

IH

Saak No 627/92IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA(APPÈLHOF-AFDELING)

Insake die appèl van :

A C PRETORIUS

Appellant

teen

TRANSNET BEPERK

Respondent

HOF :VAN HEERDEN, VIVIER, KUMLEBEN, VAN
DEN HEEVER ARR en NICHOLAS Wnd ARVERHOORDATUM :

11 November 1994

LEWERINGSDATUM :

29 November 1994

UITSpraakVAN HEERDEN AR :

Op 30 Junie 1988 het die appellant ernstige beserings opgedoen toe 'n trein waarin hy 'n passasier was met 'n ander trein gebots het. Beide treine was die eiendom, en onder beheer, van die Suid-Afrikaanse Vervoerdienste ("die SAV") gekonstitueer deur die Suid-Afrikaanse Vervoerdienstewet 65 van 1981. Op 1 April 1990 het onder andere alle verpligtinge van die SAV op die respondent oorgegaan. Dit het geskied ingevolge artikel 3 (2) van die Wet op die Regsopvolging van die Suid-Afrikaanse Vervoerdienste 9 van 1989. Die voorgaande het meegebring dat die appellant gedurende November 1990 in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling 'n aksie vir skadevergoeding teen die respondent ingestel het. Ek hoef slegs te noem dat hy hoofsaaklik skadevergoeding ten opsigte van verlies aan inkomste, pyn, lyding, skok, verlies van lewensgenietinge en ongeskiktheid gevorder het, en dat hy aangevoer het dat die beserings wat hy opgedoen het te wyte was aan die nalatigheid van werknemers van die SAV handelende binne die bestek van hul diensbevoegdhede. Die respondent het in 'n spesiale verweerskrif aanspreeklikheid ontken op grond van die bepalinge van artikel 20 van die Wet op Militêre Pensioene 84 van 1976 ("die 1976 Wet"). Tydens 'n voorverhoorkonferensie is

ooreengekom dat by die verhoor slegs die al of nie geldigheid van die spesiale verweer beredeneer sou word, en dat in geval van afwysing daarvan die aangeleentheid sine die uitgestel sou word. Tersaaklike feite waarop ook ooreengekom is, kan soos volg saamgevat word :

1. Ten tye van die botsing het die appellant as 'n nasionale dienspligtige in die Burgermag ingevolge die bepalings van die Verdedigingswet 44 van 1957 militêre diens verrig, en was hy met die nodige verlof oor die kortste roete per trein op pad na sy huis.

2. Die ongeskiktheid wat die appellant vanweë sy beserings opgedoen het, is meegebring deur die verrigting van militêre diens binne die raamwerk van artikel 2 (1) (a) (iii) van die 1976 Wet.

3. As gevolg van sy beserings en die ongeskiktheid daardeur veroorsaak, het die appellant ingevolge die 1976 Wet aansoek gedoen om 'n pensioen, welke aansoek toegestaan is.

4. Die ongeskiktheidsgraad en die omvang van die pensioen is ooreenkomstig artikels 6 en 7 van die 1976 Wet bepaal deur die Direkteur-generaal : Gesondheid en Welsyn.

Na beredenering aangaande die spesiale verweer is dit deur Goldblatt R gehandhaaf en gevolglik het hy die appellant se vorderings met koste afgewys. Hy het hom gebonde geag aan die beslissing van hierdie hof in Casely N O v Minister of Defence 1973 (1) SA 630 (A) maar het nietemin aan die appellant verlof verleen om hierheen te appelleer.

Ingevolge artikel 4, gelees saam met die woordskrywing van "pensioengewende ongeskiktheid" in artikel 1 (xxii) en met artikel 2, is 'n lid van onder andere die Burgermag wat 'n ongeskiktheid opgedoen het as gevolg van 'n besering gely terwyl hy met goedgekeurde verlof oor die kortste roete vanaf sy kamp of kaserne na sy tuiste op weg was, geregtig op 'n pensioen mits sy ongeskiktheid op minstens 20% vasgestel word. Indien dit op 'n mindere persentasie bepaal word, het hy kragtens artikel 5 aanspraak op 'n gratifikasie. Artikel 13 maak voorts voorsiening vir die oploop van mediese uitgawes op koste van die staat.

Vir sover tans ter sake, bepaal artikel 20 soos volg :

"(1) Geen regsgeding tot verhaal van skadevergoeding ten opsigte van die ongeskiktheid... van 'n lid kan teen die Staat ingestel word nie, waar daar ingevolge hierdie Wet voorsiening vir vergoeding ten opsigte van

sodanige ongeskiktheid... gemaak word, en (2) geen aanspreeklikheid vir vergoeding soos voormeld ontstaan van Staatsweë nie behalwe ingevolge die bepalings van hierdie Wet."

Opgelet sal word dat die artikel twee verbiedinge bevat wat ek in navolging van wat in Casely die geval was, genommer het. Die appellant se advokaat het betoog dat die frase "vergoeding soos vermeld" in die tweede verbod terugverwys na die eerste verbod se beletsel op die verhaal van skadevergoeding "waar daar ingevolge hierdie Wet voorsiening vir vergoeding gemaak word". Dit synde so, is voorts betoog, is artikel 20 nie van toepassing op 'n vordering vir 'n tipe van skade, wat nie ingevolge die 1976 Wet vergoedbaar is nie. Ten slotte is aangevoer dat die Wet nie betaling van 'n bedrag of bedrae ten opsigte van verlies aan verdienvermoë, of in die alternatief, sogenaamde algemene skade ("genoegdoening") magtig nie, en dat insoverre die appellant se vordering daarop betrekking het, artikel 20 dus nie in die weg daarvan staan nie.

Ek behandel eers die betoog dat die 1976 Wet nie vergoeding van verlies aan verdienvermoë of ideële skade uitsluit nie. Een van die vrae wat in Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Swanepoel 1988 (2) SA 1 (A) 11 G - H,

opgeduik het, was of die waarde van 'n pensioen betaalbaar ingevolge die 1976

Wet in verrekening gebring moes word teen die verlies aan verdienvermoë wat

die eiser gelyk het as gevolg van beserings opgedoen tydens die verrigting van

militêre diens. Die antwoord was nee, en is soos volg deur my gemotiveer (op

p 11 B - H) :

"... I now turn to the question whether the pension accruing to the plaintiff is to be regarded as compensation for ... [patrimonial]... loss, and more particularly, loss of earning capacity. I have already pointed out that s 7(6)(f) of the Act enjoins the Director-General of Health and Welfare not to have regard to the earning capacity of an injured member in any particular occupation when determining his degree of disability. Counsel for the appellant submitted that the subsection does not preclude the Director-General from having regard to earning capacity generally, but merely excludes consideration of such capacity in regard to a 'particular occupation'. The submission is without substance since the concept of earning capacity does not exist *in vacuo*, but is always related to a particular person and a particular sphere of human endeavour. Section 7(6)(f) consequently affords a strong indication that the Legislature did not intend a pension under the Act to compensate an injured member for loss of earning capacity as such. That this was indeed not the Legislature's intention is borne out by the Schedule to the Act. Thus, the percentage of disablement ascribed to the loss of all phalanges of three fingers of the right hand is 30% irrespective of the use the member intended to make of the hand in any occupation. It is hardly necessary to say that such a loss may not at all affect the earning capacity of, say,

a lawyer, whilst it would spell an end to the career of a concert pianist. Again, the loss of an eye, resulting in a 50% disability, may in many occupations have no effect on a member's earning capacity. And as regards the loss of both testicles (50%) or one testicle (20%), it is indeed difficult to conceive of a situation in which the disability would preclude the injured member from pursuing any legitimate remunerative calling.

I am therefore of the opinion that a pension under the Act cannot be viewed as compensation for loss of earnings or earning capacity. It is rather in the nature of a solatium for the totality of the consequences of the disablement, and particularly those that cannot readily be measured in monetary terms."

Ek het tot hierdie slotsom gekom omdat die wetgewer nie beoog het om 'n beseerde lid vir verlies aan verdienvermoë as sulks te vergoed nie. By heroorweging meen ek egter dat die laaste paragraaf duidelik te wyd geformuleer was. Hoewel 'n pensioen bepaal word sonder verwysing na die inslag van 'n lid se ongeskiktheid op sy besondere verdienpotensiaal, is dit tog duidelik dat 'n pensioen primêr bedoel is as 'n arbitrêre, maar nogtans reële, vergoeding vir vermoedelike verdienvermoë. In die reël lei ongeskiktheid immers juis tot verlies aan sodanige vermoë. In elk geval is nie in Swanepoel bevind dat 'n pensioen nie 'n vermoënskomponent het nie.

'n Verdere oorweging is dat indien artikel 20 nie 'n vordering vir verlies

aan verdienvermoë uitsluit, en ook nie, soos ek hierna bevind, 'n vordering vir genoegdoening nie, artikel 20 'n onaanvaarbare eng draagwydte het. Ek meen gevolglik dat artikel 20 wel in die weg staan van 'n vordering vir verlies aan verdienvermoë.

Ek kom dan by die vraag of dit ook 'n beletsel teen die verhaal van genoegdoening daarstel. In Casely het die eiser namens sy minderjarige seun 'n aksie vir skadevergoeding teen die Minister van Verdediging ingestel. Die seun, wat 'n militêre kwekeling was, is in die loop van sy opleiding beseer terwyl hy 'n passasier in 'n militêre voertuig was. Die eiser het onder andere beweer dat dit te wyte was aan die nalatigheid van die bestuurder van die voertuig en het namens sy seun skadevergoeding gevorder ten opsigte van pyn en lyding, skok, skending en verlies aan lewensgenietinge.

Ter sprake in hierdie hof was die destydse artikel 145 van die Verdedigingswet 44 van 1957 en artikel 37 van die Oorlogspensioenwet 82 van 1967. Artikel 145 (1) het onder andere bepaal dat die artikel van toepassing was op 'n lid van die Suid-Afrikaanse Weermag, wat nie lid van die Staande Mag was nie, en wat gely het aan ongeskiktheid deur sy militêre diens of

opleiding veroorsaak. En kragtens subartikel (2), gelees saam met artikel 12 (1) van die Interpretasiewet 33 van 1957, was die bepalings van die Oorlogspensioenwet mutatis mutandis van toepassing op, of ten opsigte van, 'n lid wie se ongeskiktheid onder die omstandighede beskryf in subartikel (1) ontstaan het. (Artikel 145 is herroep deur die 1976 Wet.)

Hierdie hof, per Trollip AR, het bevind dat weens die bewerings in die eiser se besonderhede van sy vordering artikel 145 (2), en derhalwe ook artikel 37 van die Oorlogspensioenwet, van toepassing was. Behalwe dat laasgenoemde artikel die woord "vrywilliger" in plaas van "lid" bevat het, was dit identies met artikel 20 van die 1976 Wet. Trollip AR het in die eerste instansie bevind dat die tweede verbod in artikel 37 wyer as die eerste een gestrek het en "a general, blanket provision absolving the State from all liability for any such compensation in respect of the death or disablement of a volunteer, save for the liability for provided in the Act" gekonstitueer het (te p 639 A). Tweedens is bevind dat 'n vordering vir genoegdoening wel een vir verhaal van skade "in respect of the disablement" is (op p 641 B - H). Derdens is besluit dat die vergoeding waarvoor daardie Wet voorsiening gemaak het, gegeld het ten

opsigte van die ongeskiktheid van die seun, dit wil sê "for all respects of his disablement, including pain and suffering, etc., for the injury giving rise to it..."

(op p 642 B).

Dit is nodig om die volle motivering vir die tweede bevinding aan te haal

(op p 641 B - H). Dit lui soos volg :

"Plaintiff's counsel contended that the damages claimed by him, being for pain and suffering, shock, disfigurement, and loss of amenities, are not damages or compensation 'in respect of the disablement' of his son, within the meaning of that expression in that section. 'Disablement (ongeskiktheid)' is not defined in the Act. But its meaning emerges from other provisions therein. Sec. 4 lays down the conditions entitling a volunteer to get the statutory compensation. He is, *inter alia*, entitled to it 'if he is found on due consideration ... to be suffering from a disability... which was... caused by military service... and which has resulted in disablement'.

And sec. 5 says :

'A volunteer's degree of pensionable disablement shall be determined by comparison with the physical and mental standard of a normally healthy person of the same age and sex, and shall be calculated as a percentage loss of physical or mental capacity in accordance with Schedule 1.'

Ordinarily the kind of incident or event of military service that causes a volunteer's disability and disablement is a wound, injury, or disease... Consequently 'disablement' in sec. 37 generally means the loss of physical or mental capacity of the volunteer resulting from a wound, injury, or disease caused by his military service. Now the words 'in respect of' can, depending upon its context and the object and intention of the particular

statute, have a wide or narrow connotation... In the wide connotation it can be synonymous with 'in connection with', 'arising out of', 'with reference to', 'in relation to' and 'touching and concerning'... Having regard to the object of the Act, the intention of the Legislature, and the reasons just previously canvassed, I think that 'in respect of the disablement' must be interpreted widely and not restrictively. So interpreted, the expression 'damages (or compensation) in respect of the disablement of a volunteer' also included damages or compensation for any wound, injury, or disease giving rise to his disablement. Hence the plaintiff's claim for pain and suffering, etc., is an

'action at law... against the State to recover... damages in respect of the disablement' of his son within the meaning of those words in sec. 37, as applied by sec. 145 (2) of the Defence Act. 1957."

Dit is duidelik, meen ek, dat indien Trollip AR van oordeel was dat aan die enger vertolking van die frase "in respect of" ("ten opsigte van") gevolg gegee moes word, hy sou bevind het dat die gevorderde genoegdoening nie skadevergoeding ten opsigte van die seun se ongeskiktheid was nie. Hy het egter die wyer vertolking verkies in die lig van veral die doeleindes van die Oorlogspensioenwet en die bedoeling van die wetgewer. Dienaangaande het hy voorheen rakende die vermoede teen inbreukmaking op bestaande regte deur die wetgewer die volgende gesê (op p 640 F - H) :

"Secondly, in regard to the above-mentioned intention of the Legislature,

I say that it is plain for this reason. Our legislators, in passing the 1942 Act with 'the blast of war blowing in their ears', must have intended that the State, at such a time, should not be exposed to civil litigation at the instance of volunteers or their dependants claiming delictual damages, in addition to or in preference to the statutory compensation obtainable administratively under the Act, for negligence alleged to have been committed by a member of the Defence Force during active military service.

Indeed, not only is the above-mentioned presumption inapplicable to the 1942 Act, for the above reasons, but the converse, I think, applies. By making such elaborate and comprehensive provisions in the Act for compensation for the death or disablement of volunteers caused by their military service, the Legislature, it can be inferred, must have intended that the common law remedies should thereby be excluded..." (My understreping.)

Ten besluite, in die verband onder bespreking, is die volgende gesê oor die Oorlogspensioenwet van 1967 (op p 641 A) :

"What I have said above about the 1942 Act applies equally, of course, to the 1967 Act, for the latter, with the same object and intention, merely re-enacted the substance of the 1942 Act in regard to the last war's volunteers and is rendered applicable by sec. 145 (2) and (4) of the Defence Act, 1957, to members of the Defence force in regard to their present and future military service and training in peace and war."

Het die doeleindes van die 1976 Wet en die bedoeling van die wetgewer

met aanvaarding egter dieselfde gebly as wat die geval ten opsigte van die Oorlogspensioenwette was? Ten einde hierdie vraag te beantwoord, moet ek enigsins uitwei oor sekere bepalings van daardie Wet en die Oorlogspensioenwet van 1967.

Breedweg het laasgenoemde Wet voorsiening gemaak vir betaling van onder andere 'n ongeskiktheidspensioen aan 'n vrywilliger indien bevind is dat hy gelyk het aan ongeskiktheid wat deur militêre diens veroorsaak is (artikel 4). Hy was ook geregtig op 'n aanvullingspensioen indien sy "verdienvermoë-na-ongeskiktheid" minder was as sy potensiële verdienvermoë voor ongeskiktheid. (Hierdie begrippe wat in artikel 8 (1) voorgekom het, is omskryf in artikel 1 maar spreek eintlik vir sigself.) Ingevolge artikel 1 (x) was "militêre diens" diens verrig deur 'n vrywilliger ingesweer vir "die duur van die oorlog", terwyl "die oorlog" in artikel 1 (iv) omskryf is as die tydperk van die sesde dag van September 1939 tot die negende dag van Julie 1951. Dit verg nie veel verbeelding nie om te snap dat hierdie tydperk gestrek het vanaf min of meer die uitbreek van die tweede wêreldoorlog tot die beëindiging van die Koreaanse oorlog of altans Suid-Afrika se betrokkenheid daarby.

Dit volg dus dat die Oorlogspensioenwet van 1967 net soos sy 1942 voorganger primêr van toepassing was op ongeskiktheid opgedoen gedurende 'n tyd van oorlog. Dit was dan ook te voorsien dat die oorgrote meerderheid van vrywilligers wat op 'n pensioen geregtig sou word dié sou wees wat 'n ongeskiktheid buite ons landsgrense sou opdoen. So 'n vrywilliger sou aldus geregtig word al sou die opdoen van die ongeskiktheid te wyte gewees het aan geen nalatigheid van 'n werknemer van die staat nie, en ook selfs indien dit slegs aan die vrywilliger se nalatigheid te wyte was. (Meestal sou dit natuurlik die gevolg van vyandelike optrede gewees het.) Omdat die vraag of byvoorbeeld 'n offisier op nalatige wyse sy manskap se ongeskiktheid in die buiteland veroorsaak het veelal netelig kon wees, is dit dus te verstane indien die wetgewer beoog het, soos Trollip AR bevind het, om gemeenregtelike aanspreeklikheid van die Staat vir enige soort skade ten opsigte van ongeskiktheid uit te sluit.

Sommige bepalings van die 1976 Wet verskil radikaal van dié hierbo genoem. Die persoon wat (ingevolge artikels 4 en 5) op 'n pensioen of 'n gratifikasie geregtig is, is 'n "lid" wat 'n "pensioengewende ongeskiktheid het".

In artikel 1 word hierdie begrippe, sover tersaaklik, omskryf as onderskeidelik "n lid van die Burgermag of 'n Kommando of the Reserwe" genoem in artikel 5 of 6 van die Verdedigingswet" en "n ongeskiktheid wat deur militêre diens... veroorsaak is." Op sy beurt word "militêre diens" omskryf as "ook vlootdiens, lugdiens of militêre diens of opleiding, wat deur 'n lid ingevolge die bepalings van die Verdedigingswet verrig of ondergaan word." Die 1976 Wet maak egter geen voorsiening vir die betaling van 'n addisionele pensioen met verwysing na 'n lid se verdienvermoë nie. Trouens, soos blyk uit die passasie in Swanepoel hierbo aangehaal, verbied artikel 7 (6) (e) die inagneming van 'n lid se sodanige vermoë by bepaling van die graad van sy ongeskiktheid - en derhalwe ook by berekening van die omvang van sy pensioen.

In artikel 2 (a) word bepaal dat ongeskiktheid geag word ook deur militêre diens veroorsaak te gewees het "indien dit gedurende die verrigtinge van militêre diens buite die Republiek ontstaan of verskyn het." In 1976 was ons land egter nie in 'n oorlog - altans nie in die normale sin van die woord - gedompel nie en was daar nie 'n realistiese verwagting dat oorlog in die afsienbare toekoms verklaar sou word nie. Die wetgewer moes dus voorsien het dat in meeste

gevalle die ongeskiktheid van 'n lid binnelands sou ontstaan en nie aan vyandelike toedoen te wyte sou wees nie. Dit kom my dus voor dat die doeleindes van die 1976 Wet nie oor dieselfde kam as dié van die Oorlogspensioenwette geskeer kan word nie.

Wat "binnelandse" ongeskiktheid betref, het die 1976 Wet weliswaar gegee maar ook grootliks geneem. Soos reeds aangedui, is dit van toepassing ook op lede wat verpligte militêre diens verrig, en het hul besondere verdienvermoëns prakties irrelevant geword.

Om die bedoeling van die wetgewer te bepaal, kan gelet word op die implikasies van 'n wye vertolking van die frase "ten opsigte van die ongeskiktheid" in artikel 20. Dit sou meebring dat die Staat nie vir betaling van genoegdoening aanspreeklik is nie selfs indien die ongeskiktheid veroorsaak is deur opsetlike optrede van 'n (armlastige) werknemer van die Staat. 'n Mens kan ook ter illustrasie 'n geval postuleer. Veronderstel dat 'n lid in die loop van militêre diens deur 'n werknemer van die Staat (handelende binne die omvang van sy diensbevoegdhede, soos ook hieronder veronderstel word) op sy geslagsdele geskop word. As gevolg daarvan is hy permanent impotent maar

geensins arbeidsongeskik nie. Hy kan dus voortgaan met sy militêre diens en sy soldy bly ontvang. Gelet op die normale betekenis van die woord het hy daarom nie 'n "ongeskiktheid" opgedoen nie. Dit bring mee dat artikel 20 nie van toepassing is nie en dat hy genoegdoening weens verlies aan lewensgenietinge van die Staat kan verhaal. Het hy egter weens die skop ook 'n relatief geringe ongeskiktheid opgedoen, sou hy weliswaar op 'n pensioen - maar waarskynliker op 'n skamele gratifikasie - aanspraak hê maar niks betreffende die impotensie van die Staat kon verhaal nie.

Soos reeds geblyk het, is in Swanepoel beslis dat 'n pensioen ook bestem is om 'n lid ten opsigte van sy ideële skade te vergoed. Indien die enger uitleg van die frase toegepas word, kan egter nie gesê word dat 'n vordering vir sodanige skade 'n "regsgeding tot verhaal van skadevergoeding ten opsigte van die ongeskiktheid van 'n lid is nie, en ook nie dat vergoeding daarvoor "vergoeding soos voormeld" binne die raamwerk van die tweede verbod is nie.

Ek kom derhalwe tot die gevolgtrekking dat die wetgewer met die aanname van die 1976 Wet nie beoog het om deur artikel 20 'n vordering vir genoegdoening uit te sluit nie, en dus ook nie om die Casely-uitleg van die

meermaal genoemde frase te bestendig nie. Kortom, as 'n mens moet kies tussen 'n wyer of enger uitleg van die frase kom ter sprake die vermoede teen 'n inbreukmaking op bestaande regte en dit word nie weerlê deur die doeleindes van die 1976 Wet en die bedoeling van die wetgewer nie (anders as wat in Casely die geval was betreffende die Oorlogspensioenwette).

Die spesiale verweer was gebaseer op die premisse dat die appellant weens die bepaling van artikel 20 niks van die respondent kon verhaal nie. Soos geblyk het, was daardie premisse verkeerd en gevolglik moes die verweer afgewys gewees het.

Die appèl slaag met koste en die bevel van die hof a quo word deur die volgende vervang :

"Die spesiale verweer word met koste afgewys en die aangeleentheid word sine die uitgestel."

Van Heerden

VAN HEERDEN AR

STEM SAAM : VIVIER AR
KUMLEBEN AR
VAN DEN HEEVER AR
NICHOLAS Wnd AR