

95/98

REPUBLIEK VAN SUID-AFRIKA

**HOOGSTE HOF VAN APPEL
VAN SUID-AFRIKA**

Saak No: 423/96

In die saak tussen:

DIE ONGEVALLEKOMMISSARIS

Appellant

en

SANTAM BEPERK

Respondent

CORAM: Hefer, Smalberger, Schutz, Plewman ARR et Melunsky
Wnd AR

VERHOOR: 18 September 1998

GELEWER: 29 September 1998

UITSPRAAK

HEFER AR

Suid Afrikaanse howe pas reeds langer as `n eeu die beginsel toe dat die moontlikheid van `n weduwee se hertroue in ag geneem word by die bepaling van haar skadevergoeding weens die onregmatige dood van haar man. In *Constantia Versekeringsmaatskappy Bpk v Victor NO* 1986 (1) SA 601 (A) op 616A-B is aangedui dat dieselfde beginsel toegepas word indien sy ten tye van die verhoor reeds weer getroud is. In die huidige appèl moet oorweeg word of die tyd nie ryp is vir `n nuwe benadering nie.

Die punt het ter sprake gekom in `n eis wat die appellant ("die Kommissaris") in die Oranje-Vrystaatse Provinsiale Afdeling teen die respondent ("Santam") ingestel het onder art 8(1)(b) van die Ongevallewet 30 van 1941, soos gewysig. Hierdie bepaling magtig die Kommissaris om skadeloosstelling wat hy verplig is om aan `n werksman of sy afhanklikes te betaal, te verhaal van iemand ander dan die werkgever - `n sogenaamde derde party - wat regtens aanspreeklik is om skadevergoeding ten opsigte van die ongeval aan die werksman of sy afhanklikes te betaal. Volgens `n voorbehoudsbepaling tot art 8(1)(b) mag die verhaalbare bedrag egter nie die bedrag oorskry wat, volgens die oordeel van die hof, aan die werksman

of sy afhanklikes toegeken sou gewees het indien die Wet nie bestaan het nie. Die partye was dit eens dat Santam as derde party teenoor die Kommissaris aanspreeklik is vir skadeloosstelling wat laasgenoemde moet betaal aan die weduwee van 'n werksman wat in 'n motorbotsing gedood is. Die weduwee was reeds weer getroud en, omdat hulle verskil het oor die effek van haar hertroue by die toepassing van die voorbehoudsbepaling, het hulle twee vrae aan die Hof *a quo* voorgelê by wyse van gestelde saak onder Reël 33 van die Eenvormige Reëls, naamlik :

- “(a) Verval die weduwee se gemeenregtelike aanspraak op skadevergoeding vir onderhoudsverlies, teen die nalatige doodsveroorsaker van haar oorlede eggenoot, by haar hertroue?
- (b) Het 'n positiewe antwoord op (a) die effek en regswerking dat die Eiser se vordering/verhaalsreg teen Verweerder ingevolge artikel 8(1)(b) van die Wet, insgelyks en dienooreenkomstig beperk word?”

In 'n uitspraak gerapporteer as *Ongevallekommissaris v Santam Bpk*

[1996] 2 All SA 649 (O) het Lombard R beide vrae bevestigend beantwoord

en later verlot aan die Kommissaris verleen om na hierdie Hof te appelleer.

Dit blyk uit die uitspraak dat die geleerde regter die eerste vraag aan die hand van die heersende reg beslis het omdat hy nie bereid was om 'n nuwe rigting in te slaan en die weduwee se hertroue buite rekening te laat soos deur die Kommissaris versoek nie. Soos reeds aangedui, is die versoek in hierdie Hof herhaal. Of daaraan gehoor gegee moet word, kan eers besluit word nadat vasgestel is hoe die huidige beginsel toegepas moet word in die geval van 'n weduwee wat reeds weer getroud is.

Ek sê dit omdat dit die eerste maal is wat hierdie Hof met so 'n geval te doen kry. Hoewel in uitsprake van provinsiale howe sedert 1886, en van hierdie Hof sedert *Hulley v Cox* 1923 AD 234, herhaaldelik voorsiening gemaak is vir die *moontlikheid* van 'n tweede huwelik, was *Glass v Santam Insurance Ltd and Another* 1992 (1) SA 901 (W), sover bekend, die enigste Suid Afrikaanse geval van 'n weduwee wat reeds weer getroud was. In daardie saak het Flemming ARP beslis dat getuienis oor die verdienvermoë van die tweede eggenoot wat daarop gemik was om te bewys dat die weduwee geldelik slegter daaraan toe was as vantevore, nie ter sake was

nie. Op 905B-C het die geleerde regter te kenne gegee dat "remarriage marks the end of the period of calculation of loss" - met ander woorde, dat die tydperk na haar hertroue buite rekening gelaat word by die bepaling van die weduwee se vergoeding, asof sy vanaf datum daarvan geen verdere skade ly nie. Lombard R se positiewe antwoord op die eerste vraag in die onderhawige geval is hoofsaaklik op dieselfde redenasie gegrond. Indien dit die korrekte beskouing is, is sy antwoord ook korrek; indien nie, is dit verkeerd.

Myns insiens behels die opvatting 'n volkome miskenning van die aard en doel van die aksie wat aan afhanklikes verleen word weens die dood van 'n broodwinner. Dit is algemeen bekend dat die howe so 'n aksie as 'n uitbreiding van die *lex Aquilia* beskou, wat gerig is op die verhaal van materiële skade, deur die afhanklikes geldelik in die posisie te plaas waarin hulle sou gewees het indien die broodwinner nie gesterf het nie (*Union Government (Minister of Railways and Harbours) v Warneke* 1911 AD 657 op 664-665; *Legal Insurance Company Ltd v Botes* 1963 (1) SA 608 (A) op 614B-F). 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 hertroue, of die moontlikheid daarvan, as 'n verrekenbare voordeel beskou. Soos Innes HR dit gestel het in *Hulley v Cox supra* op 244,

“ the object being to compensate them (die afhanklikes) for material loss, not to improve their material prospects, it follows that allowance must be made for such factors as the possibility of re-marriage.”

'n Tweede huwelik herstel egter vanselfsprekend nie noodwendig 'n weduwee se vorige geldelike posisie nie. Dit mag byvoorbeeld wees dat die tweede eggenoot 'n kleiner inkomste het as wat die eerste een gehad het, of dat hy nie dieselfde verdienvermoë het nie, of dat hy meer kinders van sy eie het wat van sy onderhoud afhanklik is en in sy verdienste deel, of dat hy ouer is en haar waarskynlik nie so lank sal onderhou as die eerste eggenoot nie. Word enige van hierdie gebeurlikhede bewaarheid, sal die weduwee slegter daaraan toe wees as wat sy gedurende haar eerste huwelik was, en indien dit nie in berekening gebring word nie, word sy nie ten volle vergoed

nie. (Kyk Corbett & Gauntlett: *The Quantum of Damages* 4de uitg (1995) 71 n 126; Davel: *Skadevergoeding aan Afhanklikes* 124-125 en vgl PQR Boberg: "Deductions form *Gross Damages in Actions for Wrongful Deaths*" in (1964) 81 SALJ 194 op 215 ev; Luntz: *Assessment of Damages for Personal Injury and Death* 2de uitg op 449-450, en *Curwen v James and Others* [1963] 2 All ER 619 (CA) op 622F-H.)

Hierdie waarheid word nie onder die oë gesien in die uitspraak in *Glass* nie. Soos ek die uitspraak verstaan, berus dit op die feit dat in vorige uitsprake van die howe na 'n moontlike tweede huwelik verwys word sonder enige aanduiding dat dit eintlik gaan om die geldelike voordeel wat dit inhou (903B-904C). In *Roberts v London Assurance Co Ltd* (3) 1948 (2) SA 841 (W) op 850 is die waarskynlikheid inderdaad in aanmerking geneem dat 'n tweede eggenoot nie dieselfde verdienvermoë as die eerste sou gehad het nie. Flemming ARP maak die uitspraak af (op 903J-904C) as een

"[which has] no reliable precedent in practice, and which stands in singular contrast to the state of the law as perceived on a wider perspective."

Hierdie Hof het in *Legal Insurance Company Ltd v Botes supra* 608 (A) op 617H-618A in die konteks van 'n moontlike hertroue egter uitdruklik verwys na die moontlikheid dat 'n tweede eggenoot ouer mag wees as die eerste, en selfs na die moontlikheid dat 'n tweede huwelik deur egskeiding beëindig mag word. Myns insiens het die geleerde regter te veel gemaak van die feit dat dergelike opmerkings nie in ander uitsprake verskyn nie. Soos reeds vermeld, was daar geen vorige gevalle waarin die weduwee reeds weer getroud was nie en, waar dit bloot 'n kwessie is van die vermindering van die weduwee se vergoeding om voorsiening te maak vir die moontlikheid van hertroue, word die omvang van die vermindering dikwels nie volledig gemotiveer nie.

Na my oordeel is *Glass* verkeerd beslis en is Lombard R se positiewe antwoord op die eerste vraag ook verkeerd. Die korrekte antwoord sal oorweeg word nadat die betoog dat 'n weduwee se hertroue buite rekening gelaat behoort te word aandag geniet het.

In hierdie verband moet dit beklemtoon word dat die huidige benadering sedert 1923 herhaaldelik deur hierdie Hof toegepas is. Natuurlik

kan ons nie goedsmoeds 'n nuwe rigting inslaan nie. 'n Aanpassing van 'n gevestigde beginsel in die lig van moderne vereistes aan die hand van beslissings soos *Blower v Van Noorden* 1909 TS 890 op 905, *Willis Faber Enthoven (Pty) Ltd v Receiver of Revenue and Another* 1992 (4) SA 202 (A) op 220E-F en *Bayer South Africa (Pty) Ltd v Frost* 1991 (4) SA 559 (A) op 568I-569C, geskied immers slegs wanneer 'n duidelike behoefte daarvoor bestaan (vgl *Hamman v Moolman* 1968 (4) SA 340 (A) op 348 *fin*); en selfs dan moet die hof tevrede wees dat dit nie 'n geval is waarin dit aan die wetgewer oorgelaat moet word om in te gryp nie (*Blower v Van Noorden* op 905; *Die Spoorbond and Another v South African Railways* 1946 AD 999 op 1008-1009 en 1013-1014).

As rede vir 'n aanpassing is namens die Kommissaris aangevoer dat die huidige standpunt nie in ooreenstemming met die gemenereg is nie. Ek stem nie saam nie. In die *Victor* saak *supra* op 615B-D is wel opgemerk dat dit

"sou waarskynlik redelik wees om te dink . . . dat die benadering sy oorsprong in Engelse beslissings gehad het."

Maar ek is nie oortuig dat dit inderdaad die geval was nie. `n Duidelike en opvallende onderskeiding tussen die gemenereg en die Engelse reg verskyn in *Jameson's Minors v Central South Arican Railways* 1908 TS 575 op 602-603 waar Innes HR hom soos volg uitgelaat het oor die algemene benadering tot die aksie van afhanklikes:

"The general principles which should guide us are plain. I need only refer to Voet who lays down the rule very clearly . . . the plaintiffs are entitled to compensation for the pecuniary loss involved in a reduced income, and a restricted provision for the supply of what they have been accustomed to, and could reasonably have anticipated that the deceased man would continue to supply. Our law lays down no hard and fast rule for such a calculation. It leaves a large discretion to the judge to award what under the circumstances he considers right . . . Whether the result of the decisions under Lord Cambells's Act is to leave the English judges as free a hand, I am not clear . . . If [the direction to the jury in *Armsworth v South Eastern Railway Co* (11 Jur. 758 at 760)] is a correct statement of the English law, then it does not differ very much from our own."

Die posisie van `n weduwee was nou wel nie ter sprake nie en gevolglik was daar geen verwysing na die moontlikheid van haar hertroue nie; maar, toe

hierdie aangeleentheid wel te berde gebring is in *Hulley v Cox supra* het Innes HR die posisie soos volg beskryf (op 243-244):

"It remains to consider the question of damages . . . Some authorities consider that the calculation should be based upon the principle of an annuity (See *Grotius* 3.33.2. *Matthaeus de Criminibus* 48.5.11.) Voet on the other hand favours a more general estimate. Such damages, he thinks, should be awarded as the sense of equity of the judge may determine, account being taken of the maintenance which the deceased would have been able to afford and had usually afforded to his wife and children. (*Ad Pand.* 9.2.11.) That would seem the preferable view as giving a greater latitude to deal with varying circumstances. It is at any rate desirable to test the result of an actuarial calculation by a consideration of the general equities of the case . . ." (Hierna verskyn die opmerking oor hertroue wat reeds aangehaal is.)

Die uitspraak kom my voor as 'n klassieke voorbeeld van 'n besondere toepassing van 'n algemene gemeenregtelike beginsel. In die ou bronne was daar weinig meer te vind as algemene opmerkings oor die basis van vergoeding en selfs daaroor was die skrywers dit nie eens nie (*Davel op cit* 42-43). Dit was die eerste maal wat hierdie Hof gemoeid was met die beraming van 'n weduwee se skade. By gebrek aan eenstemmigheid tussen

die gesaghebbende skrywers moes 'n eie keuse gemaak word oor die algemene benadering (*Willis Faber Enthoven (Pty) Ltd v Receiver of Revenue and Another supra* op 219H-J), en die Hof moes self besluit op die wyse waarop die gekose benadering toegepas moes word.

Selfs al sou dit wees dat Engelse beslissings 'n rol gespeel het in vorige beslissings van provinsiale howe, kom dit nie daarop aan nie. Soos uitgewys in *Trust Bank van Afrika Bpk v Eksteen* 1964 (3) SA 402 (A) op 411C-E,

"[kan] vergelykende oorweging . . . soos ten oorvloede uit talle van ons gewysdes en regsverhandelinge blyk, 'n besonder dienstige middel wees om tot helderheid te geraak omtrent die beste toepassing, aanpassing of uitbouing van eie beginsels."

Namens die Kommissaris is verder aangevoer dat daar tekortkomings in die huidige benadering is. Opgesom kom die betoog daarop neer dat die benadering (1) onlogies en anomaal is en (2) tot ongelyke behandeling lei.

Die submitisie dat dit onlogies is, spruit voort uit 'n opmerking in die *Victor* saak op 614B-C dat

"[d]ie hertroue van 'n weduwee, of die aanneming van 'n kind,

... nie gevolge [is] 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."

(Kyk ook *Victor NO v Constantia Insurance Company Ltd* 1985 (1) SA 118

(C) op 124F-G.)

Of 'n weduwee se hertroue beskou kan word as 'n gevolg van haar eerste eggenoot se dood, is 'n vraag waaroor lank reeds bespiegel word. In ander Statebondslande is kousaliteit 'n blywende probleem wanneer die toebedeling van voordele, en meer bepaald 'n weduwee se hertroue, ter sprake is. Volgens Fleming: *The Law of Torts* 8 ste uitg op 673 het die benadering dat slegs voordele wat uit die oorledene se dood voortspruit, aanleiding gegee tot "much sterile speculation on causation and conclusions difficult to reconcile". (Dit word miskien die beste geillustreer deur die uitsprake in *Dominish v Astill* [1979] 2 NSWLR 368 (CA) waarin 'n versameling beslissings gevind sal word.) Al die bespiegeling, so kom dit my voor, behels weinig meer as vrugtelose pogings om uiteenlopende standpunte met mekaar te versoen en resultate te rasionaliseer wat suiwer

op oorwegings van billikheid en regverdigheid gegrond is. (Vgl Street: *Principles of the Law of Damages*, (1962) op 74; Luntz op cit 344, 347.)

Hoe dit ook al sy, in ons land is dit nie nodig om 'n gekunstelde rasionaliseringsproses te volg nie want, volgens die benadering wat sedert 1990 inslag gevind het na die beslissing in *S v Mokgethi en Andere* 1990 (1) SA 32 (A), moet die vraag of daar in 'n bepaalde geval 'n kousale verband tussen twee gebeurtenisse bestaan, beantwoord word aan die hand van beleidsoorwegings en die grense van billikheid en regverdigheid (*Smit v Abrahams* 1994 (4) SA 1 (A) op 15E-F; *Standard Chartered Bank of Canada v Nedperm Bank Ltd* 1994 (4) SA 747 (A) op 765A-B). Dit is presies dieselfde oorwegings wat bepaal of 'n besondere voordeel in verrekening gebring moet word (*Klaas v Union and South West Africa Insurance Co Ltd* 1981 (4) SA 562 (A) op 577E-F, *Standard General Insurance Co Ltd v Dugmore NO* 1997 (1) SA 33 (A) op 42A-C, *Zysset and Others v Santam Ltd* 1996 (1) SA 273 (C) op 278H-279C). Daarom is 'n "gegogel met die kousaliteitsbegrip" (per Rumpff AR in *Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) op 151E-F) totaal oorbodig.

Opvallend in hierdie Hof se uitspraak in die *Victor* saak is die verwysing na billikheid op 616B-C en die feit dat die Hof, hoewel terdeë bewus van die afwesigheid van logiese gronde, op 616A-B uitdruklik bevestig het dat 'n weduwee se hertroue, of die moontlikheid daarvan, wel in aanmerking geneem moet word. Alle aanduidings is dat die beginsel herbevestig is om dit buite twyfel te stel ten spyte daarvan dat dit nie logies gegrond was nie. Dit was uit en uit 'n beleidsbesluit gegrond op oorwegings van billikheid en regverdigheid.

Die feit dat alles uiteindelik om oorwegings van billikheid en beleid gaan, verskaf ook die antwoord op die submissie dat die huidige benadering anomaal is. Ek is nie oortuig dat dit werklik anomaal is dat 'n weduwee se verdienvermoë, of die onderhoud wat 'n aangenome kind van sy pleegouer ontvang, buite rekening gelaat word terwyl die voordeel van 'n tweede huwelik in aanmerking geneem word nie. En, selfs al sou dit die geval wees, volg dit nie dat dit laasgenoemde voordeel is wat aangepas moet word nie. Waar billikheid en beleid die kriterium is, is dit in elk geval nie moontlik om alle anomalië te vermy nie.

Gesien die betreklike kort tydperk wat verloop het sedert die uitspraak in *Victor* is die Kommissaris se advokaat gevra of omstandighede intussen so verander het dat daar 'n behoefte bestaan aan die aanpassing wat hy bepleit. Hy het eerstens gewys op statutêre maatreëls (waarvan besonderhede onnodig is) om die status van vroue te verhoog en hulle geldelik en andersins in 'n beter posisie te plaas. Ek begryp egter nie die relevansie hiervan nie. Dit gaan immers nie om geslagsonderskeiding of om vroueregte nie, maar om 'n eenvoudige beginsel van die reg wat daarop gemik is om oorkompensasie te verhoed sonder aansiens des persoons. Dieselfde geld vir die Wet op Onderhoud van Langslewende Gades 27 van 1990 waarna ons ook verwys is. Daarvolgens het langslewende gades 'n reg verkry om onderhoud van die boedel van die eerssterwende te ontvang. Sommige uitsprake - byvoorbeeld dié in *Peri-Urban Areas Health Board v Munarin* 1965 (3) SA 367 (A) op 376D - skep die indruk dat 'n weduwee vergoed moet word vir die reg op onderhoud wat sy weens die onregmatige dood van haar man verloor. Indien dit so is, kan die effek van die wetgewing slegs wees dat 'n weduwee nie langer daardie reg verloor nie. So gesien

kan dit moontlik die omvang van haar bruto verlies affekteer, maar met die vraag of die voordeel van 'n tweede huwelik in verrekening gebring moet word, hou dit geen verband nie.

Ten slotte het die Kommissaris se advokaat die Grondwet van die Republiek van Suid Afrika, Wet 200 van 1993, geopper en aangevoer dat die huidige benadering strydig is met die gelykheidsbeginsel in a 8. Ek aanvaar in die lig van a 35(3) en die uitsprake van die Konstitusionele Hof in *Du Plessis and Others v De Klerk and Another* 1996 (3) SA 850 (CC) op 885C-887G en *Gardener v Whitaker* 1996 (4) SA 337 (CC) op 345C-E dat die gemenerereg aangepas moet word in ooreenstemming met die gees, strekking en oogmerke van hoofstuk 3. Maar ek vind geen tekens van ongelyke behandeling in die benadering tot die hertroue van weduwees nie. Soos ek die betoog verstaan in die vorm waarin dit by die verhoor van die appèl voorgedra is, het dit betrekking op die feit dat, in die geval van weduwees wat reeds weer getroud is ten tye van die verhoor, die werklike voordeel wat hulle uit die tweede huwelik trek in berekening gebring word, terwyl in ander gevalle 'n bedrag of 'n persentasie van die bruto verlies afgetrek word wat

die moontlikheid van hertroue verteenwoordig. Ek stem saam dat daar waarskynlik wel ongelyke behandeling sou gewees het indien die beslissing in *Glass v Santam Insurance Ltd and Another supra* gehandhaaf sou word. (Dit was die basis van die betoog oor ongelyke behandeling in die skriftelike betoog namens die Kommissaris.) Ek het egter reeds aangedui dat die beslissing verkeerd is. Die aftrekking wat gemaak word waar 'n weduwee nog nie weer getroud is nie, is 'n vooruitskatting wat noodwendig gemaak moet word omdat die werklike voordeel uit 'n tweede huwelik nie bepaal kan word totdat dit plaasvind nie. Daar is nie sprake van ongelyke behandeling nie.

Myns insiens bestaan daar geen rede om die huidige benadering te verander nie. Hierdie gevolgtrekking bring mee dat die eerste vraag in die gestelde saak ontkennend beantwoord moet word en dat die tweede vraag verval.

Wat koste betref, is namens die Kommissaris aangevoer dat hy gedeeltelik suksesvol sou wees indien die beslissing in die *Glass* saak onvergewerp word, selfs al sou sy betoog vir die verandering van die

bestaande benadering nie slaag nie. Daarom is aangevoer dat Santam die koste van die appèl behoort te betaal. Dit blyk egter dat die skriftelike betoog namens die Kommissaris slegs 'n terloopse verwysing na *Glass* bevat het sonder enige aanduiding dat aangevoer sou word dat dit verkeerd beslis is. Soos reeds opgemerk, was die submitisie oor ongelyke behandeling juis gebaseer op die stelling dat 'n weduwee wat voor die verhoor weer trou, "die gehele skadevergoeding onder die hoof van verlies van onderhoud verbeur." Die advokate is vroegtydig versoek om die Hof by die verhoor van die appèl toe te spreek oor die korrektheid van die beslissing. By die verhoor was almal dit eens dat dit verkeerd was, en die mondelinge betoog aan beide kante was in die geheel toegespits op die vraag of die bestaande benadering verander moet word. Myns insiens bestaan daar voldoende rede vir 'n bevel waarvolgens elke party sy eie koste van appèl en ook van die verhoor van die gestelde saak in die Hof *quo sal* betaal.

Die volgende bevel word gemaak :

1. Die appèl word gehandhaaf maar geen bevel word gemaak ten

opsigte van die koste van appèl nie.

2. Die bevel van die Hof *a quo* word vervang met die volgende:

"(a) Die antwoord op die eerste vraag is : Nee. Die tweede vraag verval.

(b) Geen bevel word gemaak ten opsigte van koste nie."



Appèlregter

Smalberger AR)
Schutz AR)
Plewman AR)
Melunsky Wnd AR) Stem saam