IN DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL VAN SUID-AFRIKA

Saaknommer : 502/99

In die saak tussen :

MINISTER VAN VEILIGHEID EN SEKURITEIT Appellant

en

JAPMOCO BK h/a STATUS MOTORS Respondent

CORAM : NIENABER, STREICHER, CAMERON ARR, NUGENT en FRONEMAN Wnde ARR

DATUM : 3 SEPTEMBER 2001

GELEWER : 21 SEPTEMBER 2001

OPSOMMING: Sekere polisiebeamptes werk met 'n sindikaat motordiewe saam om gesteelde motorvoertuie deur middel van vals dokumentasie wat in die loop van hul diens voltooi en uitgereik word, weer in die handel vry te stel - eiser, 'n tweedehandse motorvoertuighandelaar, koop 'n aantal van die voertuie van 'n ander handelaar wat hy herverkoop - die uiteindelike kopers word uitgewin - eiser vergoed hulle en stel op sy beurt 'n eis in teen die werkgewer van die polisiebeamptes - middellike aanspreeklikheid - of eiser skade gely en bewys het.

UITSPRAAK

<u>NIENABER AR</u>/

<u>NIENABER AR</u> :

[1] Die appellant (die verweerder *a quo*) is die Minister van Polisie in sy

verteenwoordigende hoedanigheid namens die Staat. Die respondent (die eiser *a quo*) is ‘n tweedehandse motorhandelaar van Rustenburg, ook bekend as ‘Status’. Waaroor die eiser hom teenoor die verweerder bekla, is dat 'n aantal polisiebeamptes, lede van die Rustenburgse voertuigdiefstaleenheid van die Suid-Afrikaanse Polisiediens, wat as sodanig in diens van die Staat was, gedurende 1994-1995 doelbewus en vir eie gewin met ‘n sindikaat motordiewe saamgewerk het waardeur laasgenoemde in staat gestel is om motorvoertuie wat deur lede van die sindikaat gesteel is, weer in die handel vry te stel. Deur die toedoen van die betrokke polisiebeamptes is die nodige dokumentasie (meer bepaald motorvoertuigklaringsertifikate) voorberei en uitgereik waarsonder die voertuie nie geregistreer en weer in die handel in omloop gebring kon word nie. Agt van die gesteelde voertuie wat aldus van vals dokumentasie voorsien is, is aan ‘n ander tweedehandse motorhandelaar van Rustenburg, Ismails Auto Centre & Car Sales CC (handeldrywende as

Pro-fit Exhaust)(‘Pro-fit’) verkwansel. Op sy beurt het Pro-fit die voertuie weer aan die eiser verkoop. Van die agt voertuie het die eiser sewe as gebruikte voertuie elk teen ‘n wins aan verskillende lede van die publiek van die hand gesit. Die agste voertuig was nog in sy besit toe 'n ander groep lede van die Rustenburgse voertuigdiefstaleenheid op al agt voertuie beslag gelê en die hele petalje op die lappe gekom het. Die eiser moes die gelag betaal. Ses van die sewe kopers het die eiser op grond van sy gemeenregtelike stilswyende waarborg teen uitwinning aangespreek; en die eiser was les bes genoodsaak om elkeen van hulle te vergoed deur óf die koopsom óf die waarde daarvan terug te betaal. Die agste voertuig was hy kwyt. Sy verlies was die waarde daarvan. Die totale bedrag wat die eiser aldus moes opdok, het R362 805 beloop. En dit is die bedrag wat die eiser op sy beurt weer in die huidige aksie van die verweerder wou verhaal.

[2] Die eiser het sy eis op delik geskoei. Waarop hy hom vir sy eisoorsaak

beroep, is dat die betrokke polisiebeamptes, handelende in die loop van die uitvoering van hul werksaamhede as werknemers van die Staat, dit vir die diewe moontlik gemaak het om niksvermoedende kopers met vals dokumentasie om die bos te lei dat die betrokke voertuie nie gesteelde voertuie was nie en aldus vryelik en reëlmatig in die mark gekoop en weer van die hand gesit kon word. Sonder die tersaaklike dokumentasie, so beweer die eiser, sou hy die betrokke voertuie nooit gekoop het en sou hy gevolglik nie skade gely het nie. Die verhoorhof (Spoelstra R in die Transvaalse Provinsiale Afdeling) gee die eiser ten opsigte van sewe van die voertuie en R310 205 gelyk. Met sy verlof kom die verweerder in hoër beroep na hierdie Hof.

[3] Ter aanvang van die verhoor is die volgende erkennings deur die verweerder gemaak:

> 'Dat al agt die betrokke voertuie gesteelde voertuie was en dat dit

om daardie rede was dat die voertuigdiefstaleenheid van die Suid-Afrikaanse Polisiediens Rustenburg daarop beslag gelê het'

en

'Die verweerder erken dat daardie lede van die Suid-Afrikaanse Polisiediens, gestasioneer te die voertuigdiefstaleenheid te Rustenburg, wat gemelde voertuigverklarings (bylaes "A" tot "H") uitgereik het of deur wie se bemiddeling dit uitgereik is, bewus was dat die voertuie ten aansien waarvan sodanige klarings uitgereik is, gesteelde voertuie was. Die betrokke lede van die Suid-Afrikaanse Polisiediens wat die kennis gehad het was konstabel Salinda, sersant Pieters, sersant Van der Merwe en sersant Pasino, wat vir eie gewin en teen vergoeding wat hulle ontvang het van lede van die sindikaat deur wie die betrokke voertuie gesteel is, bewerkstellig het dat die klarings uitgereik word. Die klarings is uitgereik teenstrydig met die voorskrifte van die Kommissaris van die Suid-Afrikaanse Polisie vervat in Hoofkantoor-skrywe 29/28/2, gedateer 1993-12-03, waarvan hulle bewus was.

Dit word ook erken dat die betrokke klarings bedrieglik uitgereik is om voor te gee dat dit reëlmatig uitgereik word terwyl die betrokke lede van die Suid-Afrikaanse Polisiediens bewus was dat dit ten aansien van gesteelde voertuie uitgereik word.'

[4]	Volgens kaptein Maas (wat as ondersoekbeampte gemoeid was met die

strafregtelike vervolging en skuldigbevinding van lede van die sindikaat asook sekere polisiebeamptes wat by die bedrogspul betrokke was) het die sindikaat gesorg dat die gesteelde voertuie in die eerste plaas van vals Bophuthatswana dokumentasie voorsien is. Daarna is daar kastig 'n adresverandering van Bophuthatswana na Rustenburg bewerkstellig, aan die hand waarvan Transvaalse registrasie-dokumentasie bekom is. Om oordrag van die voertuie op 'n koper te bekom, was dit origens nodig om 'n polisieuitklaringsertifikaat te verkry waarsonder die betrokke voertuig nie op naam van die koper geregistreer kon word nie. In so 'n polisieklaring word die voertuig beskryf met verwysing na fabrikaat, tipe, kleur, jaar van eerste registrasie, registrasienommer, masjienkapasiteit, asook masjien- en onderstelnommer. Voorts bevat dit besonderhede van die persoon of instansie wat die voertuig vir klaring aanbied. En dan word gesertifiseer dat die voertuig nie by die Suid-Afrikaanse Polisie as gesteel aangemeld was nie. Dit

is by die uitreiking van hierdie polisieklarings dat die korrupte polisiebeamptes tussenbeide getree het en klarings uitgereik het met verwysing na vals masjien- en onderstelnommers wat intussen fisies op die voertuie aangebring is.

[5] Die optrede van die polisiebeamptes was direk in stryd met voorskrifte wat gedurende 1993 namens die Kommissaris van die Suid-Afrikaanse Polisie ten opsigte van polisieklarings uitgereik is. Paragraaf 3.1 daarvan lui soos volg:

> ‘3.1 Doel van die polisieklaring
> 'n Polisieklaring dien as bewys dat die daarin beskrewe voertuig of masjien nie by die Suid-Afrikaanse Polisie as gesteel aangemeld is nie. Dit spreek dus vanself dat 'n blanko polisieklaring in die verkeerde hande absoluut verreikende gevolge inhou.’

Paragraaf 3.5.1 lui:

> ‘3.5.1 'n Registrasie-owerheid, soos omskryf in die Padverkeerswet, 1989 (Wet 29 van 1989), kan 'n voertuigeienaar aansê om 'n

> polisieklaring voor te lê. Die Suid-Afrikaanse Polisie is nie verplig om 'n polisieklaring uit te reik nie, met ander woorde indien 'n lid twyfel het oor 'n voertuig het hy geen ander keuse as om die aansoeker na die naaste Voertuigdiefstaleenheid te verwys.'

Paragraaf 3.6, onder die opskrif 'Absolute Verbiedinge,' bepaal:

> 'Polisieklarings mag onder geen omstandighede in die volgende gevalle uitgereik word nie en die aansoeker moet na 'n Voertuigdiefstaleenheid verwys word.
>
> 3.6.1 Indien die identifikasienommers op die voertuig op enige wyse geskend, verander, mee gepeuter of vals is.
>
> 3.6.6 Indien 'n voertuig nie fisies ondersoek is nie.'

Paragraaf 3.11 handel met voertuie afkomstig uit lande buite die Republiek van Suid-Afrika insluitende Bophuthatswana. Dit lui:

> 'Wanneer 'n polisieklaring op 'n voertuig afkomstig uit gemelde TBVC en Selfregerende Gebiede uitgereik word moet die aansoeker eers die vrywaring (soos per bylae A) verstrek. Dié vrywaring moet saam met die afskrif van die polisieklaring geliasseer word. Sou die aansoeker weier om die vrywaring te gee moet 'n polisieklaring nie uitgereik word nie.'
>
> (Geen sodanige vrywarings is in dié gevalle geliasseer nie.)

Ten slotte bepaal para 3.12.2 soos volg:

> ‘Vervalsings is aan die orde van die dag, daarom moet alle dokumente met versigtigheid bejeën word. Identifikasienommers van voertuie, soos aangeteken op dokumente, moet fisies met dié op die betrokke voertuig vergelyk word.’

[6] Uit die voorskrifte van die Kommissaris van Polisie is dit duidelik dat 'n polisieklaring nie uitgereik mag word waar die betrokke beampte wat daarmee gemoeid is, bewus is dat die voertuig gesteel is of die identifikasienommers op die voertuig op enige wyse geskend, verander, mee gepeuter of vals was nie. Volgens kaptein Maas ‘was daar 'n duidelike en doelbewuste verontagsaming van hierdie voorskrifte deur sekere lede by Rustenburg se voertuigdiefstaleenheid’.

[7] Wat die uitreiking van die polisieklaring in die onderhawige geval wel geïmpliseer het, was dat alle voorskrifte nagekom is, dat alles met betrekking tot die betrokke voertuie behoorlik nagegaan en dus pluis was en dat die

voertuie gevolglik reëlmatig in die handel van die hand gesit kon word.

[8] Aan die hand van die polisieklaring is al agt voertuie op naam van Pro-fit geregistreer. Op sy beurt het die eiser die voertuie individueel van Pro-fit aangekoop. Ene Hattingh het namens die eiser opgetree en ene Kajee, die eienaar van Pro-fit, namens laasgenoemde. Hattingh het in die saak getuig; Kajee, ofskoon beskikbaar, nie. Volgens Hattingh was Kajee op daardie tydstip

> 'nie 'n goedgekeurde handelaar nie en het dus nie … in duurder motorvoertuie wat deur die handelsbanke gefinansier word, handel gedryf nie. Hy het meer in die goedkoper lyn voertuie handel gedryf.'

Die dokumentasie wat Hattingh onder oë gehad het, was nie die polisieklaringsertifikate nie maar die Transvaalse registrasiedokumente. Daarvolgens het dit geblyk dat van die voertuie nuwe TPA enjin- en onderstelnommers gehad het, waarvan hy afgelei het, so getuig hy, dat die voertuie vantevore dalk gesteel was maar

> ‘dat die polisie reeds hierdie voertuig ondersoek het en dat hy veilig gevind is en dat hy terug in die handel geplaas word.’

Volgens hom het dit voorveronderstel dat die polisieklarings ten opsigte van elke voertuig ‘uitgereik gewees het voordat die voertuig by my uitgekom het’ en dat die voertuig ‘dus 'n heeltemal wettige voertuig’ was. Daar was, so getuig Hattingh, geen rede vir hom om onraad te vermoed nie; was dit nie daarvoor nie sou hy nooit die voertuie byPro-fit aangekoop het nie.

[9] Die partye is dit eens dat daar hoofsaaklik drie knelpunte in die saak is:

1. Of die eiser 'n kousale verband bewys het tussen die optrede van die betrokke polisiebeamptes en die aankoop deur die eiser van die agt voertuie;

2. Of die betrokke polisiebeamptes binne hul diensbestek gehandel het;

3. Of die eiser sowel die feit van sy skade as die omvang van sy skadevergoeding bewys het.

Ek behandel die drie gevalle om die beurt.

[10] Kousale verband

Volgens sy besonderhede van vordering het die eiser in die geval van twee van die voertuie die SAP263 motorvoertuigklarings onder oë gehad en die betrokke voertuie 'op sterkte daarvan' aangekoop; daarenteen was Hattingh se getuienis dat hy geen sodanige polisieklarings ontvang het nie en dat hy tot die koop oorreed is omdat dit goeie handelsvoorraad was, hy Kajee jare lank reeds ken en vertrou en in ieder geval bewus was dat hy, ingeval van onraad, 'n regres teen Kajee sou hê. Aan die hand van dié getuienis is betoog dat die nodige kousale verband ontbreek. Maar wat Hattingh ook getuig het was dat hy, naas gemelde oorweginge, *ook* op die dokumentasie wat aan hom voorgelê is, staatgemaak het. Daardie stukkie getuienis is nie betwis nie. Uit sy getuienis as geheel is dit duidelik dat Hattingh op die bestaan en reëlmatigheid van die registrasiedokumentasie gesteun het. Sy aanname,

gegrond op die registrasiedokumente, was dat alles in orde was en reëlmatig geskied het. En dit impliseer dat die voertuie nie, na die wete van lede van die Suid-Afrikaanse Polisie, gesteel was nie. Soos dit deur die Hof *a quo* gestel is:

> ‘Die hele oogmerk was om die registrasie-owerheid te beweeg om registrasiesertifikate uit te reik sodat die voertuie daarmee van een persoon na 'n ander oorgedra kan word. Daarsonder sou die lede van die diestalsindikaat nie so 'n toedrag van sake kon bewerkstellig het nie. Net so is die feit dat die eiser nie geweet het dat daar ten opsigte van elke voertuig 'n klaring uitgereik is nie, ook nie 'n feit wat die kousale verband onderbreek nie. Die klarings was in hierdie geval duidelik 'n *conditio sine qua non* vir die eiser se besitsverkryging. Dit was verder voorsienbaar dat 'n persoon soos die eiser in besit van so voertuig sal kom en dat hy geld sou uitlê om die voertuig te bekom. Dit was ook voorsienbaar dat so persoon uitgewin kan word deur die ware eienaar.’

Ek stem saam. Die aanval wat deur die verweerder op grond van 'n beweerde afwesigheid van 'n kousale verband geloods is, kan dus nie opgaan nie.

[11] Middellike aanspreeklikheid

'n Werkgewer is regtens aanspreeklik vir skade wat sy werknemer op

onregmatige wyse maar in diensverband aan derdes berokken het. Of die onregmatige optrede binne diensverband geskied het, is steeds 'n feitelike vraag. Soms is dit net 'n kwessie van graad of sodanige optrede net binne of net buite die werknemer se diensbestek val. Dit kan binne diensbestek wees selfs al was dit ongeoorloof en trouens in stryd met 'n uitdruklike verbod van die werkgewer; en selfs al het die werknemer opsetlik en nie net op nalatige wyse gehandel nie. Dit is alles gemeenplase en behoef dus geen bewysplase nie. Die norm wat moet bepaal of die handeling van die werknemer binne dan wel buite die perke van sy diensbetrekking val, is die sogenaamde standaardtoets. Dié toets is in *Minister of Police v Rabie* 1986 (1) SA 117 (A) te 134D-E in die meerderheidsbeslissing soos volg omskryf:

> 'It seems clear that an act done by a servant solely for his own interests and purposes, although occasioned by his employment, may fall outside the course or scope of his employment, and that in deciding whether an act by the servant does so fall, some reference is to be made to the servant's intention (cf *Estate Van der Byl v Swanepoel* 1927 AD 141 at

> 150). The test is in this regard subjective. On the other hand, if there is nevertheless a sufficiently close link between the servant's acts for his own interests and purposes and the business of his master, the master may yet be liable. This is an objective test. And it may be useful to add that according to the *Salmond* test (cited by Greenberg JA in *Feldman (Pty) Ltd v Mall* 1945 AD 733 at 774):
> "a master … is liable even for acts which he has not authorized provided that they are so connected with acts which he has authorised that they may rightly be regarded as modes - although improper modes - of doing them …"'

Die subjektiewe element is dus 'n faktor wat in ag geneem moet word maar wat in gepaste gevalle moet wyk as die objektiewe elemente veel sterker op die teendeel dui. Ofskoon daar ander aspekte van die meerderheidsbeslissing in die *Rabie*-saak is wat in *Minister of Law and Order v Ngobo* 1992 (4) SA 822 (A) gekritiseer is (vgl 832B-D), is die presiese formulering van die standaardtoets nie as sodanig in daardie saak (vgl 830B-E) of in enige latere beslissings van hierdie Hof bevraagteken nie (vgl *Viljoen v Smith* 1997 (1) SA 309 (A); *Minister of Safety and Security v Jordaan t/a Andre Jordaan*

Transport 2000 (4) SA 21 (SCA); *Absa Bank Ltd v Bond Equipment (Pretoria) (Pty) Ltd* 2001 (1) SA 372 (SCA)). Ek pas dit vervolgens toe.

[12] Die onregmatige optrede van die betrokke polisiebeamptes bestaan in die bewustelike uitreiking van vals polisieklarings in die wete dat onskuldige derdes tot hul nadeel daardeur mislei mag word. Sodanige optrede was in stryd met die voorskrifte van hul werkgewer, die verweerder. Subjektief gesproke, was hul primêre oogmerk nie om die saak van hul werkgewer, die Staat (om die goeie orde te handhaaf) te dien nie, maar eerder om die belange van die sindikaat en aldus hul eie saak en sak te bevorder. Daarenteen was elkeen van hulle, objektief gesproke, besig om die presiese taak te verrig wat aan hulle opgedra is. Dit is dus nie 'n geval waar werknemers, in die wyse waarop hulle hul taak verrig het, hul totaal van hul opgelegde pligte gedistansieer het nie. Hoe knap dit kan wees om die presiese lyn te bepaal tussen wat binne en wat buite diensbestek val, kan ten beste geïllustreer word

wanneer die feite van die huidige geval vergelyk word met die feite in die jongste beslissing van hierdie Hof op die gebied, te wete, *Ess Kay Electronics Pte Ltd and Another v First National Bank of Southern Africa Ltd* 2001 (1) SA 1214 (SCA).

[13] Die werknemer om wie se optrede dit in daardie saak gegaan het, ene Wildig, was in beheer van die uitreiking van bankwissels aan kliënte van die bank ter betaling van buitelandse skulde. 'n Kennis van Wildig, ene Clack, het hom met R10 000 omgekoop om twee wissels ten gunste van die eisers voor te berei wat sou dien as betaling vir goedere wat vanuit die binneland ingevoer is. Wildig het twee blanko wisselvorms waartoe hy alleen toegang gehad het, na sy vrou se werkplek geneem waar sy op haar tikmasjien die besonderhede ingevul het waarvoor Clack gevra het. Daarna het Wildig self twee handtekeninge op die dokumente vervals waarna hy die vervalste dokument aan Clack oorhandig het. 'n Paar dae later het hy kastig self ontdek

dat twee blanko wisselvorms soek was. Toe die twee vervalste wissels later vir betaling aangebied en geweier is, het dit uiteindelik tot die aksie gelei wat die eisers teen die verweerder-bank ingestel het. Op 1219D-E is gesê:

> 'It also cannot carry the day for a plaintiff that, without more, the employee's acts involved in perpetrating the wrong are acts of a kind which the employee is normally authorised to perform and which, superficially, appear to forge a close link between the wrong and the employee's duties. The question is always: were the acts in the case under consideration in fact authorised; were they in fact performed in the course of the employee's employment?'

Sowel die hof *a quo* as hierdie Hof beantwoord die gestelde vrae ontkennend.

Onder meer word gesê, te 1220I-1221B:

> '[15] …The more a dishonest employee makes use, in committing a wrong during employment, of the trappings of appointment, the facilities of the job and the tools of the trade, the more an unauthorised conduct is going to appear authorised. The essential enquiry is: what shows whether Wildig was acting within or without what was authorised and required by his duties as employee?
>
> [16] Clearly, Wildig was only authorised to take draft forms from the container and to complete and issue them to a customer who presented the necessary proof of indebtedness requiring payment in foreign

> currency. And a customer, moreover, who either paid for the drafts or the debiting of whose account was authorised by way of a signed Form A. Clack met none of these requirements. It follows that everything Wildig did relative to the drafts which deceived the plaintiffs was outside the scope of his actual authority and the course of his employment. (Implied authority was not raised in this case but manifestly none existed.)'

[14] Dieselfde vrae wat in die *Ess Kay*-saak geopper is ['were the acts in the case under consideration in fact authorised; were they in fact performed in the course of the employee's employment?'], kan ook in die onderhawige geval gevra word. Maar dan ontstaan die verdere vraag: wat beteken 'acts'? Beteken dit die uitreiking van polisieklarings? Dan is die antwoord op die vrae bevestigend. Of beteken dit die uitreiking van *vals* polisieklarings? Dan is die antwoord ontkennend.

[15] *Minister of Safety and Security v Jordaan t/a Andre Jordaan Transport, supra,* stel dié soort probleem op 24H-25E in perspektief:

> 'The standard test for vicarious liability is, of course, whether the delict

in question was committed by an employee while acting in the course and scope of his employment. The inquiry is frequently said to be whether at the time the employee was about the affairs or business or doing the work of the employer (see, for example, *Minister of Law and Order v Ngobo* 1992 (4) SA 822 (A) at 827B; *Minister of Police v Rabie* 1986 (1) SA 117 (A) at 132G). This is no doubt true, but it should not be overlooked that the affairs or business or work of the employer in question must relate to what the employee was generally employed or specifically instructed to do. Provided the employee was engaged in activity reasonably necessary to achieve either objective, the employer will be liable (see *Estate Van der Byl v Swanepoel* 1927 AD 141 at 145-6, 151-2). The difficulty, of course, is that while the general approach to be adopted may be easy enough to formulate, its lack of exactitude is such that problems inevitably arise in its application. This is particularly so in the so-called 'deviation' cases. What is clear is that not every act of an employee committed during the time of his employment which is in the advancement of his personal interest or for the achievement of his own goals necessarily falls outside the course and scope of his employment. (*Viljoen v Smith* 1997 (1) SA 309 (A) at 315F-G.) In each case, whether the employer is to be held liable or not must depend on the nature and extent of the deviation. Once the deviation is such that it cannot be reasonable held that the employee is still exercising the functions to which he was appointed, or still carrying out some instruction of his employer, the latter will cease to be liable. Whether that stage has been reached is essentially a question of degree.'

[16] Anders as in die *Absa Bank*-saak, *supra*, 382G, het mens hier juis met 'n

sogenaamde 'deviation case' te doen. Word die voorlaaste sinsnede op die huidige geval toegepas, meen ek dat die kritieke punt nie bereik is nie en dat die antwoord in hierdie geval, ondanks die oënskynlike ooreenkoms met die feitestel in die *Ess Kay*-saak, dus anders moet wees as in daardie geval. Die polisieklarings mag *vals* gewees het maar hulle was nie *vervals* nie. Die beamptes was steeds besig met hul opgelegde take. Dit is dus 'n geval waar, in die dictum in *Minister of Police v Rabie, supra*, 'there is nevertheless a sufficiently close link between the servant's acts for his own interests and purposes and the business of his master, the master may yet be liable' (vgl *Minister van Wet en Orde v Wilson en 'n Ander* 1992 (3) SA 920 (A) te 928B-C). Die Hof *a quo* het dit so gestel:

'Die verweerder se erkenning dat die betrokke polisiebeamptes die klarings uitgereik het hou na my oordeel in dat hulle gemagtig was of opdrag gehad het om motorvoertuigklarings uit te reik. Van die klaringsertifikaat blyk duidelik dat hulle dit in hul hoedanigheid as polisiebeamptes gedoen het. Nie alleen is die klarings met die amptelike stempel gestempel nie maar daar

verskyn ook die betrokke beampte se handtekening, magsnommer en rang op die sertifikaat. Die feit dat hulle nie hul opdragte met betrekking tot die uitreiking van die klarings nagevolg het nie, ding niks af aan die feit dat hulle as polisiebeamptes opgetree het nie. Hulle het klaarblyklik bedoel om as polisiebeamptes op te tree en, objektief beskou, het hulle in daardie hoedanigheid opgetree. Dat dit hulle beweegrede was om valse inligting te verstrek ten einde finansiële voordeel vir hulleself te bekom, verander nie die hoedanigheid waarin hulle opgetree het nie. Hulle het die taak verrig waarmee hulle belas was, maar het dit op 'n onbehoorlike wyse en in stryd met hulle opdragte uitgevoer. Dit is die soort van optrede wat tot middellike aanspreeklikheid aanleiding gee. Dat hulle optrede eerder misdaad bevorder as misdaad voorkom, neem hulle optrede ook nie uit die trefwydte van die beginsel van middellike aanspreeklikheid nie. Na my oordeel kan die verweerder nie van aanspreeklikheid vir hulle optrede ontkom nie.'

Ek stem weereens saam.

[17] Na my oordeel is dit dus wel 'n geval waar die verweerder in beginsel vir die optrede van sy beamptes aanspreeklik is. Dat sodanige optrede 'n element van bedrog behels het, is op sigself nie deurslaggewend nie, net soos dit in die *Ess Kay*-saak nie sondermeer as deurslaggewend beskou was nie (vgl *Absa Bank Ltd v Bond Equipment (Pretoria) (Pty) Ltd, supra,* 381H-I).

Die bedrog wat nie soseer teen die werkgewer gerig was nie as teenoor derdes, setel nie in die handeling as sodanig nie maar in die oogmerk waarmee die handeling verrig is. Dit dui op die subjektiewe element van die standaard toets wat, soos reeds gesê, ofskoon 'n belangrike faktor, nie noodwendig beslissend is nie.

[18] Of die eiser sowel die feit van sy skade as die omvang van sy skadevergoeding bewys het

Dat die eiser as gevolg van die uitwinnings finansieel slegter daaraan toe was, staan vas. Volgens Hattingh was die eiser genoodsaak, nadat hy reeds die aankoopprys aan Pro-fit betaal het, om terugbetalings te maak van wat hy op sy beurt van ses van sy onderskeie kopers ontvang het, wat natuurlik sy wins ingesluit het. Wat die agste voertuig betref, is daarop beslag gelê. Die eerste vraag is of hy dié verliese as skade van die verweerder kan verhaal.

[19] Die eiser het 'n deliktuele eis om betaling van skadevergoeding teen die

verweerder (en denkbaar ook teen die diewe). Terselfdertyd het die eiser, op grond van Pro-fit se verbreking van die gemeenregtelike waarborg teen uitwinning, ook 'n kontraktuele eis om betaling van skadevergoeding teen Pro-fit. Die grondslag van berekening van skadevergoeding in die geval van 'n deliktuele eis verskil van dié van 'n kontraktuele eis. Indien die eiser sy eis weens kontrakbreuk in die eerste instansie teen Pro-fit ingestel het, sou hy geregtig gewees het om van laasgenoemde te verhaal die bedrae wat hy aan die derdes moes betaal wat sy winskomponent sou insluit. Vir sover hy reeds die koopprys aan Pro-fit betaal het, is sy daadwerklike verlies dus die aankoopprys van die ses voertuie plus sy winskomponent (vgl *Alpha Trust (Edms) Bpk v Van der Watt* 1975 (3) SA 734 (A) op 745C-H; 747E-H; 748G); en wat die agste voertuig betref, is sy verlies die waarde daarvan. Kom dit by sy deliktuele eis teen die verweerder, is sy skade

> '… 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.'

(*Santam Versekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt* 1973 (2) SA 146 (A) op 150B-C.)

Sonder die delik sou die eiser die betrokke voertuie nie van Pro-fit aangekoop en weer aan die onderskeie kopers herverkoop het nie; hy sou dus nie betalings aan Pro-fit gemaak het en hy sou nie verplig gewees het om die bedrae wat hy ontvang het weer te vereffen nie. Ook sou hy nie die agste voertuig waarvoor hy ten volle betaal het, moes afstaan nie. Kortom, hy sou hom nie in sy huidige nadelige finansiële posisie bevind het nie. Daardie nadelige posisie sluit die winskomponent in. Die winskomponent spruit egter uit die kontrak voort en nie uit die delik nie, sodat die delikspleger regtens nie vir die oormaat aanspreeklik gehou kan word nie. Wat hy van die verweerder kan verhaal, is ten beste vir die eiser dus die aankoopprys wat hy vir die voertuie wat uitgewin is, betaal het, wat opsigself minder is as wat die Hof *a*

quo aan die eiser toegeken het.

[20] Opsommenderwys kan dus gesê word dat die eiser potensieel twee (of dalk drie) alternatiewe ofskoon parallele eisoorsake vir terugbetaling van die aankooppryse het. Die winskomponent kan hy van Pro-fit alleen verhaal. Hy sou óf die een eis óf die ander óf bes moontlik aldrie eise gesamentlik in een aksie in die alternatief aanhangig kon maak (vgl Hooggeregshofreël 10(3)). Wat hy van die een verweerder verhaal, hetsy by wyse van hofbevel, hetsy by wyse van skikking, sou sy eis om skadevergoeding teen die ander dermate verminder. Sou die eiser sy aksie teen die huidige verweerder alleen instel en word hy deur hom vergoed, sou hy alleen vir sy wins 'n eis teen Pro-fit hê, want vir sover sy skade origens vergoed is, ly hy dit nie meer nie. In so 'n geval sou Pro-fit op sy beurt (op die aanvaarding dat hy, soos die eiser, deur die polisiebeamptes mislei is), geen eis teen die verweerder hê nie, want in die mate wat die eiser hom nie meer kan aanspreek nie (omdat hy deur die

verweerder vergoed is), het Pro-fit geen skade gely wat hy op sy beurt weer van die verweerder sou kon verhaal nie. Dieselfde geld indien die eiser sy aksie ter aanvang teen Pro-fit ingestel het. As hy sy volle skade verhaal het, sou hy daarna geen skade teen die verweerder kon bewys nie; en as hy sy skade alleen ten dele kon afdwing, sou hy slegs vir die balans van die bedrag waarmee sy boedel steeds verminder is, 'n eis teen die verweerder kon afdwing.

[21] Bogenoemde uiteensetting word deur die verweerder betwis. Volgens die betoog wat namens hom voorgedra is, het die eiser kwansuis geen skade gely nie, juis omdat hy 'n vorderingsreg teen Pro-fit gehad het wat enige eis outomaties uitkanselleer wat die eiser andersins teen die verweerder mag gehad het. Daarmee kan ek nie saamstem nie. Die eiser se vorderingsreg teen Pro-fit neutraliseer nie sondermeer die daadwerklike vermoënsverlies wat hy gely het nie. Die verweerder se betoog (dat die eiser se vorderingsreg teen

Pro-fit om betaling van skadevergoeding weens kontrakbreuk, synde 'n bate in sy boedel, sy eis om skadevergoeding teen die verweerder weens delik uitwis), bots met die verwerping in *Nedcor Bank Ltd t/a Nedbank v Lloyd-Gray Lithographers (Pty) Ltd* 2000 (4) SA 915 (SCA) op 920G-H van 'n analoë argument, wat deur Scott AR as 'this seemingly ingenious argument' beskryf is:

> 'The argument advanced on behalf of Nedbank was in essence the following. In determining the loss suffered by the respondent in consequence of Nedbank's wrongful conduct, the right of the respondent to recover damages from S was an asset in the respondent's estate. Accordingly, so it was contended, the respondent's claim against Nedbank fell to be reduced by the value of that right and as it was accepted that S had the financial means to satisfy the claim in full, Nedbank was not indebted to the respondent.'

Die eiser in daardie geval, die eienaar van 'n gesteelde tjek, het 'n eis gehad teen sowel die dief van die tjek as die bank wat dit op 'n nalatige wyse teen koste van die eiser ingevorder het. Die een eis, so is sowel in die Hof *a quo*

as op appèl beslis, staan nie in die weg van die ander nie. Op 921E-G word gesê:

> 'Assuming the bank and the thief to have been jointly and severally liable, the plaintiff would have been entitled to sue either wrongdoer for the full amount. On this assumption the obvious flaw in the learned Judge's reasoning [in *Holscher v Absa Bank en 'n Ander* 1994 (2) SA 667 (T)] would have been that, if for the purpose of determining the plaintiff's loss his right of recovery against the other wrongdoer had to be taken into account, it would follow that, if both had financial means, each when sued could point to the plaintiff's right to recover from the other so that the plaintiff could recover from neither. Quite clearly, once it is accepted that the full amount is recoverable from any one wrongdoer, the plaintiff's right to sue any other wrongdoer must be disregarded when determining his loss.'

Dieselfde gedagtegang geld ook hier. Weliswaar was die verweerder en Pro-fit nie *in solidum* teenoor die eiser aanspreeklik nie en sou die eiser van Pro-fit méér kon verhaal as van die verweerder, maar die kerngedagte is steeds: meerdere vorderingsregte ten opsigte van dieselfde skade of deel daarvan wis nie sondermeer die eise daarvoor wedersyds uit nie. Dat 'n koper dus 'n

kontraktuele skadevergoedingseis weens uitwinning teen sy verkoper mag hê, is opsigself geen antwoord op die koper se deliktuele skadevergoedingseis teen die dief (wat die saak aan die verkoper verkoop het) nie. Maar waar die koper wat uitgewin word óf van die dief óf van sy voorganger in titel daadwerklike *betaling* ontvang, ter afbetaling van sy eis *ex delicto* of *ex contractu*, na gelang van die geval, verminder dit die omvang van die skade wat hy ly en dus van sy eis. Betaling of waarde ter delging of vervreemding van die vorderingsreg moet dus wel in ag geneem word. En dit is presies waar die knoop, om die redes wat volg, in die onderhawige geval vir die eiser lê.

[22] Die verweerder se alternatiewe betoog was dat die eiser in elk geval nie die omvang van sy skade bewys het nie, aangesien die eiser 'n sogenaamde samewerkingsooreenkoms met Pro-fit gesluit het en dit tydens die kruisverhoor van Hattingh geblyk het dat die eiser sekere terugbetalings van

Pro-fit ontvang het wat Hattingh nie kon kwantifiseer nie. Reeds in sy versoek om nadere besonderhede vir verhoor het die verweerder gevra:

> 'Is enige deel van die koopprys deur Eiser aan Pro-fit betaal sedertdien terugbetaal? Indien wel, welke bedrag is terugbetaal en op welke datum?'

Daarop het die eiser geantwoord:

> 'Die Eiser en Pro-fit het 'n onderlinge ooreenkoms met mekaar aangegaan hangende die afhandeling van die onderhawige geding, welke reëling *res inter alios acta* is.'

Onder kruisverhoor is Hattingh verder daarna uitgevra. Die getuienis lui soos volg:

> 'Nou wat betref die situasie tussen die eiser en Pro-fit, by beslaglegging op hierdie voertuig of by die uiteindelike koper of in die hande wat voertuig 8 betref by die eiser, u het onmiddellik geweet dat die party by wie u die voertuig aangekoop het, naamlik Pro-fit, is verplig om u terug te betaal. -- Ek het dit geweet. Ja, u edele.
>
> Het hulle inderdaad ooit vir u terugbetaal enige bedrag? -- Ons het 'n samewerkingsooreenkoms met mekaar gesluit, u edele, waarvan ek die besonderhede nie ek op hierdie stadium heeltemal op datum is nie.

Was dit skriftelik gewees? -- Dit was 'n skriftelike ooreenkoms wat deur my regsverteenwoordiger opgestel was.

En ingevolge daardie ooreenkoms aanvaar ek het Pro-fit aanspreeklikheid aanvaar teenoor Status dat hy wel regtens aanspreeklik is vir terugbetaling van wat hy ontvang het? -- Dit sou so wees.

En ek wil net vir u vra, my vorige opdraggewende prokureur wat nou nie meer by die staatsprokureur is nie, mnr Van der Merwe, het op 'n stadium met mnr Kajee [die eienaar van Pro-fit] gekonsulteer en hy het hom meegedeel dat Pro-fit inderdaad maandeliks R10 000,00 op daardie stadium betaal het - R10 000,00 per maand betaal het aan Status? -- Dit was op 'n stadium so gewees. Ja, u edele. Soos ek vir u sê ek het net nie nadere besonderhede wanneer dit opgehou het nie.

So u het wel betalings van R10 000,00 elk van Pro-fit ontvang ter terugbetaling van wat hulle weer ontvang het? -- Ek het dit ontvang. Dit is so, u edele.

En u kan nie vir ons sê hoeveel dit was in totaal nie? -- Nee, ek sal nou moet dokumente voor my kry. Dit is ook al lank terug. Ek kan nie spesifiek meer onthou wat die bedrag was nie.'

'U het getuig oor 'n samewerkingsooreenkoms en die pleitstukke sê ook daar is 'n samewerkingsooreenkoms. -- Dit is korrek.

Net om saam te vat u het getuig u het gesê daar is 'n ooreenkoms tussen die eiser en Pro-fit Exhaust waar hulle aanspreeklikheid aanvaar het op grond van hulle waarborg teen uitwinning om u te vergoed vir u skade. -- Ja, asook u edele as ek net kan terug onthou na die samewerkingsooreenkoms toe om ook beide van ons se skade te beperk dat ons nie te veel verloor of ons besighede verloor nie in die proses dat ons saamwerk om uit die ding uit te kom; dat daar sekere gedeeltes, ek

> kan net nie nou vir u na syfers verwys en sê hoeveel nie, maar ek weet daar is 'n ooreenkoms.
>
> HOF: Gaan dit oor die kostes in hierdie saak? -- Dit gaan oor die kostes ook, u edele.
>
> En dat u eintlik 'n soort van 'n gemeensaak maak in die aksie teen die verweerder in die saak? -- Dit is korrek.
>
> MNR MARITZ: En ons weet ook net om saam te vat dat daar was maandelikse betalings van R10 000,00 per maand wat Pro-fit aan die eiser sou maak en daar is verskeie sulke bedrae betaal. U kan nie sê hoeveel nie. -- Ek kan net nie vir u sê hoeveel van daardie bedrae is betaal nie.'

En daar is die saak deur albei kante gelaat.

[23] Volgens die verweerder beteken dié stukkie getuienis dat die bewys van die eiser se skade in die lug hang; volgens die eiser is dit alles vanweë die werking van die *res inter alios acta*-beginsel irrelevant. Bowendien, so beweer die eiser, as die verweerder iets daarvan wou maak, moes hy dit as 'n spesifieke geskilpunt geopper het, in welke geval die kwessie behoorlik uitgepluis sou gewees het. Na my mening gaan nie een van die eiser se twee redes op nie. Ek behandel hulle om die beurt.

[24] Die stelreël '*res inter alios acta alteri nocere non debet*' (handelinge van derdes behoort 'n ander party nie te benadeel nie) kom nie werklik te pas nie. Dit geld in die geval van:

> '… voordele wat die benadeelde ontvang het en wat as gevolg sou hê dat die skade wat gely is geheel of gedeeltelik deur 'n derde persoon, 'n ander bron as die delikspleger, vergoed sou word.'

(*Santamversekeringsmaatskappy Bpk v Byleveldt*, *supra,* op 150D.)

Sulke voordele word in gegewe omstandighede buite rekening gelaat wanneer skadevergoeding bepaal word (Neethling, Potgieter en Visser, *Deliktereg*, 3de uitg, 223 e.v.). Die voordeel wat die eiser in hierdie geval by wyse van terugbetalings van Pro-fit ontvang het, was juis nie van 'n 'ander bron as die delikspleger' afkomstig nie en verskil wesenlik van die tipiese geval van 'n betaling wat *ex gratia* of uit hoofde van 'n versekeringsooreenkoms of 'n pensioenskema of iets dergeliks aan die benadeelde gemaak word. Sulke betalings staan inhoudelik totaal los van die delik. Hier nie. Die betalings

wat Pro-fit in hierdie geval aan die eiser gemaak het, is direk aan die delik te wyte en val as sodanig binne en nie buite deliksverband nie. Wat Pro-fit aan die eiser moet betaal, kan hy teoreties weer van die verweerder verhaal. Die potensiële bron van betaling is dus in die laaste instansie die delikspleger self. Vanuit die delikspleger se oogpunt beskou, was 'n sodanige betaling trouens normaalweg voorsienbaar: die delik is gepleeg om gesteelde voertuie weer in die handel in omloop te stel; dit word aan 'n tweedehandse motorhandelaar gelewer wat dit na verwagting weer sal verkoop. Dit is volkome te verwagte dat 'n opeenvolgende reeks uitwinningsaksies denkbaar sou voorkom indien die diefstal en die verweerder se aandeel daarin ontdek word. Enige betalings wat elke verkoper uit hoofde van sy stilswyende waarborg teen uitwinning aan sy koper moet maak, sou 'n integrale deel van die ommekering van die hele proses van ongerymdheid wees en dus glad nie '*inter alios*' nie. Oorwegings van redelikheid, billikheid en openbare belang wat andersins by

die stelreël ter sake mag wees, speel hier geen rol nie. Van dubbel vergoeding aan die eiser of dubbel betaling aan die kant van die verweerder kan daar in so 'n geval ook geen sprake wees nie. Die betoog wat namens die eiser voorgedra is, as sou elke opeenvolgende koper afsonderlik sy volle skade van die verweerder kan verhaal, is kennelik verkeerd. 'n Koper kan slegs teen die oorspronklike deliktspleger optree as hy self deur sy na-man aangespreek word, want anders het hy geen skade gely wat hy van die deliktspleger kan verhaal nie. Die terugbetalings wat elke koper uit hoofde van die verbreking van die gemeenregtelike waarborg teen uitwinning aldus van sy voorganger in titel sou ontvang het, het met die stelreël dus niks te make nie.

[25] Die eiser se verdere betoog, dat die verweerder dit as 'n spesifieke geskilpunt moes geopper het indien hy op die terugbetalings deur Pro-fit as 'n verweer wou staatmaak, kan eweneens nie opgaan nie. Die Hof *a quo* het die betoog aanvaar. Ek nie. In die eerste plaas was die kwessie reeds op

pleitstuk-stadium geopper. In die tweede plaas sien ek dit, anders as die Hof *a quo*, nie as 'n verskyningsvorm van die algemene reël dat 'n benadeelde nie vergoeding kan verhaal wat hy redelikerwys kon vermy of verminder het nie (vgl Neethling, Potgieter en Visser, a.w. 228). Daardie beginsel is, net soos die *res inter alios acta*-beginsel, nie hier van toepassing nie. Dit gaan hier om die primêre vraag of die eiser die omvang van sy skade bewys het, nie of hy sy bewese skade redelikerwys kon beperk het nie. 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 skadevergoedingsbedrag afgetrek moet word (vgl Visser en Potgieter, *Skadevergoedingsreg* 215). 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. Vir sover die eiser in die onderhawige geval terugbetalings van Pro-fit ontvang het, is die vergoeding wat hom toekom dermate verminder. As daar op die getuienis nie gesê kan word in watter mate die omvang van die eiser se skade deur sodanige betalings verminder is nie, is dit nie moontlik om te bepaal wat die balans van sy eis teen die verweerder is nie. Dit het by die eiser berus, wat hy maklik kon doen, om te bewys welke betalings hy ter afbetaling van sy eis teen Pro-fit ontvang het, asook wat die samewerkingsooreenkoms presies daaroor bepaal het. Aangesien dit nie gebeur het nie, het die eiser nie die omvang van sy skade bewys nie. Die Hof *a quo* moes gevolglik absolusie van die instansie beveel het, eerder as om die eiser se eis te handhaaf.

Die volgende bevel word gemaak:

1. Die appèl slaag met koste, insluitende die koste wat in die verrigtinge benede voorbehou is.

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

   Absolusie van die instansie, met koste.

…………………
P M NIENABER
REGTER VAN APPèL

NUGENT, AJA:

1. I agree that the appeal must succeed and, save for a reservation relating to paragraphs 19, 20 and 21, I agree with the judgment of Nienaber JA. My reservation relates to the question whether the respondent suffered damages claimable in delict from the police.

2. The wrongful acts at issue caused the respondent to purchase the motor vehicles and its conclusion of those contracts is the source of the loss for which it now seeks to hold the police liable. The contracts of purchase incorporated a right of action against the seller in the event of it being evicted which, depending upon the financial standing of the debtor, might be capable of being converted into money thereby avoiding any loss.
3. The question is whether the value of that right of action (assuming that it is established) must be taken into account in determining whether the respondent suffered damages. I do not think that *Nedcor Bank Ltd t/a Nedbank v Lloyd-Gray Lithographers (Pty)* Ltd 2000 (4) SA 915 (SCA) answers that question, either directly or by analogy. That case considered the position of concurrent wrongdoers in delict, who are each jointly and severally liable (*in solidum*) for the loss that they have caused, and the reasoning is not necessarily applicable to the present problem.

4. Whether the respondent and the seller are in the same position, for the purpose of determining damages, as concurrent wrongdoers in delict (and subsidiary questions relating to where the onus lies if they are not) do not arise for decision in the present case. As appears from the judgment of Nienaber JA at paragraphs 22ff, at least the money that is realised from the right of action in contract against the seller must be taken into account in determining whether and to what extent the respondent suffered loss. It emerged in the evidence that the respondent had received some such payments. How much he received never emerged. That alone, as Nienaber JA indicates, is sufficient to disable his claim.

5. It is therefore not necessary to consider in this case whether the value of the contractual right of recourse (assuming that it had a value) before it

was converted into money also fell to be taken into account in determining whether a loss was suffered; and if it did, upon whom the burden of proving its value lay. The extent to which damages ought to be recoverable is ultimately a question of legal policy (cf *Standard Chartered Bank of Canada v Nedperm Bank Ltd* 1994 (4) SA 747 (A) at 765 A-B). That question, as between a wrongdoer and an injured party who has a right of recourse against a party with whom he contracted in consequence of the wrongful act, does not in my view fall to be determined in the present case. With that reservation I agree with the order proposed.

____

NUGENT AJA

Streicher, JA)
Cameron, JA)
Froneman, JA) concur