

**VOORDEELTOEREKENING BY VERLIES VAN  
VERDIENVERMOË EN MEDIESE KOSTE  
D'Ambrosi v Bane 2006 5 SA 121 (K)**

## **1 Inleiding**

Die vraagstuk van voordeeltorekening, naamlik hoe die *gunstige* gevolge van 'n skadestigtende gebeurtenis hanteer moet word in die berekening van skadevergoeding, is ingewikkeld van aard. Die regspraktyk lewer kasuïstiese oplossings terwyl geen algemeen aanvaarbare teorie wat alle gevalle kan dek al ontwikkel is nie (sien in die algemeen Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* (2003) 207–211 239–245). Dit is onwaarskynlik dat enige algemene beginsel wat bevredigend in alle gevalle toegepas kan word, ooit gevind sal word (sien ook *Mutual & Federal Insurance Co Ltd v Swanepoel* 1988 2 SA 1 (A) 278–279).

Die uitspraak deur regter Van Zyl in die onderhawige saak is van belang aangesien dit 'n deurdagte poging is om beginsels betreffende voordeeltorekening op 'n logiese en billike wyse toe te pas. 'n Groot eis van ongeveer R16 miljoen weens mediese nalatigheid wat onder meer tot 'n verlies van verdienvermoë gelei het, was ter sprake. Die partye het 'n skikking oor die meriete van die eis asook oor die meeste kwessies betreffende die kwantum daarvan bereik. Die volgende twee regsvraagstukke is deur middel van 'n gestelde saak voor die hof vir 'n beslissing gelê (par 2 ev): (a) Moet besparings weens die verskil in lewenskoste tussen Johannesburg, waar die eiser woonagtig sou wees in die toekoms, en Londen, waarheen die eiser in 2001 sou emigreer as dit nie vir die delik was nie, in aanmerking geneem word in die berekening van die kwantum van vergoeding vir verlies van verdienste of verdienvermoë? (b) Moet die voordele van 'n mediese skema (*Discovery*) wat die eiser ontvang, teen sy eis weens mediese uitgawes verreken word?

Die hof het uiteindelik beslis dat nie een van die bovermelde voordele in ag geneem hoef te word nie. Alhoewel die uitspraak interessant is en die probleme in die algemeen noukeurig ontleed, is die laaste woord duidelik nog nie gespreek nie. Die uitspraak moet ook gesien word in die lig van die aannames wat die gestelde saak onderlê en dat getuienis nie aangevoer en oorweeg is nie. Die kriteria van billikheid, redelikheid en openbare beleid wat voordeeltorekening onderlê, is uiteraard te vaag om maklik tot voldoende sekerheid te voer. Dit kan ook nie uitgesluit word dat 'n ander hof op dieselfde gestelde saak redelikerwys tot ander gevolgtrekkings sou kon kom nie.

## **2 Argumente namens die eiser en die verweerder**

Die partye het aanvaar dat die eiser in die begin van 2001 na Engeland sou emigreer en dat hy daar inkomste in Britse pond sou verdien. Gevolglik moes

sodanige inkomste, minus voorsiening vir inkomstebelasting en pensioenbetalings, as basis gebruik word om te bepaal wat sy inkomste sonder die delik sou gewees het (sien vir die gangbare benadering tot die berekening van skadevergoeding vir verlies van verdienvermoë, Corbett en Buchanan *The quantum of damages in bodily and fatal injury cases I* (1985) 48; Visser en Potgieter 414 ev). Die eiser se inkomste (verdienvermoë) na die delik word natuurlik in Suid-Afrikaanse rand uitgedruk aangesien hy nou in Johannesburg gaan bly en werk (par 14).

Die eiser het aangevoer dat die korrekte benadering tot die berekening van skadevergoeding weens verlies van verdienvermoë soos volg is (par 7):

- (a) Daar moet bepaal word wat die eiser se verdienste in Britse sterling sou wees (minus belasting) vanaf Januarie 2001 tot met sy aftrede as dit nie vir die nalatige optrede van die verweerder was nie en hy dus in Engeland kon werk.
- (b) Dieselfde berekening, *mutatis mutandis*, moet gedoen word ten opsigte van die eiser se verdienste in Suid-Afrika gedurende die relevante tydperk met inagneming van sy liggaamlike nadele.
- (c) Beide totale bedrae hierbo moet aktuarieel verdiskonteer word tot hulle huidige lumpsom-waarde en die gebruiklike aftrekking moet vir gebeurlikhede gemaak word.
- (d) Die skadevergoeding van die eiser is die verskil tussen die twee bedrae in (c) (die Britse sterling bedrag moet na Suid-Afrikaanse Rand omgeskakel word volgens die wisselkoers op die dag van betaling).

Ek sal later kommentaar lewer op hierdie skadeformule.

Met verwysing na die verweerder se betoog dat in die proses van berekening die verskil in lewenskoste tussen Engeland en Suid-Afrika in ag geneem moet word, is namens die eiser aangevoer dat dit hier gaan om die sogenaamde nominaliteitsbeginsel in die skadevergoedingsreg (par 15). Dit beteken dat die nominale waarde van die skadevergoeding vasstaan en betaal moet word sonder verandering weens onvanpaste redes. Hierdie beginsel is al aanvaar in die afwysing van die aanpassing van 'n skadevergoedingsbedrag weens inflasie (*SA Eagle Ins Co v Hartley* 1990 4 SA 833 (A) 839). Dit is ook toegepas waar dit gaan om eise in 'n buitelandse geldeenheid (*Radell v Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund* 1995 4 SA 24 (A) 28–29 – “it is a case of take the dollar as you get it”). Daar is voorts verwys na die bekende beginsel dat 'n Suid-Afrikaanse hof inderdaad die bevoegdheid het om skadevergoeding in 'n buitelandse geldeenheid toe te ken en dat die omrekening na Suid-Afrikaanse rand gedoen word wanneer inderdaad betaal word (par 16–20; *Standard Chartered Bank of Canada v Nedperm Bank Ltd* 1994 4 SA 747 (A) 775; Visser en Potgieter 171–172).

Die argument namens die verweerder (par 27) het besondere klem gelê op die uitspraak in *Zysset v Santam Ltd* 1996 1 SA 273 (K) 277–278 waar die kompenenserende aard van vergoeding beklemtoon word asook die feit dat enige voordeel wat die eiser weens die delik ontvang, logieserwys van die vergoedingsbedrag afgetrek moet word. (Regter van Zyl wys egter daarop dat die hof in *Zysset* 278 ook verwys het na voordele wat nie afgetrek word nie, naamlik *ex gratia* voordele en versekeringsvoordele – sien verder *Mutual & Federal Insurance Co Ltd v Swanepoel* 11; *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore NO* 1997 1 SA 33 (A) 41–42.)

In die berekening van die vergoeding van die eiser, so het die verweerder aangevoer, moet die feit aanvaar word dat die eiser se inkomste in Engeland ongeveer drie keer meer sou wees as in Suid-Afrika maar dat hy baie meer sou moes betaal aan sy lewensonderhoud. Die besparing van hierdie uitgawe moet verreken word anders kan eisers maklik hulle eise baseer op verliese in duur buitelandse jurisdiksies. Voorts het die verweerder geargumenteer dat die beginsel van nominalisme niks met die onderhawige vraagstuk te make het nie (par 31).

### 3 Opsomming van die hof se uitspraak

Regter Van Zyl verwys na die min direkte gesag wat daar in ons reg is dat bespaarde uitgawes van skadevergoeding weens verlies van verdienste afgetrek kan word (par 32 ev). Van belang vir die hof is veral die opmerking in *General Accident Insurance Co Ltd v Summers* 1987 3 SA 577 (A) 617 waar die destydse appèlafdeling krities is oor die regverdigbaarheid daarvan om iemand wat weens beserings nie in staat sal wees om te trou nie, en dus uitgawes in hierdie verband bespaar, se skadevergoeding afwaarts aan te pas. Die hof *in casu* aanvaar die regverdiging van hierdie siening (in Visser en Potgieter 223 vn 118) dat die betrokke voordeel te onseker en hipoteties is om as 'n werklike voordeel in ag geneem te word (par 33). Alhoewel 'n eiser se potensiele besparing van lewenskoste volgens die hof wel by "algemene skadevergoeding" of by gebeurlikheidsaftrekkings in aanmerking kan kom, kan dit nie andersins as voordeel by verlies van inkomste of verdienvermoë verreken word nie. 'n Rede hiervoor is dat die wyse waarop die eiser kies om te lewe (en die uitgawes wat dit meebring), te spekulatief en hipoteties is (par 35). Alhoewel fluktuasies in lewenskoste nie presies dieselfde is as veranderinge in inflasie en die wisselkoers nie, meen die regter dat dit ten minste deur hierdie twee faktore beïnvloed kan word. Hy vervolgdan (par 36):

"The plaintiff must take the monetary value of his damages award as he gets it and he must equally accept the extent of his cost of living expenses as he finds it. It is then immaterial whether he benefits from, or is prejudiced by, variations in the purchasing power of his money or the level of his cost of living expenses."

Selfs al sou dit moontlik wees om die verskillende vlakke van lewenskoste in Engeland en in Suid-Afrika te kwantifiseer, wat ernstig betwyfel word, sou dit volgens die hof nogtans nie oorweeg kon word nie. In die algemeen het die Engelse regspraak gelyk waar gewys word op die hoogs gesofistikeerde berekeninge wat in hierdie verband gedoen sou moes word. Daar is geen gronde van redelikheid en billikheid wat dus die verweerder se argument *in casu* ten gunste van voordeeltorekening ondersteun nie.

Wat betref die mediese skemavoordele van die eiser, sien die hof dit as 'n tipe skadeversekering waarop die verweerder hom nie in 'n deliktuele aksie kan beroep nie (sien ook *Thompson v Thompson* 2002 5 SA 541 (W) 547). Die voordele wat die eiser ontvang van die skema is nie soos "sosiale" voordele wat in bepaalde gevalle verreken word nie (par 44 en 45).

### 4 Evaluasie

Die uitspraak moet gesien word in die lig van die feite waarop die partye in die gestelde saak ooreengekom het en die wyse waarop hulle gekies het om die saak te beredeneer. Dit impliseer dat in ander gevalle waar soortgelyke regsvraagstukke

ter sprake kom, die uitkoms moontlik anders kan wees. In ieder geval moet daar eers duidelikheid wees oor korrekte wyse om skade en die basiese skadevergoedingsbedrag te bereken (die skadeformule) alvorens voordeeltorekening oorweeg word.

Waar verlies van verdienvermoë 'n buitelandse element het, kan hierdie feit tot verskillende moontlikhede aanleiding gee. Die saak kon *in casu* byvoorbeeld gevoer gewees het op die basis van 'n direkte eis weens die hipotetiese inkomste wat die eiser in Engeland weens die skadestigtende gebeurtenis in Suid-Afrika verloor het. 'n Vergelyking van daardie verlies met inkomste wat steeds in Suid-Afrika verdien kan word, kom dan nie by skadebepaling ter sprake nie. Terwyl die Suid-Afrikaanse inkomste in so 'n geval nie deel van die *skadeformule* is nie, kan dit moontlik steeds 'n verrekenbare voordeel uitmaak – afhangende van hoe die eiser sy saak voer (sien hieroor in 'n ander geval, Reinecke “Nabetragting oor die skadeleer en voordeeltorekening” 1988 *De Jure* 221 227). 'n Verdere moontlikheid is dat die eiser na sy beserings steeds sy oorblywende verdienvermoë in Engeland gaan gebruik – dan kry hy net vergoeding vir wat hy werklik verloor het soos bepaal word deur 'n vergelyking van sy twee posisies in Engeland. Wat is die oplossing waar die eiser wat steeds in staat is om in Engeland te gaan werk, persoonlik verkies om in Suid-Afrika te bly; met ander woorde, die skadestigtende gebeurtenis noodsaak nie so 'n besluit nie? Die eiser kan moontlik redelikerwys aanvoer dat dit sy eie keuse is en niks met die verweerder te doen het nie.

Iets wat in die gestelde saak effe eienaardig is, is dat die partye voorsiening maak vir 'n skadeformule wat 'n bedrag in rand van 'n bedrag in pond moet aftrek en dat die pond-element in rand uitgedruk word “at the exchange rate prevailing on the date of payment” (par 7). Die beginsels in *Standard Chartered Bank of Canada v Nedperm Bank Ltd* oor die datum van omskakeling van skadevergoeding in buitelandse geld is klaarblyklik nie sonder meer op 'n geval soos hierdie van toepassing nie. In *Standard Chartered Bank* is naamlik beslis dat die eiser se skade bepaal word deur 'n vergelyking van sy vermoë na die delik en die waarde wat dit sou gehad het as dit nie vir die delik was nie. Voorts word klem gelê op die geldeenheid waarin die eiser die skade “voel” en wat boonop redelikerwys deur die partye voorsien is. Die finale bedrag van vergoeding in die buitelandse geldeenheid word dan na rand omgeskakel op die dag dat die verweerder werklik betaal – sodat die eiser dit logieserwys kan gebruik om buitelandse geld aan te koop. *In casu* is die posisie natuurlik anders aangesien die komponent in Britse pond nie die finale bedrag skadevergoeding uitmaak nie – en alhoewel die verlies van voordele wat in Engeland verdien kon word, uiteraard in Britse pond “gevoel” word, moet mens klaarblyklik aanneem dat die verweerder dit voorsien het of redelikerwys kon voorsien het aangesien getuienis en nadere feite nie beskikbaar is nie. Dit blyk dus minder oortuigend om by die een been van die skadeformule in die gestelde saak 'n omskakeling na rand te bewerk op die fiktiewe datum wat “betaal gaan word”. Die verlies van inkomste wat die eiser in Engeland sal ly kan immers nie akkuraat in rand uiteengesit word met verwysing na hierdie datum nie. Daar sal eenvoudig 'n projeksie gemaak moet word van 'n gemiddelde wisselkoers tussen pond en rand oor die hele tydperk van die verlies ten einde die randwaarde daarvan te kan bepaal.

Op die basis van die gestelde saak en die verdere hantering daarvan, naamlik dat dit net om voordeeltorekening gaan, moet regter Van Zyl gelyk gegee word dat die spekulatiewe elemente by verskille in lewenskoste tussen Engeland en Suid-Afrika 'n eksakte verrekening van voordele uitsluit. Sy uitspraak is egter

minder duidelik waar hy meld dat sodanige verskille wel by “assessing general damages or determining contingency deductions” in aanmerking geneem kan word (par 34). Algemene skade sluit sowel nie-vermoënskade as sekere tipes vermoënskade in. By verlies van verdienvermoë of toekomstige inkomste handel dit oor algemene skade en skadevergoeding (sien bv *Guardian National Insurance Co Ltd v Van Gool* 1992 4 SA 61 (A)). Dit is voorts onduidelik waarom daar nie *in casu* ’n vermindering van die kwantum van skadevergoeding kon wees ingevolge ’n algemene gebeurlikheidsaftrekking waarna regter Van Zyl self verwys nie (sien in die algemeen Steynberg *Gebeurlikhede in die deliktuele skadevergoedingsreg* (LLD-tesis UNISA (2006) 351 ev). ’n Gebeurlikheidsaftrekking moet natuurlik nie met voordeeltorekening verwar word nie en is in die algemeen ’n meer diskresionêre of selfs arbitrêre metode om skadevergoeding billikerwyse aan te pas. Die feit van die bespaarde lewenskoste weens voortgesette verblyf in Suid-Afrika is waarskynlik ’n goeie voorbeeld van waar die betreklik vae meganisme van gebeurlikheidsaftrekkings gebruik kan word juis omdat ’n meer verkeningspresiese metode nie bestaan nie. Dit is waarskynlik die benadering wat ons howe in effek gebruik om vir belastingbesparings by verlies van inkomste voorsiening te maak aangesien daar ook heelwat spekulasie en onsekerheid in hierdie verband is (sien in die algemeen *Van der Plaats v SA Mutual Fire and General Insurance* 1980 3 SA 105 (A) 114; *Krugell v Shield Versekeringsmaatskappy Bpk* 1982 4 SA 95 (T) 104; Steynberg 245 ev; vgl verder Van Heerden “Skadevergoeding en belastingpligtigheid” *JC Noster: ’n Feesbundel* (1979) 1 wat die spekulatiewe elemente beklemtoon; vgl ook Visser en Potgieter 230–233).

Die kritiek van Koch teen die uitspraak onder bespreking (Sept 2006 *Newsletter* 2) is waarskynlik nie geregtig nie. Koch verwys na ’n aantal beslissings van bespaarde uitgawes sonder om egter die effek van *General Accident Insurance Co Ltd v Summers* behoorlik in ag te neem. Regter Van Zyl het ook nie beslis dat besparings weens verminderde lewenskoste nooit oorweeg kan word nie of te kenne gegee dat daar geen regterlike *dicta* in hierdie verband is nie. Trouens sy siening oor ’n gebeurlikheidsaftrekking bewys die teendeel. Al wat mens kan bevraagteken is waarom die lewenskoste-differensiaal tussen Suid-Afrika en Engeland nie tog hier as ’n tipe gebeurlikheid oorweeg is nie. Die antwoord lê moontlik in die aard van die gestelde saak wat die hof as basis moes aanvaar.

Die hof se benadering om die mediese voordele *in casu* as ’n skadeversekeringsvoordeel te beskou waarop die verweerder hom nie kan beroep nie, moet verwelkom word. Die beginsels van voordeeltorekening by skadeversekering is betreklik goed ontwikkel en maak onder meer voorsiening daarvoor dat ’n verweerder nie bevoordeel word deur die versekeringsvoordele wat die eiser ontvang nie, dat die eiser gewoonlik nie dubbele vergoeding kry of kan behou nie en dat die versekeraar (die bron van die voordele) sekere regte teen sowel die versekerde as die delikpleger het. Die meeste sogenaamde “mediese fonds”-voordele is in wese niks anders as skadeversekeringsvoordele nie (sien hieroor Visser en Potgieter 214–215 vir ’n oorsig van die regspraak). ’n Vraag wat egter ontstaan, is of daar ’n verskil is tussen ’n mediese fonds bedryf deur ’n private mediese skema waartoe ’n eiser ingevolge kontrak behoort en ’n fonds waaruit ’n eiser voordele ontvang ingevolge statutêre bepalings (sien bv *Gehring v Unie-Nasionaal Suid-Britse Versekeringsmaatskappy* 1983 2 SA 266 (K)).

Die uitkoms van die saak kan, behoudens die kritiek hierbo na verwys, in die algemeen as aanvaarbaar aangemerkt word. Die berekening van skadevergoeding

weens liggaamlike beserings bly ongelukkig 'n terrein waar matematiiese eksaktheid gewoonlik nie moontlik is nie. Die finale toets in die beoordeling van 'n skadevergoedingsbedrag is of die hof verkeerde beginsels toegepas het of foute gemaak het wat die eiser of verweerder onredelikerwys bevoordeel of benadeel, na gelang die geval. Daar kan waarskynlik nie gesê word dat dit *in casu* plaasgevind het nie.

PJ VISSER

*Universiteit van Pretoria*