

Legal Insurance Co Ltd v Botes 1963 (1) SA 608 (A)

Lichaba v Shield Versekeringsmaatskappy Bpk 1977 (4) SA 623 (O)

Maasberg v Hunt, Leuchars and Hepburn Ltd 1944 WLD 2



Mainline Carriers Pty Ltd v Jaad Investments CC 1998 (2) SA 468 (K)
Major v Yorkshire Ins Co Ltd 1949 (1) PH J1 (D)
May v Parity Ins Co Ltd 1967 (1) SA 644 (D)
McKenzie v SA Taxi-Cab Co 1910 WLD 232
Mills v Church 1935 GWL 24
Milns v Protea Assurance Co Ltd 1978 (3) SA 1006 (K)
Minister of Police v Skosana 1977 (1) SA 31 (A)
Minister van Polisie v Ewels 1975 (3) SA 590 (A)
Minister van Veiligheid en Sekuriteit v Japmoco BK h/a Status Motors
2002 (5) SA 649 (HHA)
Morris v African Guarantee & Indemnity Co Ltd 1964 (4) SA 747 (W)
Mukheiber v Raath 1999 (3) SA 1065 (HHA)
Muller v Mutual and Federal Insurance Co Ltd (1993) 4 C&B J2-56 (K)
Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Swanepoel 1988 (2) SA 1 (A)

Napier v Collett 1995 (3) SA 140 (A)
Nedfin Bank Ltd and Others 1981 (4) SA 229 (D)
Nortje v Pool NO 1966 (3) SA 96 (A)

Oberholzer v Santam Insurance Co Ltd 1970 (1) SA 337 (N)
Ongevallekommissaris v Santam Bpk 1999 (1) SA 251 (HHA)
Oslo Land Co Ltd v The Union Government 1938 AD 584
Oosthuizen v Homegas (Pty) Ltd 1992 (3) SA 463 (O)

Pitt v Economic Ins Co Ltd 1957 (3) SA 284 (D)
Probert v Baker 1983 (3) SA 229 (D)

Richards v Richardson 1929 EDL 146

S v Daniëls 1983 (3) SA 275 (A)
S v Mokgethi 1990 (1) SA 32 (A)
Sandilands v Thompkins 1912 AD 171
Sandown Park (Pty) Ltd v Hunter Your Wine & Spirit Merchant



624

- (Pty) Ltd 1985 (1) SA 248 (W)
- Santam v Gerdes 1999 (1) SA 693 (HHA)
- Santam Insurance Co Ltd v Fourie 1997 (1) SA 611 (A)
- Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt 1973 (2) SA 146 (A)
- Sasol Synthetic Fuels (Pty) Ltd v Lambert 2002 (2) SA 21 (HHA)
- Schoonwinkel v Galatides 1974 (4) SA 388 (T)
- Senior NO v National Employers General Insurance Co Ltd 1989 (2) SA 136 (W)
- Serumela v SA Eagle Ins Co Ltd 1981 (1) SA 391 (T)
- Shield Insurance Co Ltd v Booysen 1979 (3) SA 953 (A)
- Sigournay v Gillbanks 1978 (2) SA 552 (A)
- Smit v Abrahams 1994 (4) SA 1 (A)
- Snyders v Groenewald 1966 (3) SA 785 (K)
- Sommer v Wilding 1984 (3) SA 647 (A)
- Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore NO 1997 (1) SA 33 (A)
- Standard Chartered Bank of Canada v Nedperm Bank Ltd 1994 (4) SA 747 (A)
- Swart v Provincial Insurance Co Ltd 1963 (2) SA 630 (A)
- Swanepoel v Mutual & Federal Insurance Co Ltd 1987 (3) SA 399 (W)
- Swart v Van der Vyver 1970 (1) SA 633 (A)
-
- Teper v McGee's Motors (Pty) Ltd 1956 (1) SA 738 (K)
- Thomson v Thomson 2002 (5) SA 541 (W)
-
- Union Government v Warneke 1911 AD 657
-
- Vahl & Sander v Mfinyeli 1915 NPD 149
- Van der Westhuizen v Du Preez 1928 TPD 45
- Van Dyk v Cordier 1965 (3) SA 723 (O)
- Van Heerden v African Guarantee Ins Co Ltd 1951 (3) SA 730 (K)
- Van Wyk v Santam Bpk 1998 (4) SA 731 (K)
- Venter v Nel 1997 (4) SA 1014 (D)
- Venter v Van der Westhuizen 1965 (2) PH J17 (T)
- Versfeld v South African Citrus Farms Ltd 1930 AD 452
- Victor NO v Constantia Insurance Co Ltd 1985 (1) SA 116 (K)



Victor NO v Constantia Insurance Co Ltd 1986 (1) SA 601 (A)
Victoria Falls & Transvaal Power Co Ltd v Consolidated Langlaagte
Mines Ltd 1915 AD 1

Whitfield v Phillips 1957 (3) SA 318 (A)

Zysset v Santam Ltd 1996 (1) SA 273 (K)

ENGELAND en SKOTLAND

Allen v Waters & Co [1935] 1 KB 200

Baker v Dalglesch Steam Shipping Co [1922] 1 KB 361

Billingham v Huges [1949] 1 All ER 684

Blackwood v Andre 1947 SC 333; 2nd Digest Supp

Blake v the Midland Railway Co (1852) 18 QB 93

Bradburn v The Great Western Railway Co (1874) LR 10 Ex 1

British Transport Commission v Gourley [1955] 3 All ER 796

British Westinghouse Co v Underground railway [1912] AC 673

Browning v War Office [1962] 3 All ER 1089

Carling v Lebbon [1927] 2 KB 108

Cookson v Knowles [1977] 1 QB 913

Cunningham v Harrison [1973] 1 QB 942

Daniels v Jones [1961] 3 All ER 24

Davies v Powell Duffryn Associated Collieries Ltd [1942] AC 601

Dennis v London Passenger Transport Board [1948] 1 All ER 779

Dominion Mosaics and Tile Co Ltd v Trafalgar Trucking Co Ltd
[1990] 2 All ER 246

Donnelly v Joyce [1974] 1 QB 454



626

Dulieu v White and Sons [1901] 2 KB 669

Fairholme v Firth & Brown (1933) 149 LT 332

Gardner v Marsh and Parsons [1997] 3 All ER 871

Green v Russel [1959] 2 All ER 525

Hassal v Secretary of State for Social Security [1995] 3 All ER 909

Hay v Hughes [1975] 1 All ER 257

Hayden v Hayden [1992] 4 All ER 681

Hicks v Newport Abergavenny and Hereford Railway Co

(1857) 4 B & S 403n (122 ER 510)

Hodgson v Trapp [1988] 3 All ER 870

Hollington v Hewthorn [1943] 2 All ER 35

Hopkins v Norcross plc [1993] 1 All ER 565

Housecroft v Burnett [1986] 1 All ER 332

Hussain v New Taplow Paper Mills Ltd [1988] 1 All ER 541

Hussey v Eels [1990] 1 All ER 449

Johnson v Hill [1945] 2 All ER 272

Jordan v Limmer [1946] 1 All ER 527

Kandalla v British Airways Board [1980] 1 All ER 341

Liffen v Watson [1940] 1 KB 556

Longden v British Coal Corporation [1998] AC 653

Lory v The Great Western Railway Co [1941] 1 All ER 230

M'Daid v Clyde & Trinidad 1946 SC 462

Mason v Sainsbury (1782) 3 Dougl (99 ER 538)

McCamley v Cammell Laird Shipbuilders Ltd [1990] 1 All ER 854

Mead v Clarke Chapman & Co Ltd [1965] 1 WLR 76.

Monmouthshire County Council v Smith [1956] 2 All ER 800



Metropolitan Police District Receiver v Croydon Corporation
[1957] 1 All ER 78

Nabi v British Leyland (UK) Ltd [1980] 1 All ER 667

Needler Financial Services Ltd v Taber [2002] 3 All ER 501

Payne v Railway Executive [1951] 1 All ER 1034

Parry v Cleaver [1969] 1 All ER 555

Parsons v BNM Laboratories Ltd [1963] 2 All ER 658

Peacock v Amusement Equipment Co [1954] 2 All ER 689

Pevac v Brown (1964) 108 SJ 219

Phillips v Orthodox Unit Trusts Ltd [1957] 3 All ER 305

Pym v The Great Northern Railway Co (1863) 4 B & S 396 (122 ER 508)

Rawlinson v Babcock & Wilcox Ltd [1976] 1 WLR 481

Redpath v Belfast and County Down Railway [1947] NI 167

Roach v Yates [1938] 1 KB 256

Randel v Cockran (1748) 1 Ves Sen 99 (27 ER 916)

Schneider v Eisovitch [1960] 1 All ER 169

Shearman v Folland [1950] 1 All ER 976

Smoker v London Fire and Civil Defence Authority; Wood v British

Coal Corp [1991] 2 All ER 449

Stanley v Saddique [1991] 1 All ER 529

Taylor v Bristol Omnibus Co Ltd [1975] 1 WLR 1054

Westwood v Secretary of State for Employment [1984] 1 All ER 874

Wisely v John Fulton (Plumbers) Ltd [2000] 2 All ER 545

NEDERLAND



628

HR 28 November 1969 *NJ* 1970 172

HR 9 November 1973 *NJ* 1974 351

HR 9 November 1973 *NJ* 1974 352

HR 17 Desember 1976 *NJ* 1977 351

HR 13 Desember 1985 *NJ* 1986 246

Hof's Gravenhagen 14 Maart 1989 *VR* 1990

AUSTRALIë

Atlas Tiles Ltd v Briers (1978) 144 CLR 202

Blundell v Musgrave (1956) 96 CLR 73

Carroll v Purcell (1961) 107 CLR 73

Com Taxation v Scully (2000) 169 ALR 459

Cullen v Trappel (1980) 146 CLR 1

Graham v Baker (1961) 106 CLR 340

Griffiths v Kerkemeyer (1977) 139 CLR 161

Jones v Schiffmann (1971) 124 CLR 303

Kars v Kars (1996) 187 CLR 354

Manser v Spry (1994) 181 CLR 428

National Insurance Co of New Zealand v Espagne (1961) 105 CLR 569

Nguyen v Nguyen(1990) 169

Paff v Speed (1961) 105 CLR 549

Redding v Lee (1983) 151 CLR 117



Tuncel v Renown Plate Co (Pty) Ltd [1976] VR 501 (FC) 503

Van Gervan v Fenton (1992) 175 CLR 327

Wills v The Commonwealth (1946) 73 CLR 105

WETGEWING

SUID-AFRIKA

Ongevallewet 30 van 1941

Padongelukfondswet 56 van 1996

Strafproseswet 51 van 1977

Werkloosheidsversekeringswet 30 van 1966

Wet op die Berekening van Skadevergoeding 9 van 1969

Wet op Bewysleer in Siviele Sake 25 van 1965

Wet op die Hooggeregshof 59 van 1959

Wet op Landdroshowe 32 van 1944

Wet op Maatskaplike Bystand 59 van 1992

Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34 van 1956

Wet op Vergoeding vir Beroepsbeserings en -siektes 130 van 1993

Kennisgewing 657 van 1994

Kennisgewing 1514 van 1996

ENGELAND

Administration of Justice Act 1982

Children Act 1975

Employment Protection (Consolidation) Act 1978

Fatal Accidents Act 1846 (Lord Campbell's Act)

Fatal Accidents Act 1864



630

Fatal Accidents Act 1959

Fatal Accidents Act 1976

Fatal Accidents (Damages) Act 1908

Law Reform (Personal Injuries) Act 1948

Social Security Act 1975

Social Security Act 1989

Social Security Contributions and Benefits Act 1992

Social Security (Recovery of Benefits) Act 1997

Widows' Orphans and Old Age Contributory Pensions Act 1925

Regulasies

Social Security (Recovery of Benefits) (Appeals) Regulations 1997

Social Security (Recovery of Benefits) Regulations 1997

NEDERLAND

Algemene Arbeidsongeschiktheidswet

Algemene Bijstandswet

Algemene Ouderdomswet

Algemene Kinderbijslagwet

Algemene Weduwen en Wezenwet

Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten

Burgerlijk Wetboek

Nieuw Burgerlijk Wetboek

Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren

Wetboek van Koophandel

Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering

Ziekenfondswet

Ziektewet

AUSTRALIë



Commonwealth Social Services Act 1947-1959 (Cht)

Compensation to Relatives Act 1897 (NSW)

Fatal Accidents Act 1959 (WA)

Social Security Act 1947 (Cht)

Workers Compensation Act 1926 (NSW)

Wrongs Act 1958 (Vic)



ONDERWERPREGISTER

A

aanneming	
van 'n kind	466
<i>actio legis Aquilia</i>	159 163 167 169
<i>actio iniuriarum</i>	163 169
afwysing van kollaterale ontvangste	59
alternatiewe remedies	192
aksie weens pyn en lyding	163 164
Australiese reg	
aanneming van 'n kind	343
belastingvoordele	337
hertroue	341
pensioenvoordele	330
salarisvoordele	333
skadebeperkings voordele	352
statutêre voordele	346
versekeringsvoordele	329
vervroegde ontvangs van voordele	344
welwillendheidsvoordele	326

B

<i>balance of losses and gains</i>	145
belasting	450
behoeftevereiste	313 314
belasting	450
bewyslas	
voordeeltoerekening	177
kontrakbreuk	582



C

<i>conditio sine qua non</i>	181
<i>contumelia</i>	168

E

eiser, belange van	91
eleksie	43
eiser, kollaterale bron verhouding	95
Engelse reg	
aanneming van 'n kind	264
belastingvoordele	248
hertroue	257
historiese oorsig	196
pensioenvoordele	225
salarisvoordele	243
skadebeperkingsvoordele	284
skadeversekering	217
sommeversekering	220
statutêre voordele	274
versekeringsvoordele	216
vervroegde ontvangs van voordele	269
vrywillige betalings	204
vrywillige dienste	212
welwillendheidsvoordele	203

H

hertroue	461
----------	-----

K

kontrakbreuk	
bewyslas	582
kousaliteit	525 529



634

skadeberekenningsmaatstaf	532
kollaterale bron	
kollaterale bron-reël	21
verhoudings met	99
korrekte skadebegrip benadering	72
kousaliteit	
feitelike	180 186 529
juridiese	27 186
kousale benadering	64
kumulاسie	46
M	
mediese voordele	434 513
N	
Nederlandse reg	
belastingvoordele	317
grondslag	297
matigingsbeginsel	323
salarisvoordele	315
skadeversekeringsvoordele	306
skadebeperkingsvoordele	322
sommeversekeringsvoordele	307
statutêre voordele	319
toerekeningskriterium	298
voordeelbegrip	295
voordeeltoerekening	295 311 313
welwillendheidsvoordele	304
newewerking, gunstig	109
nie-vermoënskade	156
normatiewe benadering	75



O

onderhoud	466
openbare beleid	25 87

P

pensioen	
aard van	408
-voordeel	395

R

redelikheid, billikheid en regverdigheid	28
<i>res inter alios acta</i>	23
<i>res inter alios acta</i> benadering	67

S

salarisvoordele	413
skade	
beperking van	479
gely	142
omskrywing van	8
-vergoedingsreg	33
-versekering	372
veroorzaak	142
skadeleer	
konkrete skadeleer	140
sommeskadeleer	138
skademaatstaf	525 532
skadevergoeding	
skadevergoedingsreg	33
omskrywing van	13
volledige	80
sommeversekering	377



636

solatium 159 160 161 162

T

terugbetaling 53

toerekeningsmaatstaf 187

V

vermoë 16

versekering

 somme- 377

 skade- 372

 sosiale 488

verligting vir delikpleger 57

vervroegde ontvangs van voordele 473

verweerder, eiser verhouding 91

verweerder, kollaterale bron verhouding 99

voordeel

 aanpassings- 111 114 120 126 128
130

 aard van 9 102

 afwysing van 58

 allokasiewyses van 41 42

 bestaan van 133

 basiese denkrigtings van 36

 bewyslas 170

 eleksie van 43

 feitelike begrip 115

 hipotetiese element 108

 juridiese begrip 115

 klassifikasie van 110

 kollaterale 19 112

 kousale element 105



kumulاسie van	46
kwantifiserings-	111 113 126 128 130
omskrywing van	9 131
ontstaan van	129
pseudo-	111 119 125 128 130
salaris-	413
skadebeperkings-	111 119 127 128 130
terugbetaling van	53
toekomstige	121 122 132
toets vir	124
tydstip van	123 127
vergelykingselement	107
verligting	57
welwillendsheids-	357
voordeeltoerekening	
alternatiewe remedies	192
“ <i>balance of losses and gains</i> ”	148
benaderingsteorieë	64
beperking van skade	151
bewysmaatstaf	177
grondslag van	82
bestaan van twee remedies	577
kousale benadering	63
kousaliteitsmaatstaf	180
nie-vermoënskade	156
normatiewe benadering	75
konkrete skadeleer	140
omskrywing van	13
openbare beleid	87 566
parallele kontrakte	570
reëls van	183
regshandhawing	146
<i>res inter alios acta</i> -benadering	67



638

skadebegrip benadering	72
skadebeperkingsvoordele	549
sommeskadeleer	138
toekomstige voordele	116
volledige skadevergoeding	80

W

wegval van deliktuele remedie	60
welwillendheidsvoordeel	357
werkgewersvoordele	394