BARNARD v SANTAM BANK BPK

TRANSVAALSE PROVINSIALE AFDELING

SWART R

1996 September 10; November 27

Saaknr 4073/94

Nalatigheid—Aanspreeklikheid vir—Senuskok met gevolglike psigiese trauma—Uitgebreide oorsig van tersaaklike Suid-Afrikaanse en oorsese regspraak—Onderskeid tussen fisiese en ander beserings grootliks verby—Skade verhaalbaar indien redelik voorsienbaar—Eiseres eis skadevergoeding (1) vir skok en gevolglike psigiese trauma opgedoen nadat sy van haar seun se dood in motorvoertuigongeluk verneem het, en (2) vir treuring weens sy dood—Redelike voorsienbaarheidstoets en rol van beleidsoorwegings bespreek—Weens haar onbetrokkenheid by botsing of by fisiese nagevolge daarvan is gevolge wat eiseres oorgehou het in alledaagse menslike ondervinding buitengewoon—Skade nie voorsienbaar nie, en selfs indien dit was, sou of kon redelike persoon geen stappe daarteen gedoen het nie—Skade nie verhaalbaar nie.

Die eiseres het ingevolge art 40 van die Ooreenkoms in die Bylae tot die Multilaterale Motorvoertuigongelukkefondswet 93 van 1989 skadevergoeding van die verweerder, 'n benoemde agent aangestel kragtens art 13 van die Ooreenkoms, geëis (1) vir die senuskok en gevolglike psigiese trauma wat sy ondergaan het nadat sy verneem het van die dood van haar seun in 'n motorongeluk, en (2) vir die treuring wat die verlies van haar seun haar veroorsaak het. Ooreenkomstig 'n gestelde saak in terme van Hofreël 33 van die Eenvormige Hofreëls moes die Hof beslis of hierdie gevolge regtens verhaalbare skade verteenwoordig het. Die Hof het na 'n uitgebreide oorsig van die tersaaklike Suid-Afrikaanse en oorsese regspraak sy gevolgtrekkings as volg saamgevat (op 1066J–1068E, opgesom):

1. Senuskok met gepaardgaande fisiese beserings in die geykte sin van die woord of wat op fisiese manifestasies uitloop, vorm nie deel van die problematiek nie. In die gewone derdeparty geding word dikwels beweer dat die eiser ernstig beseer is en in die loop daarvan skok, pyn en lyding ondervind het. Indien die senuskok tot fisiese manifestasies aanleiding gee, is daar ook geen probleem nie. Dit is egter skrale troos in die huidige geval aangesien eiseres slegs psigiese trauma opgedoen het.
2. Fisiese impak is nie 'n onontbeerlike vereiste vir aanspreeklikheid weens senuskok nie. Die tersaaklikheid van die afwesigheid van 'n fisiese impak kom ter sprake in gevalle waar die eiser nie self in die botsing betrokke was nie maar, byvoorbeeld, in die onmiddellike omgewing was, of hy in persoonlike gevaar verkeer het al dan nie, die ongeluk of die nagevolge daarvan self gesien het of eers later van die nagevolge van die ongeluk gesien het of daarvan gehoor het. Volgens die Appèlhof is die maatstaf vir aanspreeklikheid vir senuskok redelike voorsienbaarheid en kan skade as gevolg van senuskok ook redelik voorsienbaar wees waar die slagoffer van die gebeure te hore kom eers nadat hulle plaasgevind het. Die feit dat die slagoffer die gebeure self aanskou het of in persoonlike gevaar verkeer het is egter belangrik vir die vraag of die gevolglike skade redelik voorsienbaar is of nie.
3. Vir die doeleindes van deliksaksies het die onderskeid tussen fisiese en ander beserings dus grootliks verval. Die senustelsel en die psige moet as

deel van die menslike liggaam gesien word en daar is geen beginselrede waarom daar nie vir senuskok as sodanig of vir meer ernstige en permanente gevolge daarvan geëis kan word nie.

Die Hof het vervolgens (op 1068H–1072J, opgesom) die voorsienbaarheidstoets en sy toepassing op die feite van die onderhawige saak bespreek, en daarop gewys dat beleidsoorwegings 'n rol behoort te speel by die vraag of die voorsienbaarheid inderdaad redelik was of nie. (Op 1069E–G/H.) Die Hof het tot die gevolgtrekking gekom dat, inaggenome die eiseres se onbetrokkenheid by die botsing of die fisiese nagevolge daarvan, die ongelukkige gevolge wat sy oorgehou het in die alledaagse menslike ondervinding buitengewoon was. (Op 1070E–F.) Haar skade was nie voorsienbaar nie, en selfs indien dit was, sou of kon die redelike man geen stappe daarteen gedoen het nie. (Op 1071G.) Die Hof het gevolglik die regsvrae ontkennend beantwoord.

Negligence—Liability for—Nervous shock resulting in psychic trauma—Comprehensive discussion of South African and foreign authorities—Distinction between physical and other injuries largely gone—Damages recoverable if reasonably foreseeable—Plaintiff claiming damages (1) for shock and consequent psychic trauma sustained after being told of death of son in motor vehicle accident, and (2) for grief caused by his death—Reasonable foreseeability test and role of policy considerations discussed—In view of plaintiff's non-involvement in accident or its physical aftermath, consequences suffered by her extraordinary in light of everyday human experience—Harm to plaintiff unforeseeable, and even if foreseeable, reasonable man would not or could not have taken steps to prevent its occurrence—Plaintiff's damages not recoverable.

The plaintiff claimed damages under art 40 of the Agreement contained in the Schedule to the Multilateral Motor Vehicle Accidents Fund Act 93 of 1989 from the defendant, an agent appointed in terms of art 13 of the Agreement, in respect of (1) the nervous shock and resulting psychic trauma suffered by plaintiff consequent upon being told that her son had died in a motor vehicle accident, and (2) the grief the loss of her son had caused her. In terms of a stated case agreed upon under Rule 33 of the Uniform Rules of Court the Court had to decide whether these consequences constituted legally recoverable damages. The Court, after a comprehensive discussion of South African and foreign authorities on the topic, summarised its conclusions as follows (at 1066J–1068E, paraphrased):

1. Nervous shock accompanied by physical injuries, or which resulted in physical manifestations, did not present a problem. It is often alleged in ordinary third party claims that the claimant was seriously injured and in the process experienced shock, pain and suffering. Nor were there any complications where nervous shock resulted in physical injuries. This was however scant consolation for the plaintiff, who had sustained only psychological trauma.
2. Physical impact is not an essential precondition for liability for nervous shock. The absence of a physical impact becomes relevant where the claimant had not himself been involved in the crash but had, for example, been in the immediate vicinity (whether or not he had been in imminent personal peril), had witnessed the accident or its aftermath or had subsequently witnessed the aftermath or heard thereof. The Appellate Division has determined that the criterion for liability for emotional shock is reasonable foreseeability and that harm resulting from emotional shock may also be reasonably foreseeable

of the distressing events after they occurred. The fact that the victim himself witnessed the events or had been in personal danger is, however, an important factor in deciding whether or not the ensuing harm was reasonably foreseeable.

3. Accordingly the distinction between physical and other injuries has for the purposes of delictual actions largely disappeared. The nervous system and the psyche are part and parcel of the human body and there is no reason in principle why damages for nervous shock *per se* or for its more serious and permanent *sequelae* should not be recoverable.

The Court proceeded (at 1068H–1072J, paraphrased) to discuss the reasonable foreseeability test and its application to the facts of the present case, pointing out that policy considerations should play a role in deciding whether the foreseeability was indeed reasonable. (At 1069E–G/H.) The Court concluded that the unfortunate consequences suffered by the plaintiff in the instant case were, considering her non-involvement in the accident or its physical aftermath, extraordinary in the light of everyday human experience. (At 1070E–F.) Her damages were not foreseeable, and even if they were, the reasonable man would or could not have taken any measures to prevent their occurrence. (At 1071G.) The Court accordingly answered the points of law raised in the stated case in the negative.

Aantekeninge/Annotations:

Gerapporteerde sake/Reported cases

Alcock and Others v Chief Constable of the South Yorkshire Police [1991] 4 All ER 907 (HL): oorweeg/considered
Bester v Commercial Union Versekeringsmaatskappy van SA Bpk 1972 (3) SA 68 (D): nie gevolg nie/not followed
Bester v Commercial Union Versekeringsmaatskappy van SA Bpk 1973 (1) SA 769 (A): bespreek en gevolg/discussed and followed
Blaikie and Others v The British Transport Commission 1961 SC 44: verwys na/referred to
Boswell v Minister of Police and Another 1978 (3) SA 268 (OK): oorweeg/considered
Botes v Van Deventer 1966 (3) SA 182 (A): verwys na/referred to
Cape Town Municipality v Paine 1923 AD 207: verwys na/referred to
Clinton-Parker v Administrator, Transvaal; Dawkins v Administrator, Transvaal 1996 (2) SA 37 (W): bespreek en toegepas/discussed and applied
Cowan v Ballam 1945 AD 81: verwys na/referred to
Currie v Wardrop 1927 ScC 538: verwys na/referred to
Donoghue v Stevenson [1932] AC 562: verwys na/referred to
Dulieu v White & Sons [1901] 2 KB 669 (KB): verwys na/referred to
Hambrook v Stokes Brothers [1925] 1 KB 141 (CA): oorweeg/considered
Hauman v Malmesbury Divisional Council 1916 CPD 216: oorweeg/considered
Hay or Bourhill v Young [1942] 2 All ER 396 (HL) ([1943] AC 92): oorweeg/considered
Herschel v Mrupe 1954 (3) SA 464 (A): bespreek/discussed
Hevican v Ruane [1991] 3 All ER 65 (QB): oorweeg/considered
Hinz v Berry [1970] 1 All ER 1074 (CA): verwys na/referred to
International Products Company v Erie Railway Company 56 ALR 1377: verwys na/referred to
International Shipping Co (Pty) Ltd v Bentley 1990 (1) SA 680 (A): verwys na/referred to
King v Phillips [1953] 1 QB 429 (CA): oorweeg/considered

Kruger v Van der Merwe and Another 1966 (2) SA 266 (A): verwys na/referred to
Masiba and Another v Constantia Insurance Co Ltd and Another 1982 (4) SA 333 (K): oorweeg/considered
McLoughlin v O'Brian and Others [1983] 1 AC 410 (HL) ([1982] 2 All ER 298): oorweeg/considered
Minister of Police v Skosana 1977 (1) SA 31 (A): verwys na/referred to
Mulder v South British Insurance Co Ltd 1957 (2) SA 444 (W): bespreek/discussed
N v T 1994 (1) SA 862 (K): oorweeg/considered
Ocean Accident and Guarantee Corporation Ltd v Koch 1963 (4) SA 147 (A): oorweeg/considered
Owens v Liverpool Corporation [1938] 4 All ER 727 ([1939] 1 KB 394): verwys na/referred to
Page v Smith [1995] 2 All ER 736 (HL) ([1995] 2 WLR 644): oorweeg/considered
Pauw v African Guarantee & Indemnity Co Ltd 1950 (2) SA 132 (SWA): verwys na/referred to
Perlman v Zoutendyk 1934 CPD 151: verwys na/referred to
S v Bernardus 1965 (3) SA 287 (A): verwys na/referred to
S v Mokgethi en Andere 1990 (1) SA 32 (A): verwys na/referred to
Sueltz v Bolttler 1914 EDL 176: verwys na/referred to
Union Government (Minister of Railways and Harbours) v Warneke 1911 AD 657: oorweeg/considered
Victoria Railway Commissioners v Coultas [1888] 13 AC 222 (PC): oorweeg/considered
Waring & Gillow Ltd v Sherborne 1904 TS 340: oorweeg/considered
Wasserman v Union Government 1934 AD 228: verwys na/referred to
Waube v Warrington 98 ALR 394: oorweeg/considered.

Eis vir skadevergoeding ingevolge die Multilaterale Motorvoertuigongelukkefondswet 93 van 1989. Die feite blyk uit die uitspraak.

H S Havenga namens die eiseres.

J O'D Williams namens die verweerder.

Cur adv vult.

Postea (November 27).

Swart R: Petronella Cornelia Barnard is die eiseres in 'n derde party geding. Die verweerder was te alle tersaaklike tye 'n benoemde agent aangestel kragtens art 13 van die Ooreenkoms waarby 'n Multilaterale Motorvoertuigongelukkefonds ingestel is, saamgelees met die bepalings van die Multilaterale Motorvoertuigongelukkefondswet 93 van 1989.

Met inagneming van die tersaaklike bepalings van art 40 van voormelde ooreenkoms en die feite van hierdie geval (wat later meer breedvoerig uiteengesit word), wentel die dispuut tussen die partye daarom of die verweerder as benoemde agent:

(i) verplig is om die eiseres te vergoed;
(ii) vir die verlies of skade wat sy gely het as gevolg van enige liggaamlike besering van haarself;
(iii) wat veroorsaak is deur of voortvloei uit die bestuur van motorvoertuig CSH520T;

(iv) deurdat die besering te wyte is aan die nalatigheid van die bestuurder van gemelde motorvoertuig, te wete ene J Laubscher.

By ooreenkoms is gelas dat slegs sekere regsvrae ten aansien van aanspreeklikheid op hierdie stadium beslis word en die res van die geding is *sine die* uitgestel.

Wat aanspreeklikheid betref, is daar sekere ooreengekome feite by wyse van 'n gestelde saak ingevolge Hofreël 33(1) aan my voorgelê, welke feite ek soos volg opsom.

Die eiseres is 'n getroude vrou. Sy was die moeder gewees van Johannes Mattheus Barnard, 'n minderjarige seun op 11 Mei 1977 gebore. Op 10 Maart 1991 was gemelde minderjarige seun 'n passasier in 'n bus met registrasienommer GBZ655G, welke bus in die omgewing van 10:30 en op die Duiwelskloof/Moketsi hoofpad in 'n botsing betrokke was met die voormelde versekerde motorvoertuig. Die botsing is deur die nalatigheid van Laubscher, die bestuurder van die versekerde voertuig, veroorsaak. Die minderjarige seun het beserings in die botsing opgedoen en is op dieselfde dag aan sy beserings oorlede. Die eiseres is ongeveer 14:00 op die dag van die botsing telefonies in kennis gestel van die oorlye van haar minderjarige seun onder die omstandighede in 'n beëdigde verklaring uiteengesit gedateer 7 Oktober 1992 (waarvan 'n afskrif as aanhangsel A deel van die gestelde saak vorm). Uit die beëdigde verklaring blyk dat die seun saam met 'n klub 'n bokstoernooi te Tzaneen bygewoon het. Haar beëdigde verklaring lui ten dele soos volg:

'3. Op Sondag 10 Maart 1991 om ongeveer 14:00 het ons 'n telefoniese oproep van my eggenoot, Josef Johannes Fourie Barnard, se suster vanaf Cullinan ontvang. Sy het my meegedeel dat daar 'n motorongeluk plaasgevind het waarin sowel haar seun as my seun in betrokke was en sy het my eggenoot versoek om onmiddellik die Duiwelskloof se hospitaal te skakel. My eggenoot het onmiddellik Duiwelskloof hospitaal geskakel en die hospitaalsuster het hom meegedeel dat ons seuntjie, Johan, niks makeer nie. My eggenoot het daarop gevra om met die dokter te praat.

4. Die dokter het daarop vir my eggenoot soos volg gemeld, naamlik: "Ek het gehoor dat julle tevore reeds 'n kind aan die dood afgestaan het" (hy het dit waarskynlik by my eggenoot se suster se seun verneem). My eggenoot het bevestigend geantwoord. My eggenoot het aangedring om te weet wat gaande is en of ons seuntjie enigsins beseer is al dan nie. Die dokter het daarop vir my eggenoot gesê: "Jammer, mnr Barnard, ek kon niks vir hom doen nie. Hy is reeds oorlede."

5. Die dokter wou nog met my eggenoot praat maar ek was in so 'n toestand dat my eggenoot nie met hom kon praat nie. My man moes aandag aan my gee. Ek was histeries van skok.'

By wyse van verdere verduideliking sê die eiseres in haar beëdigde verklaring dat 'n ander seun van haar op negejarige ouderdom gedurende 1975 oorlede is toe hy verdrink het.

Die eiseres sê tereg dat dit vanselfsprekend is dat die situasie daarna chaoties was.

'Die hartseer, skok en smart van 'n ouer wat 'n kind, en dit 'n tweede kind, aan die dood op so jong ouderdom moes afstaan kan nie onder woorde gebring word nie. Slegs iemand wat dieselfde deurgegaan het, kan dit begryp. Dit was ons enigste seun en ons het nog net 'n ouer dogter.'

Dan beskrywe sy die nagevolge van die skok van hierdie mededeling.

Sy sê sy kan nie slaap nie en het dag en nag getreur. 'Ek treur nog steeds.' Dr Pistorius is dieselfde middag van 10 Maart 1991 ontbied en hy het haar teen skok ingespuit. Dieselfde aand het hy weer gekom en hy het vir haar slaapmiddels voorgeskryf. Die volgende dag is sy na die Brits hospitaal geneem waar dr Volschenk haar ingespuit het. Die Dinsdag het dr Volschenk haar weer moes inspuit. Sy is sowat drie keer per nag deur haar man wakker gemaak nadat sy verskriklik in haar slaap begin huil het. Sy het 'n herhalende droom waarin albei die oorlede seuntjies haar in die droom roep 'kom mammie, kom mammie, kom gou, help ons: mammie, kyk die bloed'! Sy sê hierdie droom het gereeld gekom voordat sy die verklaring afgelê het aangesien sy van sedert ongeveer 'n maand gelede onder sterker kalmeermiddels is. Sy sê sy is nog heeltyd sedert die ongeluk op 10 Maart 1991 onder kalmeermiddels geplaas. Sy verwys na 'n plot van haar man naby Warmbad waarheen hulle gereeld saam met die tans betrokke minderjarige seun gegaan het.

'Ek wou nie na die ongeluk soontoe gaan nie en het vir die eerste keer eers weer gedurende Februarie 1992 soontoe gegaan. Die rede is omdat daar te veel herinneringe van die kind is.'

Sy gaan voort en verduidelik dat daar iets is wat haar en haar man baie pla, naamlik die feit dat die seun 'n voorgevoel gehad het dat hy gou te sterwe sou kom.

'Hy het gedurende Januarie 1991 op die plot te Warmbad eendag verskriklik gehuil en vir my gesê dat hy weet dat hy nooit op die plot kan bly nie. In die aande het hy soms drie, vier of vyf keer na my en my man se kamer gekom om ons nag te sê en gesê: "Mamma, pappa, ek is baie lief vir julle." Hy was onrustig en voormelde het tot laat in die aand en vroegoggend plaasgevind.'

Sy sê sy het ook 'n maagseer ontwikkel as gevolg van die spanning van die hele aangeleentheid en ontvang tans daarvoor behandeling. (Die kwessie van die maagseer is nie 'n ooreengekome feit vir doeleindes van die gestelde saak nie.) Sy sê met verwysing na die voorgevoel, wat haar baie pla, sy het die hele huis deurentyd deursoek na 'n briefie of iets wat hy kon geskryf het of gedoen het wat haar 'n aanduiding sou kon gee waarom hy so 'n voorgevoel gehad het.

'Ek gooi dan alles uit en die huis is dan in chaos en ek is dan histeries. Voormelde vind gereeld plaas.'

Sy eindig deur te sê:

'Ek wens net te beklemtoon dat hierdie smartvolle gebeurtenis eintlik iets is wat nie onder woorde gebring kan word nie.'

Die beëdigde verklaring is onderteken op 7 Oktober 1992.

Die ooreengekome feite bepaal voorts dat onderhewig aan die voorbehoud omtrent die maagseer, naamlik dat die verweerder nie aanvaar dat die maagseer te wyte is aan die insident of die gevolge daarvan nie, aanvaar die partye dat die beëdigde verklaring 'n korrekte en juiste weergawe is van die tersaaklike geskiedenis en van die eiseres se ervaring van die nuus van haar seun se oorlye en haar gevoelens omtrent sy oorlye soos op die datum van die beëdigde verklaring.

Die gestelde saak verwys dan na 'n beskrywing in para 9 van die besonderhede van vordering van die omvang en gevolge van die eiseres se skok. Gemelde para 9 lei soos volg:

'9. Die aard en omvang van die persoonlikheid. deel wat eiseres gely het as gevolg van die versekerde bestuurder se nalatigheid, was die volgende:

9.1 toe eiseres verneem van haar minderjarige kind se oorlye, het sy onmiddellik 'n histeriese skoktoestand beleef;

9.2 eiseres het na die dood van haar seun vir dae aaneen gehuil en kon nie slaap nie;

9.3 eiseres het op dieselfde dag mediese behandeling ontvang deurdat sy 'n inspuiting teen die skok ontvang het en slaapmiddels aan haar voorgeskryf is. Eiseres het ook verdere inspuitings ontvang in die volgende twee dae na haar seun se dood;

9.4 eiseres huil gereeld in haar slaap en treur steeds oor haar kind;

9.5 eiseres kry gereeld verskriklike nagmerries oor haar kind asook sy broer wat gedurende 1975 oorlede is;

9.6 eiseres moet steeds kalmeermiddels gebruik;

9.7 eiseres was vir 'n lang tyd nie in staat om hulle plot naby Warmbad, waarheen eiseres en haar man gereeld gegaan het, te besoek nie aangesien dit te veel herinneringe aan haar oorlede kind ontlok het;

9.8 eiseres het 'n obsessie ontwikkel oor 'n voorgevoel wat haar oorlede kind gehad het voordat hy dood is, naamlik dat hy in gevaar is; eiseres soek gereeld die huis deur op soek na 'n briefie of aantekening van haar oorlede kind oor die aard van sy voorgevoel, pak alles in die huis uit en word later heeltemal histeries;

9.9 sedert die oorlye van haar minderjarige kind, ondervind eiseres gereeld hoofpyn aan die een kant van haar kop, welke pynepisodes aanhou vir twee tot drie dae. Die pynaanvalle gaan gepaard met naarheid, braking asook fono- en fotofobie en 'n rooi linkeroog. Haar siektetoestand, wat veroorsaak is deur die voormelde senuskok is gediagnoseer as chroniese paroxismale hemicrania, waarvoor die eiseres mediese behandeling moet ondergaan;

9.10 eiseres sal na verwagting ook in die toekoms steeds aan depressie ly as gevolg van haar skokondervinding.'

Die nadere besonderhede is gedateer 3 Maart 1994. Die gestelde saak bevat ook verwysing na 'n verslag deur die neuroloog prof C M Schutte wat by die ooreengekome feite as aanhangsel B aangeheg is. In werklikheid is dit 'n verslag wat onderteken is deur dr C M Schutte as kliniese assistent en prof C H van der Meyden, die hoof van die departement Neurologie van die H F Verwoerd hospitaal. Die verslag is gedateer 15 November 1993. Daaruit blyk dat die eiseres toe 'n 47-jarige huisvrou was. Wat hoofpyn betref kla sy dat dit na die dood van die twee kinders twee jaar gelede begin het. Die hoofpyn is altyd aan die linkerkant van die kop geleë, dit is 'n ongelooflike erge pyn, stekend van aard, gepaard met naarheid en dikwels braking asook met fono- en fotofobie en 'n rooi linkerhoog. Die pyn hou vir 10 tot 15 minute aan en breek dan weer vir 'n rukkie, net om daarna weer te begin. So 'n pynepisode hou

gewoonlik twee tot drie dae aan. Deesdae is die pyn baie minder en die pasiënt voel tans dat die behandeling wat sy gekry het nou goed werk. Daar is 'n verwysing na haar vorige mediese geskiedenis en na medikasie. Daar is bevindings na aanleiding van 'n ondersoek van die eiseres. Die neurologiese ondersoek was normaal gewees.

'Die pasiënt se diagnose is waarskynlik die van chroniese paroxismale hemicrania. Die behandeling hiervan is gewoonlik Indocit, maar die pasiënt doen so goed op haar huidige behandeling dat sy hiermee maar kan aangaan. Ek gee vir haar Indocit-setpille by wat sy kan neem as die pyn weer terugkom.'

Ek het die advokate gevra of ek behoort te weet wat 'n chroniese paroxismale hemicrania is maar is meegedeel dat in die lig van die ooreengekome gevolge van die insident (vir doeleindes hiervan) dit onnodig is. Ek weet ook nie wat die betekenis is van die medikasie waarna in die verslag verwys word nie. Paragraaf 10 van die ooreengekome feite lui:

'Benewens vir sover die bewerings in para 9 van die besonderhede van vordering en die besonderhede in aanhangsel B hiertoe nie ooreenstem met die bewerings in aanhangsel A hiertoe nie, word hierdie bewerings nie deur die verweerder erken nie.'

Ek verstaan hieronder dat die beëdigde verklaring deurslaggewend is en dat indien daar enige onversoenbaarheid in die dokumentasie bestaan, daardie onversoenbare bewerings in para 9 en in aanhangsel B nie erken word nie. Ek dink nie dit is 'n materiële voorbehoud nie. Ek dink nie daar is enige materiële weerspreking tussen die voormelde drie dokumente nie.

Die verweerder het die spesiale pleite in die verweerskrif geopper laat vaar.

Ooreenkomstig die gestelde saak is die volgende regsvrae in geskil:

'12.1 Of die skok en psigiese trauma van die eiseres se verneming van haar seun se oorlye en die gevolge daarvan regtens verhaalbare skade verteenwoordig in die lig van die feite wat gemeensaak is, soos blyk uit aanhangsel A hiertoe, saamgelees met die bewerings in para 9 van die besonderhede van vordering en B hiertoe, indien 'n Hof, na aanhoor van getuienis, sou bevind dat die eiseres wel aan daardie gevolge ly soos uiteengesit word in para 9 van die besonderhede van vordering en aanhangsel B hiertoe;

12.2 of die eiseres se treuring as gevolg van die verlies van haar seun, regtens verhaalbare skade verteenwoordig in die lig van die feite wat gemeensaak is, soos blyk uit aanhangsel A hiertoe, saamgelees met die bewerings in para 9 van die besonderhede van vordering en aanhangsel B hiertoe, indien 'n Hof, na aanhoor van getuienis, sou bevind dat die eiseres wel aan daardie gevolge ly soos uiteengesit word in para 9 van die besonderhede van vordering;

12.3 die bewys van die feite uiteengesit in para 9 van die besonderhede van vordering saamgelees met aanhangsel B hiertoe vir sover dit nie blyk uit aanhangsel A hiertoe nie;

12.4 indien die eerste en tweede regsvrae bevestigend beantwoord is, en die eiseres sou slaag om die feite in subpara 12.3 hierbo te bewys, die omvang van die eiseres se skade.'

Ek dink nie die aangeleenthede in paras 12.3 en 12.4 geopper is regsvrae nie. Dit is egter nie ter sake nie want ek is op hierdie stadium gevra om slegs die regsvrae in paras 12.1 en 12.2 te beslis terwyl die ander vrae op die uitgestelde fase van die saak betrekking het.

Die gestelde saak bevat ook die partye se stellinge omtrent die eerste regsvraag.

'Die eiseres se standpunt is dat sy geregtig is om skadevergoeding te eis van die verweerder ingevolge die bepalings van die wet ten opsigte van die skok, trauma en gevolge daarvan soos uiteengesit word in aanhangsel A en para 9 van die besonderhede van vordering en dat dit gevolglik, regtens verhaalbare skade daarstel waarvoor die verweerder aanspreeklik is.'

Die verweerder sien die saak soos volg:

'Die verweerder se houding is dat die eiseres nie geregtig is om ten opsigte van voormelde te eis nie, en dit op grond van een, meer of almal van die volgende redes:

(a) sy moet teenwoordig by die ongelukstoneel wees ten einde vir skok te kan eis;
(b) die besondere gevolge was nie redelik voorsienbaar nie;
(c) Laubscher het nie onregmatiglik teenoor die eiseres opgetree nie;
(d) die eiseres het nie die insident gesien nie;
(e) Laubscher het nie opgetree met die doel om die eiseres sodanig te laat ly nie;
(f) Laubscher se optrede was nalatig en nie opsetlik nie; ons reg beskou die eiseres se lyding as regtens onverhaalbaar waar die delik nie met opset gepleeg is nie;
(g) vanuit 'n beleidsoogpunt word sodanige skade as wat die eiseres as gevolg van haar voormelde lyding mag opgedoen het as regtens onverhaalbaar beskou.'

Al hierdie punte is nie regsvrae nie. Dit is egter nie ter sake nie. Ooreenkomstig die gestelde saak word ek op hierdie stadium gevra om slegs die eerste en tweede regsvrae te beslis. Die derde en vierde vrae vorm deel van die saak wat uitgestel is.

Die advokate het my van behulpsame betoogpunte voorsien en het my toegespreek.

Ek is in gemelde betoë na Suid-Afrikaanse en Engelse gesag verwys. Ek is ook deur mnr *Williams* namens die verweerder verwys na die tot nog toe ongerapporteerde beslissing van Navsa R in *Clinton-Parker en Dawkins v Administrator of Transvaal*. Dit is 'n uitspraak wat in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling gelewer is en 20 Oktober 1995 gedateer is.* Daarin het Navsa R onder andere 'n uitvoerige bespreking gehou van ook Australiese en Amerikaanse gesag.

Die oorsese gesag mag van hulp wees om beginsels in ons reg te staaf of om moontlike toepassingsgebiede vir sodanige beginsels, wat die feite betref, aan te dui wat prikkelend of oorredend mag wees wat die feite van hierdie geval betref. Ek is nie daaraan gebonde nie. Dit is gevolglik wys

* Sedertdien gerapporteer as *Clinton-Parker v Administrator, Transvaal; Dawkins v Administrator, Transvaal* 1996 (2) SA 37 (W)—Reds.

om met 'n bespreking van die Suid-Afrikaanse gesag te begin. Ek dink dit mag ook van hulp wees vir doeleindes van my gevolgtrekkings indien dit sover moontlik geskiedkundige of chronologies gedoen word.

Waring & Gillow Ltd v Sherborne 1904 TS 340. Indien hierdie beslissing die huidige regsposisie weergee, moet eiseres se vordering misluk. Hierdie saak het op appèl voor 'n Volbank van die Transvaalse Hooggeregshof gedien. Die respondent se man, wat in diens van die appellant was, is in 'n ongeluk dood. Sy dood is deur 'n medewerknemer veroorsaak wat oënskynlik binne sy diensbestek opgetree het en nalatig was. In die Witwatersrand High Court is skadevergoeding aan die respondent toegeken wat 'n bedrag van £700 ingesluit het vir 'the shock and resulting illness caused to the plaintiff by the news of the accident' (volgens die opsomming op 341). Die ander dispute is nie vir doeleindes hiervan ter sake nie. Innes HR sê op 348 onomwonde:

'It remains to deal with the question of damages. And first as to the item of £700. There is no authority for holding that the Roman-Dutch law allowed damages to be awarded for mental suffering unaccompanied by physical injury or illness in an action founded on negligence. It would be different, under certain circumstances, in an *actio injuriarum* based upon a wilful attack upon or violation of the feelings of another. In such a case it might be possible to award compensation for the outrage to the feelings or the insult to the honour; but no *solatium* could be given for mental suffering caused by negligence.'

Wat 'physical suffering or injury, resulting from mental or nervous shock' betref, het Innes HR gemeen dat die vraag nie so eenvoudig is nie. Hy het op 348–9 na die Engelse gesag en ontwikkeling daarin verwys, onder andere *Victoria Railway Commissioners v Coultas* 13 AC 222 (PC) en *Dulieu v White & Sons* [1901] 2 KB 669. Hy wys daarop (op 349) dat die feite daar betrokke wyd verskil van die saak voor die Hof.

'The nervous shock, which is here claimed to have been the cause of the physical suffering, was not due to the imminence of danger to the plaintiff herself. It was not even caused by the sight of the accident; it was the result of the communication of the intelligence to her some time after the accident had happened. Neither under the English law nor under our own could the effects of a shock so produced give ground for an action; the damages would be altogether too remote. The item of £700, therefore, should not be allowed.'

Union Government (Minister of Railways and Harbours) v Warneke 1911 AD 657. Die feite in hierdie geval het verskil. Die respondent se eggenote is in 'n treinongeluk dood. Die eiser het aangevoer dat as gevolg van haar dood hy ontneem is van die 'comfort and society of his wife and of her assistance in the care, clothing and upbringing of his seven children'. Die eerste aspek, naamlik die 'loss of the comfort and society of the plaintiff's wife' is vir doeleindes hiervan ter sake. Dit is 'n aangeleentheid wat deur De Villiers HR te 665–6 behandel is. Die belese Hoofregter sê dat prof De Villiers (*Injuries* op 182) uitgewys het dat

'compensation recoverable under the *lex Aquilia* was only for patrimonial damages, that is, loss in respect of property, business or prospective gains'.

Die uitspraak wys verder op die duidelike onderskeid tussen aksies op grond van *injuria* 'and actions founded on *culpa* alone'.

'In the former case compensation might be awarded by way of satisfaction for injured feelings. In the latter, all that could be claimed was patrimonial damage

Die uitspraak lees verder (op 665):

'The award of compensation for physical pain caused to a person injured through negligence, which was recognised by the law of Holland, constitutes a notable exception to the rule in question. Professor *De Villiers* has some interesting remarks upon this position, which was probably the result of the influence of Germanic upon Roman law. But however that may be, there is no warrant for any such exception in the case of mental distress or wounded feelings causing no physical injury. Damages calculated on that basis were wholly outside the scope of the Aquilian procedure (see *Waring and Gillow v Sherborne* TS 1904 at 340).'

Pauw v African Guarantee & Indemnity Co Ltd 1950 (2) SA 132 (SWA). Die eiser se getuienis is aanvaar dat die fisiese beserings wat hy opgedoen het sy werk meer vermoeiend en minder doeltreffend en minder aangenaam gemaak het. Die verweerder het met verwysing na *Union Government v Warneke* (*supra*) aangevoer dat skade onder hierdie hoof nie ingevolge die *lex Aquilia* gevorder kan word nie. Met verwysing na gemeenregtelike gesag beslis die Hof te 135:

'Under the *lex Aquilia* the authorities are clear that there can be compensation for injured feelings arising out of and flowing naturally from a physical hurt done.'

(Daar word verwys na *De Groot* 3.34.2, *Van Leeuwen* 4.35.7 en *Voet* 9.2.11.)

Die een geval wat ten aansien van hierdie soort eis meer toeskietlikheid aan die dag gelê het was *Hauman v Malmesbury Divisional Council* 1916 CPD 216. Die eiser was 'n dokter. Hy het sy motorvoertuig op 'n hoofpad gery. Sonder waarskuwing het die verweerders in 'n uitgrawing by die pad ontploffings veroorsaak wat, volgens die bewerings in die deklarasie, ernstige skok en lyding veroorsaak het, meegebring het dat die eiser sedertdien onder deskundige mediese behandeling verkeer het en dat sy praktyk permanent agteruitgegaan het. Kotzé R, wat die saak vir die jurie opgesom het, het na die ontwikkeling in die Engelse reg verwys en ook daarop gewys dat die regspunt wat voor hom gedien het gegaan het om die aanspreeklikheid van 'n persoon wat deur sy nalatigheid 'n ander senuskok toegedien het 'through which that other is injured'. Die belese Regter sê (219):

'I must tell you that, by our law, damages are awarded where the injuries caused are the direct, natural, or reasonable result of the wrongful act of a public body or its servants acting within the scope of their employment. If the plaintiff received a nervous shock caused by fright and apprehension of danger, or personal injury to himself, which has impaired his physical health and bodily activity, and this is due to the negligence of the defendant, or his servants, he is entitled to damages. Actual physical force or physical violence need not necessarily be the cause of the injury. In other words there need not be any factual physical impact. The injury which the plaintiff has sustained is as much a physical injury in the one case as it is in the other.'

Op 220 word gesê:

'But, whatever the common law of England may be, we have to decide this question according to our own law. According to the Roman-Dutch law the plaintiff is entitled, as I have already told you, to recover damages for nervous

shock, the result of fright inspiring apprehension of personal injury to himself, caused by the defendant's negligence, where the nervous shock has directly impaired and injured his bodily health and strength; in other words, where it has affected his physical organism.'

Teen voormelde agtergrond kan nou van die *Bester* beslissing kennis geneem word.

Bester v Commercial Union Versekeringsmaatskappy van SA Bpk 1973 (1) SA 769 (A) (voorafgegaan deur sy Provinsiale eweknie, gerapporteer by 1972 (3) SA 68 (D)). Die eis van Bester, wat uiteindelik voor die Appèlafdeling beland het, het tot op daardie stadium, en trouens vandag, tot die belangrikste ontwikkeling op die breë gebied van ongelukseise weens senuskok of 'n psigiatriese besering aanleiding gegee. Soos uit dié voormelde blyk, was die gesag oënskynlik teen die toekenning van skadevergoeding weens senuskok sonder gepaardgaande fisiese besering. Die vraag of senuskok wat tot fisiese komplikasies lei (soos byvoorbeeld die maagseer wat die eiseres in hierdie geval aanvoer) of wat tot psigiese komplikasies lei met waarneembare manifestasies (soos slaaploosheid, angstigheid en depressie) was nog nie direk gekonfronteer nie.

Bester was die vader van twee jong seuns gewees, te wete Deon (11 jaar) en Werner (ses jaar). Hulle het oor 'n pad van oos na wes gehardloop. 'n Motorvoertuig wat van suid na noord bestuur was en deur die respondent, as geregistreerde versekeraar ingevolge die Motorvoertuigassuransiewet 29 van 1942 verassureer was, het met Werner in botsing gekom. As gevolg van beserings wat hy in die botsing opgedoen het, is Werner dieselfde dag oorlede. Toe die botsing plaasgevind het was Deon, wat ongeveer twee treë voor Werner was, pas die straat oor, en die voertuig het nie met hom in aanraking gekom nie. Die botsing met Werner moes egter, volgens die getuienis, ongeveer 'n tree agter Deon plaasgevind het, en omdat hy—aldus die bevinding van die Hof *a quo*—deur die wyse waarop Kruger sy voertuig bestuur het, in gevaar gestel was, en omdat hy die noodlottige botsing met Werner vlak agter hom moes aanskou, het Deon ernstige skok opgedoen wat hom psigies aangetas het en tot 'n angsneurose aanleiding gegee het wat geneeskundige behandeling vereis het. Bester het as voog van Deon R2 500 skadevergoeding vir skok en ongeskiktheid gevorder. Die nalatigheid van Kruger was nie in dispuut gewees nie. In die Hof *a quo* het Henning R tot die gevolgtrekking gekom dat skadevergoeding ten opsigte van senuskok of psigologiese steuring, wat uit 'n onregmatige daad ontstaan, nie volgens die Suid-Afrikaanse reg verhaalbaar is nie waar dié skok of psigologiese steuring nie as gevolg van 'n fisiese besering ontstaan nie, of waar dit nie 'n belemmering van 'n fisiese organisme, dit wil sê fisiese ongeskiktheid of benadeling van liggaamlike gesondheid, tot gevolg het nie. Henning R het bevind dat Deon se ongesteldheid bloot psigologies is en nie in verband staan met enige beskadiging van sy fisiese organisme nie.

'Dit is die resultaat hoewel sy toestand gedeeltelik die gevolg is van skok weens bedreiging van sy eie veiligheid en gedeeltelik van die lotgeval van sy broertjie.'

(Op 73G.)

Henning R het voorts bevind dat die senuskok of psigiatriese besering wat Deon opgedoen het geen liggaamlike besering binne die bedoeling

van art 11(1)*(a)* van Wet 29 van 1942 wat deur die bestuur van die verassureerde voertuig veroorsaak is of daaruit voortgevloei het nie en dat die respondent dus nie ingevolge art 11(1) verplig was om Deon of sy vader skadeloos te stel weens die verlies of skade wat hulle as gevolg van Deon se ongeskiktheid gely het nie. Sy vader het getuig dat as gevolg van die ongeluk Deon 'n drastiese persoonlikheidsverandering ondergaan het. Voor die ongeluk was hy 'n lewenslustige kind en sy verhouding met ander kinders was normaal. Op die skool het hy besonder goed presteer. Na die voorval het hy afsydig en aggressief geword. Sy skoolwerk het baie agteruitgegaan. Hy kry sedertdien nagmerries en skreeu in sy slaap. Die dokter het angsneurose gediagnoseer wat voortgespruit het uit 'n 'psigiatriese besering' of 'senuskok' wat Deon opgedoen het as gevolg van sowel die feit dat hy self aan gevaar blootgestel was en vir sy eie veiligheid gevrees het, as van die feit dat hy die noodlottige botsing met Werner vlak agter hom moes aanskou, en die vrees en skuldgevoel wat daaruit ontstaan het. Die dokter het hom psigoterapeuties behandel en sê dat hy verder psigoterapeutiese behandeling tot minstens sy puberteitsjare nodig het. (Dit blyk nie uit die voormelde of die angsneurose permanent is nie.) Die nalatigheid van die bestuurder is nie in geskil geplaas nie. Die veroorsaking deur die onregmatige handeling van die beweerde persoonlikheidsnadeel van Deon was ook nie betwis nie. Wat betwis was, is slegs die aanspreeklikheid van die respondent vir die gevorderde skadevergoeding en genoegdoening op grond daarvan dat die veroorsaakte nadele bloot uit die senuskok of psigiatriese besering wat Deon in die voorval opgedoen het, sou ontstaan het en nie uit 'n gewone fisiese besering nie, of omdat die senuskok of psigiatriese besering nie op 'n gewone fisiese besering uitgeloop het nie. Ek som die behandeling van Botha AR van hierdie dispuut soos volg op:

1. Die appellant se aksie is 'n aksie *ex delicto* om genoegdoening en skadevergoeding weens skok, pyn, leed en ongeskiktheid weens aantasting van liggaamlike integriteit wat gevorder word met die besondere aksie wat in die Romeins-Hollandse reg onder invloed van die Germaanse gebruiksreg ontwikkel het. (Op 776D).
2. Die respondent se betoog veronderstel dat 'n psigiatriese besering geen fisiese besering is nie, en beteken dat, ofskoon genoegdoening weens senuskok of psigiatriese besering wat tot, byvoorbeeld, 'n hartaanval aanleiding gee, verhaalbaar is, dit nie verhaalbaar is waar die senuskok of psigiatriese besering op, byvoorbeeld, kranksinnigheid uitloop nie. Voorts kom die betoog daarop neer dat 'n onregmatige dader nie aanspreeklik is vir skadevergoeding of genoegdoening waar die op-skuldige-wyse-veroorsaakte skade of persoonlikheidsnadeel binne 'n bepaalde kategorie tuisgebring kan word nie.

> 'So 'n betoog is uit die aard van die saak vreemd aan die beginsels van ons reg, en ietwat gekunsteld in die lig van die feit dat volgens die Romeins-Hollandse reg aquiliese aanspreeklikheid sodanig uitgebrei is dat vergoeding met die *actio in factum* verhaal kan word van enige skade wat op onregmatige en skuldige wyse veroorsaak is.'

(Op 776H–77A.)

3. Die redelike voorsienbaarheid die toets is vir aanspreeklikheid weens nalatigheid blyk uit talle ander sake. (Daar word na sodanige sake verwys te 777C–D.) Vir gevolge wat nie redelik voorsienbaar is nie, is die onregmatige dader nie aanspreeklik nie, en die leer van voorsienbaarheid met betrekking tot veroorsaakte skade vereis nie dat die presiese aard en omvang van die skade voorsien moes gewees het nie. Dit is voldoende indien die onregmatige dader die algemene aard van die skade of nadeel, wat sy handeling tot gevolg kon hê, redelikerwys moes voorsien het.
4. Die toekenning van skadevergoeding en genoegdoening ten opsigte van skok, pyn en leed, ontsiering, ongeskiktheid, verlies van lewensgenietinge en verkorte lewensduur, ten minste waar dit met 'n suiwer fisiese besering gepaard gaan, is 'n alledaagse verskynsel in ons howe. Dit word blykbaar ook algemeen aanvaar dat waar iemand 'n suiwer fisiese besering opdoen en ook senuskok met gevolglike leed, genoegdoening weens die senuskok verhaalbaar is al bestaan daar tussen die fisiese besering en die senuskok geen verband nie. Om 'n benadeelde dus skadevergoeding of genoegdoening te ontsê bloot op grond van die feit dat die senuskok en gevolglike leed nie met 'n suiwer fisiese besering gepaard gaan nie, kan nouliks op logiese gronde verdedig word. (Op 777F–H.)
5. Botha AR het daarop na die beslissing van *Waring & Gillow Ltd v Sherborne* (*supra*) verwys en meer bepaald na die *dictum* van Innes HR op 348. Botha AR se kommentaar te 778C is soos volg:

> 'Dit is duidelik dat die aanlegster se vordering verwerp is op grond van die verwyderdheid of onvoorsienbaarheid van die skade, en nie op grond daarvan dat die senuskok en gevolglike leed nie met 'n suiwer fisiese besering gepaard gegaan het nie. Die eerste gedeelte van die aangehaalde passasie gaan oor genoegdoening weens blote geestesmart of gekwetste gevoelens wat nie met fisiese leed gepaard gaan nie, en nie oor gedoegdoening weens fisiese leed wat op senuskok volg nie. (Vgl *Union Government v Warneke* (*supra* op 666).)'

6. Botha AR het daarop na *Hauman v Malmesbury Divisional Council* (*supra*) verwys. Daar word op gewys dat van die vrae wat die geleerde Regter vir beantwoording deur die jurie aan hulle gestel het was of die nalatigheid 'directly and reasonably' die eiser maak skrik het met gevolglike senuskok en of die eiser daardeur beseer is 'in his physical health and bodily activity'. Botha AR sê dit is nie duidelik dat Kotzé R slegs na 'n gewone suiwer fisiese toestand verwys het nie. Volgens die verslag van die saak het die eiser se toestand nie as gevolg van 'n suiwer fisiese besering ontstaan nie, en in die uiteensetting van eiser se eis word nie beweer dat die senuskok wat hy opgedoen het op 'n suiwer fisiese besering uitgeloop het nie.

> 'Dit is dus heel waarskynlik dat die geleerde Regter na die eiser se psigiese toestand, wat bloot as gevolg van vrees en senuskok ontstaan het, en nie met 'n fisiese besering gepaard gegaan het nie, verwys het. In daardie lig gesien, is die geleerde Regter se opsomming aan die jurie geen gesag vir die stelling dat genoegdoening weens senuskok op psigiatriese besering nie verhaalbaar is nie tensy dit met 'n fisiese besering gepaard

gaan nie, en is daardie saak, op beginsel, moeilik onderskei van die onderhawige saak.

Deon se liggaamlike welsyn of gesondheid is deur die senuskok of psigiatriese besering wat hy opgedoen het, net soseer benadeel as wat Hauman se liggaamlike gesondheid benadeel was deur die senuskok wat hy opgedoen het. Dit kan nie beweer word dat Deon se liggaamlike gesondheid nie as gevolg van die voorval op 3 Januarie 1969 benadeel is nie. Iemand wat aan 'n angsneurose ly, wat geen rustige nagrus kan geniet nie, wie se skoolwerk merkbaar agteruitgaan, en wie se verhouding met andere versteur is, geniet geen normale fisiese gesondheid nie. Die senu- en breinstelsel is, in ieder geval, net so 'n deel van die fisiese liggaam as wat 'n arm of been is, en 'n besering aan die senu- of breinstelsel is net so 'n besering van die fisiese organisme as wat 'n beseerde arm of been is.'

7. Botha AR het daarop gewys dat skadevergoeding in die moderne Engelse reg verhaalbaar is weens senuskok en psigiatriese besering. Die Engelse gesag waarna verwys word aanvaar dat die verskil tussen senuskok en liggaamlike besering nooit 'n wetenskaplike onderskeid was nie en dat senuskok net so werklik skade is as 'n gebreekte ledemaat (op 779C–F). Botha AR het ook beklemtoon dat dit tereg nie betoog is dat die feit dat die verassureerde voertuig nie met Deon in aanraking gekom het nie, enigsins in die weg van die vordering staan nie.

8. Die belangrike gevolgtrekking is die volgende:

'Om bostaande redes kom ek dus tot die gevolgtrekking dat daar in ons reg geen rede bestaan waarom iemand, wat as gevolg van die nalatige handeling van 'n ander, 'n senuskok of psigiatriese besering met gevolglike ongesteldheid opgedoen het, nie op genoegdoening geregtig is nie, mits die moontlike gevolge van die nalatige handeling voorsien sou gewees het deur die redelike persoon wat hom in die plek van die onregpleger sou bevind het. Ek verwys hier nie na niksbeduidende emosionele skok van kortstondige duur wat op die welsyn van die persoon geen wesenlike uitwerking het nie, en ten opsigte waarvan genoegdoening gewoonlik nie verhaalbaar sou wees nie.'

(Op 779H.)

9. Die uitspraak wys dan op die betoog dat die vordering nie kan slaag nie omdat die beweerde skade grootliks veroorsaak is deur die aanskoue van die noodlottige botsing met sy jonger broertjie en dat, hoewel in die Engelse reg skadevergoeding in sekere omstandighede verhaalbaar is wat veroorsaak word deur die aanskouing van die nalatige besering of doodslag van 'n naasbestaande, die Suid-Afrikaanse Howe vorderings om genoegdoening weens senuskok aldus veroorsaak nog konsekwent verwerp het. Vir laasgenoemde stelling is verwys na *Waring en Gillow Ltd v Sherborne* (*supra* op 349); *Sueltz v Bolttler* 1914 EDL 176 en *Mulder v South British Insurance Co Ltd* 1957 (2) SA 444 (W). Botha AR het herhaal dat die vordering in eersgenoemde saak op grond van die verwyderdheid of onvoorsienbaarheid van die skade in die omstandighede van daardie saak verwerp is. Hy sê dat ook in die *Bolttler* saak is dit duidelik dat die *ratio* vir die verwerping van die eiser se vordering om skadevergoeding ten

opsigte van sy eggenote se miskraam en ongesteldheid, wat gevolg het op senuskok wat veroorsaak was deurdat sy die nalatige besering van die eiser moes aanskou het, die verwyderdheid, in die omstandighede van die geval, van die veroorsaakte gevolge was. Wat die *Mulder* saak betref, word die volgende passasie in die uitspraak van De Wet R op 449 aangehaal:

'The conclusion I have come to is that a person suffering from the effects of shock or fright as a result of seeing or hearing an accident caused by the negligent driving or use of a motor vehicle, is not in general entitled to recover damages in the absence of personal apprehension of danger to himself. Where there is no personal apprehension of danger there is not a sufficiently close relationship between the negligence and the fright or shock for a finding to be justified that there was a duty of care in relation to the person suffering from the fright or shock. There may be exceptions to this general rule but I am of opinion that the facts in *Hambrook v Stokes Brothers* will not generally be accepted as constituting such an exception, and the facts alleged in the declaration I am now considering clearly do not constitute an exception to the general rule.'

Botha AR wys daarop dat dit blyk dat die algemene *ratio* vir die verwerping van die eis die onvoorsienbaarheid, in die omstandighede, van die veroorsaakte leed was.

'Dit is ook duidelik uit die aangehaalde passasie dat die geleerde Regter nie 'n algemene reël verkondig dat iemand wat benadeel word deur senuskok wat veroorsaak is deurdat so iemand 'n ongeluk sien, of daarvan hoor, wat deur die nalatige bestuur van 'n voertuig veroorsaak is, onder geen omstandighede op vergoeding of genoegdoening vir gevolglike leed geregtig is nie. Die verhaalbaarheid van vergoeding of genoegdoening moet daarvan afhang of die veroorsaakte leed in die besondere omstandighede van elke saak redelik voorsienbaar was, al dan nie.

Dit mag wees dat waar die leed ontstaan uit senuskok wat veroorsaak word deur 'n nalatige handeling van die onregpleger wat die benadeelde self met gevaar bedreig het, daar meer geredelik tot die gevolgtrekking gekom sou kon word dat die moontlikheid van die veroorsaakte leed deur die onregpleger voorsien moes gewees het, as in die geval waar die senuskok veroorsaak word deurdat die benadeelde die ingevaarstelling van 'n ander moes waarneem of daarvan moes verneem. Dit kan egter nie sonder meer aangeneem word dat in die een geval die veroorsaakte leed redelik voorsienbaar sou wees en in die ander geval nie.

Indien die moontlikheid van die aan Deon en sy vader veroorsaakte leed en skade die omstandighede van hierdie saak voorsien sou gewees het deur 'n redelike bestuurder in die plek van die bestuurder van die verassureerde motorvoertuig, dan is genoegdoening en vergoeding verhaalbaar, al kon die presiese aard en omvang van die leed en skade nie voorsien gewees het nie.'

Botha AR het bevind dat die redelike bestuurder in die plek van die bestuurder van die verassureerde voertuig in die omstandighede die gevaar waarin Deon geplaas kon word met die moontlikheid van gevolglike persoonlikheidsnadeel, sou voorsien het, en sou stappe gedoen het om daarteen te waak. Die

voorsien moes gewees het nie. Die feit dat Deon se vrees vir die veiligheid van Werner en sy skuldgevoel by aanskouing van die noodlottige botsing met Werner meer tot sy toestand bygedra het as die vrees vir sy eie veiligheid, maak die gevolge van die nalatige bestuur van die verassureerde voertuig nie minder voorsienbaar nie. (Op 780A–781F.)

10. Te 781H–782A word bevind dat ofskoon skadevergoeding of genoegdoening sover bekend nog nie in 'n dergelike geval in ons Howe toegeken is nie, met die moontlike uitsondering van *Hauman v Malmesbury Divisional Council* (*supra*) kan die toekenning van skadevergoeding en genoegdoening in hierdie geval nie as 'n uitbreiding van die *actio legis Aquiliae*, of die besondere aksie wat in die Romeins-Hollandse reg ontwikkel het vir die verhaal van genoegdoening weens persoonlikheidskrenking, beskou word nie, maar slegs as 'n toepassing op die feite van hierdie saak van erkende regsbeginsels. Die belese Appèlregter wys daarop, soos reeds genoem is, dat die toekenning van skadevergoeding weens senuskok niks vreemd in ons regspraak is nie waar die senuskok met 'n suiwer fisiese besering gepaard gaan. Indien die verhaalbaarheid van vergoeding in so 'n geval afhanklik is van die bestaan van 'n fisiese besering, is die oorsprong van die beperking onbekend en in iedere geval onverdedigbaar.

11. Dit word voorts bevind dat waar iemand ingevolge die gemene reg geregtig is op vergoeding weens senuskok of psigiatriese besering met gevolglike angsneurose, sou dit moeilik wees om te betoog dat so iemand, waar die senuskok of psigiatriese besering veroorsaak is of voortvloei uit die nalatige bestuur van 'n motorvoertuig, nie ingevolge art 11(1) van Wet 29 van 1942 op skadeloosstelling geregtig is nie. Aangesien die brein- en senustelsel deel van die menslike liggaam is, is 'n psigiatriese besering dus inderdaad 'n 'liggaamlike besering' binne die bedoeling van art 11(1)*(a)* van die Wet.

Boswell v Minister of Police and Another 1978 (3) SA 268 (OK). In hierdie geding is beslis dat indien 'n vordering gebaseer op senuskok onder die *actio legis Aquiliae* en die ontwikkeling daarvan op die basis van *culpa* gevorder kan word, dieselfde aksie *a fortiori* beskikbaar is op grond van *dolus*, hetsy *dolus directus* of *dolus eventualis*. Daar is in hierdie aangeleentheid sydelings na die *Bester* uitspraak, *supra*, verwys maar die feite was heel onderskeibaar. Die eiseres, 'n bejaarde dame, wat verantwoordelikheid vir haar neef op haar geneem het na die dood van sy moeder, is deur 'n konstabel valslik meegedeel dat haar neef wat gesoek was in verband met huisbraak, geskiet is en dat sy na die polisiestasie toe moet gaan om die liggaam uit te ken. Die konstabel het in getuienis erken dat hy geweet het dat die maak van so 'n bewering skokkend sou wees vir sy naasbestaandes. Dit blyk nie uit die uitspraak dat die eiseres permanente nadeel gely het nie, maar sy het minstens beduidende nadeel gely. Die Hof het bevind dat die skok 'n substansiële effek op haar gesondheid gehad het. Sy het ineengestort en haar bewussyn verloor by aanhoor van die mededeling. Toe sy deur 'n dokter dieselfde dag gesien is was sy so swak dat sy bygestaan moes word

Dit is gevind dat sy aan hoë bloeddruk gely het en wat óf veroorsaak is óf vererger is deur die skok. Sy was 'n week later nog baie swak en het vir 'n maand die nadele van die skok gely. Die feite is natuurlik van die onderhawige geval, en trouens van die feite in die *Bester* saak, onderskeibaar. Wat wel van belang is, is dat namens die verweerder betoog is dat die konstabel nie die gevolge van sy mededeling kon voorsien nie. Daar is gewys op die *Bester* saak waar Deon in onmiddellike fisiese gevaar verkeer het. Die betoog was dat dit voorsienbaar was. Ten aansien hiervan lei die uitspraak op 274G–275A:

'The fear of personal injury may well, depending on the circumstances of the case, be decisive in respect of foreseeability when the action is based on *culpa*. However when one deliberately frightens or shocks a person one does so with the intention of shocking or frightening and, though the shock or fright administered does not create any imminence of physical danger, the wrongdoer must foresee the natural consequences of his intentional act, viz to shock or frighten his victim. Thus, while, where negligence is involved, the imminence of personal danger may usually, but not necessarily, be the test of foreseeability, the same does not apply to the deliberate doing of an act or the utterance of a communication designed to shock someone. Shock to that person is not only foreseeable, it is intended and the wrongdoer cannot be assisted by the fact that his victim is more prone or susceptible to the effect of shock than other more robust people may be.

In the present case the second defendant deliberately intended to shock the plaintiff whom he knew to have close ties of kinship with Ivan. His behaviour was calculated, drawn out and disgracefully callous. He wanted to do her hurt. He admits that:

"Ek weet dat indien die bewering gemaak is (ie that Ivan had been shot) dit skokkend sou wees vir sy naasbestaandes."

He knew that the plaintiff was such a one. He intended to cause her shock and deliberately did so. He must pay for the consequences of his deliberate action. As he did this shameful thing while acting in the course of his employment the first defendant is also liable.'

Ek keer terug na *Mulder v South British Insurance Co Ltd* 1957 (2) SA 444 (W). Die eiseres, 'n weduwee, hoor die geskreeu van kinders, kyk by haar venster uit en sien 'n passasiersbus besig om te bots met haar seun van vier jaar. Die bus kom tot stilstand met sy agterwiel op die kop van die seun wat gedood is. Sy eis onder andere mediese koste vir haar eie behandeling en pyn, lyding en verlies aan lewensgenietinge. Die Hof het eers na 'n aantal ander beslissings verwys. Hulle is die volgende. *Sueltz v Boltttler* 1914 EDL 176. Die eiser is in 'n ongeluk beseer en eis skadevergoeding voortspruitend uit sy eie beserings en ook omdat sy vrou, wat die ongeluk aanskou het, 'n aborsie gehad het. Die vraag word gedebatteer of daar skadevergoeding weens skok kan wees sonder werklike botsing met die eiser. Die Hof lewer kommentaar op *Dulieu v White & Sons* [1901] 2 KB 669. Daarvolgens was werklike impak nie nodig nie maar daar bestaan ten minste een beperking. Die skok, waar dit deur die brein werk, moet ontstaan van 'n redelike vrees vir persoonlike besering. In die *Dulieu* saak is daar verwys na 'n beslissing van *Smith v Johnson and Co* (sonder verwysing) waar 'n man deur die verweerder se nalatigheid binne die sig van die eiser gedood is as gevolg van welke skok die eiser siek geword het. Daar het die Hof beslis dat

saak kom die Hof tot die gevolgtrekking dat die eise. ..ie geregtig is op skadevergoeding weens die skok wat sy vrou opgedoen het nie.

In die *Mulder* aangeleentheid word voorts verwys na *Hambrook v Stokes Brothers* [1925] 1 KB 141. 'n Vragmotor het nalatig op 'n afdraande aan die loop gegaan. Die eiser se vrou loop in die straat. Sy word bevrees vir die veiligheid van haar kinders om 'n draai in die baan van die vragmotor en word kort daarna meegedeel dat 'n kind wat aan die beskrywing van een van haar kinders voldoen, beseer is. Sy kry senuskok wat uiteindelik haar dood veroorsaak. Sargant LJ sê:

'In my judgment, it would be a considerable and unwarranted extension of the duty of owners of vehicles towards others in or near the highway, if it were held to include an obligation not to do anything to render them liable to harm through nervous shock caused by the sight or apprehension of damage to third persons.'

Bankes LJ sê dat die beperking van Kennedy LJ in die *Dulieu* saak nie in elke geval goeie reg is nie. Atkin LJ het die skuldoorsaak beskou as 'n verbreking van die gewone

'duty to take reasonable care to avoid inflicting personal injuries, followed by damage, even though the type of damage may be unexpected—namely shock'.

Hoe dit ookal sy, Bankes en Atkin LJJ met Sargant LJ in die minderheid het beslis dat die eiseres geregtig is om te vorder op die verstandhouding dat die skok veroorsaak is deur wat sy self gesien en waargeneem het en nie wat aan haar meegedeel is nie, ten spyte van die feit dat die skok veroorsaak is deur haar vrees vir haar kinders se veiligheid en nie vir haar eie nie.

Vervolgens het De Wet R in die *Mulder* saak na *Currie v Wardrop* 1927 ScC 538 verwys. 'n Jong man en vrou het saamgeloop. Die man is deur 'n bus getref. Die vrou ly aan skok veroorsaak deur vrees vir haar eie veiligheid vererger deur vrees vir die veiligheid van haar metgesel. Twee van die Regters onderskryf die voormelde beperking van Kennedy LJ en Sargant LJ. Een van die Regters sê die meerderheidsbeslissing in *Hambrook v Stokes Brothers* is nie ooreenkomstig die Skotse reg nie. Die ander twee Regters het nie 'n mening op die punt gehuldig nie.

Die volgende saak waarna De Wet R verwys is *Owens v Liverpool Corporation* [1938] 4 All ER 727 ([1939] 1 KB 394). 'n Trem bots met 'n lykwa wat veroorsaak dat 'n doodskis uitval.

'It was held that mourners accompanying the hearse were entitled to recover damages for mental shock even though there was no apprehension of personal injury.'

De Wet R wys daarop dat van hierdie saak afgewyk is in die saak wat vervolgens genoem word en die *Owens* saak is dus nie verder van belang nie.

De Wet R verwys na *Hay or Bourhill v Young* [1942] 2 All ER 396 (HL) ([1943] AC 92), 'n appèl van die Scottish Court of Session. Die eiseres klim van 'n trem af en skrik weens 'n botsing tussen 'n motorfiets en 'n motorkar. Sy sien die botsing nie maar hoor die geraas daarvan en sien bloed op die pad en die feit dat die motorfietsryer dood is. Sy het in al die Howe verloor. Verskillende Regters in die appèl het haar eis op verskillende gronde afgekeur. Lord Thankerton het, soos ek dit sien, gesê dat die eiseres nie binne die area van potensiële gevaar was wat die

motorfie.. ..yer redelikerwys moes voorsien het nie en dat die skade dus te verwyderd was. Lord Russell verkies die beskouing van Sargant LJ, *supra*, en sê dat die verhouding tussen die eiseres en die motorfietsryer sodanig was dat daar geen regsplig teenoor haar verskuldig was nie. Lord MacMillan sê dat die eiseres nie so geplaas was dat daar enige redelike waarskynlikheid was dat sy deur die nalatige bestuur beïnvloed sou word nie (dus was die skade te verwyderd). Hy het ook bevind dat skade as gevolg van sy nalatigheid nie redelikerwys voorsienbaar was nie en dat hy dus geen plig teenoor die applikant gehad het nie. Lord Wright het gesê:

'The lawyer likes to draw fixed and definite lines and is apt to ask where the thing is to stop. I should reply it should stop where in the particular case the good sense of the jury or of the Judge decides.'

Lord Porter het gesê:

'The question whether emotional disturbance or shock, which a defender ought reasonably to have anticipated as likely to follow from his reckless driving, can ever form the basis of a claim is not an issue. It is not every emotional disturbance or every shock which should have been foreseen. The driver of a car or vehicle, even though careless, is entitled to assume that the ordinary frequenter of the streets has sufficient fortitude to endure such incidents as may from time to time be expected to occur in them, including the noise of a collision and the sight of injury to others, and is not to be considered negligent towards one who does not possess the customary phlegm.'

Hy bevind dus dat 'n blote aanskouer van 'n ongeluk nie weens skok kan vorder nie.

De Wet R verwys vervolgens na *King v Phillips* [1953] 1 QB 429. 'n Huurmotorbestuurder ry agteruit en bots met 'n klein seuntjie op 'n driewiel. Die skade aan die seun en die driewiel is gering maar sy moeder weet dit nie. Sy hoor die kind skreeu sowat 70 of 80 treë ver en sien die driewiel onder die huurmotor maar sien nie die seun nie. Hy hardloop later huis toe. Die moeder het senuskok ondervind. Haar eis misluk. Singleton LJ volg die benadering van Lord Wright, *supra*, dat 'the line must be drawn somewhere' en sê 'there is indeed a sense of remoteness in this case'. Singleton LJ het die beslissing in *Hambrook v Stokes Brothers* goedgekeur. Hodgson LJ meen blykbaar dat *Hambrook v Stokes Brothers* slegs as korrek beskou kan word in die sin dat nalatigheid in daardie saak erken is. Lord Denning het die *Hambrook* beslissing goedgekeur en sê dat in die betrokke saak die skade minder voorsienbaar en meer verwyderd was as in die *Hambrook* saak.

De Wet R verwys laastens na *Waube v Warrington* 98 ALR 394, 'n Amerikaanse saak. Die jong dogter van 'n vrou word nalatig voor haar huis doodgery. Die moeder sien die ongeluk en sterf as gevolg van skok. 'n Aksie word ingestel deur haar spesiale administrateur. Op appèl word uitgewys dat daar 'n botsing van mening is oor die vraag of skade verhaalbaar is waar daar geen botsing is nie, maar slegs skok en die nagevolge daarvan

'but that the more liberal rule is that damages are recoverable when shock is induced by fear of personal injury on the part of the person suffering the shock'.

Dit word bevind dat laasgenoemde benadering nie breed genoeg is om die eiser in staat te stel om te slaag nie. In 'n bespreking van onder andere die *Hambrook v Stokes Brothers*

kommentaar wat ek volledig aanhaal soos dit in die *Mulder* saak te 449B–E verskyn weens die waarde van die beredenering daarin uiteengesit.

'With due deference to the learned Judges who concurred in the decision, we cannot escape the conclusion that the determination in the *Hambrook* case is incorrect, both in its initial approach and in its conclusion, and that the doctrine contended for by the plaintiff, and there approved, would constitute an unwarranted enlargement of the duties of users of the highway. Fundamentally, defendant's duty was to use ordinary care to avoid physical injury to those who would be put in physical peril, as that term is commonly understood, by conduct on his part falling short of that standard. It is one thing to say that as to those who are put in peril of physical impact, impact is immaterial if physical injury is caused by shock arising from the peril. It is the foundation of cases holding to this liberal ruling that the person affrighted or sustaining shock was actually put in peril of physical impact, and under these conditions it was considered immaterial that the physical impact did not materialise. It is quite another thing to say that those who are out of the field of physical danger through impact shall have a legally protected right to be free from emotional distress occasioned by the peril of others, when that distress results in physical impairment. The answer to this question cannot be reached solely by logic, nor is it clear that it can be entirely disposed of by a consideration of what the defendant ought reasonably to have anticipated as a consequence of his wrong. The answer must be reached by balancing the social interests involved in order to ascertain how far defendant's duty and plaintiff's right may justly and expediently be extended. It is our conclusion that they can neither justly nor expediently be extended to any recovery for physical injuries sustained by one out of the range of ordinary physical peril as a result of the shock of witnessing another's danger. Such consequences are so unusual and extraordinary, viewed after the event, that a user of the highway may be said not to subject others to an unreasonable risk of them by the careless management of his vehicle. Furthermore, the liability imposed by such a doctrine is wholly out of proportion to the culpability of the negligent tortfeasor, would put an unreasonable burden upon users of the highway, open the way to fraudulent claims, and enter a field that has no sensible or just stopping point.'

Die gevolgtrekking in die *Mulder* saak verskyn op 449H–450A, wat reeds in *Bester* se saak aangehaal en bespreek is. Dit kom daarop neer dat algemeen gesproke skok weens die sien of hoor van 'n ongeluk in die afwesigheid van persoonlike gevaar nie voldoende is vir 'n eis op grond van skok nie.

'Where there is no personal apprehension of danger there is not a sufficiently close relationship between the negligence and the fright or shock for a finding to be justified that there was a duty of care in relation to the person suffering from the fright or shock.'

Eweneens word bevind dat algemeen gesproke die *Hambrook* saak se feite nie as 'n uitsondering sal kan geld nie.

Masiba and Another v Constantia Insurance Co Ltd and Another 1982 (4) SA 333 (K). Die feite was buitengewoon. 'n Voertuig wat gestol het word deur sekere van die insittendes, insluitende 'n egpaar, met behulp van sekere buitestanders tot op die kroon van 'n brug gestoot. Die vrou is aan die linkerkant van die kar en die man aan die regterkant. Daar word die man deur een van die buitestanders aangerand. Die vrou hardloop na sy kant toe om hom te help en word raakgery. As gevolg daarvan word sy in

'n beseerde toestand na die teenoorgestelde sypaadjie geneem. Die man gaan na haar toe. Op daardie stadium word hulle kar van agter deur 'n derder kar gestamp. As gevolg daarvan word die motor 'n ent vorentoe oor die pad tot teen die teenoorgestelde sypaadjie gestamp. Daar was twee jong kinders in die motor gewees. Toe die motor gestamp word spring die man op en skree 'my kinders, my kinders' en hardloop agter die kar aan. Enkele minute later val hy dood neer. Dit blyk dat hy aan hoë bloeddruk gely het en dat die sameloop van al voormelde gebeure tot 'n beroerte aanval gelei het. Na aanleiding van die man se dood word gepoog om die versekeraar van die voertuig wat van agter in hulle motor vasgery het, aanspreeklik te hou. Berman Wn R het bevind dat die versuim van die versekerde bestuurder 'n materiële bydrae tot die beroerte aanval gegee het en dat daar dus kousaliteit in 'n regsin was. (*Minister of Police v Skosana* 1977 (1) SA 31 (A) op 34E–H.) Berman Wn R het verder met verwysing na die *Bester* saak gesê dat die maatstaf vir die verhaalbaarheid van skadevergoeding deur nalatigheid veroorsaak, voorsienbaarheid is. Dieselfde beginsel geld vir emosionele skok. Daarbenewens, indien die algemene aard van die skade voorsienbaar was is dit irrelevant of die presiese aard of omvang van die skade voorsienbaar was.

'Thus, if the driver of the motor vehicle insured by second defendant should have foreseen that first plaintiff's husband could have sustained psychiatric injury as the result of his (the driver's) negligence, second defendant will be liable for such injury, even though the driver might not have foreseen, nor been able to foresee, the further consequences of that injury.'

Daar word dus bevind dat hierdie 'n 'thin skull case' is met die gevolg dat indien 'n voldoende psigiatriese besering voorsienbaar was dan kan die beseerde party verhaal vir meer uitgebreide psigiatriese skade wat aan 'n bestaande swakheid te wyte is (dit met verwysing na die *Bester* saak op 779). Wat voorsienbaarheid betref, word gesê dat die redelike bestuurder miskien nie sou voorsien het dat daar kinders in die kar is nie, maar hy sou voorsien het dat tussen die bystanders wat sigbaar was die eienaar van die motor sou wees

'and that such owner might well suffer considerable shock at the sight of his car being hit in its rear, propelled a not inconsiderable distance along and across the road to end up on the opposite side of the bridge with every expectation of seeing it topple over onto the railway track below'.

Berman Wn R sê dat vroeër is eise weens skok afgeweer tensy daar getuienis was dat die persoonlike veiligheid van die eiser in gevaar gestel is maar dit is nie meer die geval nie. Hy verwys na *Hambrook v Stokes Brothers* (*supra*) en *Hinz v Berry* [1970] 1 All ER 1074. Laasgenoemde het gegaan om 'n eiseres wat 'n ongeluk waargeneem het waarin haar man en sommige van haar kinders betrokke was en as gevolg waarvan sy haar man sterwend in die pad sien lê het en die kinders op die padoppervlakte met bloed uit hulle koppe stromende gesien het. Dit was bevind dat sy op skadevergoeding geregtig is. Wat die oorledene betref, indien hy nie beroerte gekry het en doodgegaan het nie maar 'n psigiatriese besering opgedoen het met gevolglike ongesteldheid van 'n nie-fisiese aard, sou hy 'n eis gehad het omdat die skade voorsienbaar was. Die skok het tot 'n fisiese belemmerende besering aanleiding gegee, naamlik die beroerte aanval

Indien hy dit oorlewe het met nagevolge soos verla..ning sou daar 'n aksie selfs voor *Bester* se saak gewees het. Onder die omstandighede is daar geen logiese rede hoekom 'n aksie vir skadevergoeding nie deur die oorledene se afhanklikes gehandhaaf kan word nie.

N v T 1994 (1) SA 862 (K). In hierdie geval is 'n agt jaar oue dogter verkrag. Die moeder is nie beseer nie en het blykbaar nie die verkragting gesien nie. Die moeder het beduidende senuskok en besering opgedoen en sou voortgaan om te ly. Die Hof neem in aanmerking dat dit wel bekend is hoe diep ontsteld 'n ouer kan wees wanneer ernstige skade 'n kind oorval.

'She was very shocked by the whole incident and has had the ongoing distress of having to witness and handle on a daily basis her daughter's trauma. Her suffering has been and still is very real.'

Daar is aan haar skadevergoeding toegeken. Die aangeleentheid is natuurlik onderskeibaar omdat die oorspronklike aanranding opsetlik en nie nalatig plaasgevind het nie.

Die voorgaande bevat ook 'n bespreking van die Suid-Afrikaanse gesag wat op *Bester* se saak gevolg het. Voordat ek na die oorsese gesag terugkeer, bespreek ek sekere ander Suid-Afrikaanse gesagsbronne onder andere oor die kwessie van voorsienbaarheid (wat in die *Bester* saak swaar geweeg het) en die kwessie van oorsaaklikheid (wat die eiseres se advokaat sê die eintlike probleem in hierdie geval is).

In die *Bester* saak bespreek Botha AR met verwysing na gesag die kwessie van redelike voorsienbaarheid as toets vir aanspreeklikheid weens nalatigheid en die feit dat dit voldoende is indien die onregmatige dader die algemene aard van die skade of nadeel wat sy handeling tot gevolg kon hê redelikerwys moes voorsien het. Ek gaan nou verwys na daardie gesag ten einde 'n idee te vorm van wat Botha AR onder redelike voorsienbaarheid verstaan het.

Ek verwys eers na *Ocean Accident and Guarantee Corporation Ltd v Koch* 1963 (4) SA 147 (A). Die respondent is in 'n aksie vir skadevergoeding weens persoonlike beserings skadevergoeding toegeken op die basis dat 'n nekbesering 'n volgehoue angssindroom veroorsaak het ('a physico-logical overlay') en tweedens dat laasgenoemde 'n koronêre trombose veroorsaak het. Uiteindelik is deur die meerderheid van die Hof beslis dat daar geen algemene waarskynlikheid is dat die koronêre trombose deur die botsing veroorsaak is nie. Dit was 'n bloot feitelike gevolgtrek-king. Botha AR het na bladsy 152 van die uitspraak verwys. Van Blerk AR verwys na gemeenregtelike gesag wat met aanspreeklikheid vir doodslag handel, die resultaat waarvan is dat 'n mens van ondervinding weet dat 'n hou wat in een geval nie fataal mag wees nie, in 'n ander wel mag wees. Van den Heever *Aquilian Damages in South African Law*, in 'n nota ten aansien van *D.* 9.2.75 sê:

'Here the word "slaying" is extended to include death resulting from an unlawful striking which would not normally cause death. In other words the defendant cannot defend himself by proving that the deceased slave had an egg-shell skull or a weak heart, since a *bonus paterfamilias* should consider that some human beings suffer from latent ailments and succumb to slight violence which would not kill a healthy person.'

1054

Van Blerk AR sê dat dit aan die hand doen dat die voortspruitende skade voorsienbaar was. Hy gaan voort by 152H:

'In the present case the unlawfulness of the wrongdoer's conduct arises out of negligence in which case, he can also only be liable for damage which was foreseeable. He would be liable for damage of which the nature, although not the extent thereof, was foreseeable. (See *North and Son (Pty) Ltd v Albertyn* 1962 (2) SA 212 (A) at 216 and *Herschel v Mrupe* 1954 (3) SA 464 (A) at 474.) On this reasoning, if the heart attack was caused as a result of the collision, appellant would be liable for damage suffered in respect thereof, for it goes without saying that the nature of the damage was foreseeable.'

Die volgende saak is *Herschel v Mrupe* 1954 (3) SA 464 (A). Botha AR het na 474 en 475 verwys. Dit vorm deel van die uitspraak van Schreiner AR waarby ek later stilstaan. Die verweerderes het aan die eiser verkeerde inligting gegee oor wie die versekeraar van haar motorvoertuig was. Die eiser het op sterkte daarvan aksie ingestel teen gemelde versekeraar wat later met sukses gepleit het dat hy in werklikheid nie die versekeraar was nie. Die eiser het probeer om skadevergoeding synde sy verkwiste koste van die verweerderes te verhaal. Centlivres HR het beslis dat die verweerderes aanspreeklik is. Die meerderheid van die Hof, elke lid waarvan 'n uitspraak gelewer het, het teen die eiser beslis. Die uitspraak is 'n duidelike illustrasie van die probleme wat daar soms by die formulering of die toepassing van deliktuele beginsels bestaan. Dit skyn asof al die lede van die Hof in 'n meerdere of mindere mate as uitgangspunt die uitspraak van Innes HR in *Cape Town Municipality v Paine* 1923 AD 207 aanvaar het. Ek verwys byvoorbeeld na die volgende passasie te 217:

'The question whether, in any given situation a reasonable man would have foreseen the likelihood of harm and governed his conduct accordingly, is one to be decided in each case upon a consideration of all the circumstances. Once it is clear that the danger would have been foreseen and guarded against by the *diligens paterfamilias*, the duty to take care is established, and it only remains to ascertain whether it has been discharged.'

Dit blyk onder andere uit die uitspraak van Centlivres HR dat dit nie gaan oor 'n waarskynlikheid by die voorsiening van skade nie maar oor die moontlikheid waarteen die redelike man voorsorg sou geneem het. Die vraag is ook nie of die redelike man die skade kon voorsien het nie maar of hy dit sou voorsien het. Centlivres HR het bevind dat 'n redelike persoon in die posisie van die verweerderes sou besef het dat indien sy die navraag antwoord en die naam van die assuransiemaatskappy verstrek die eiser op daardie informasie sou ageer het en die verweerderes sou die moontlikheid van verkwiste koste in geval van verkeerde inligting voorsien het. Hy beslis dus dat die verweerderes 'n verpligting teenoor die eiser gehad het om toe te sien dat die korrekte naam verstrek word. Centlivres HR het, soos ek dit sien, die beginsels in *Cape Town Municipality v Paine* (*supra*) sonder kwalifikasie op die feite van die geval toegepas.

Wat die uitspraak van Schreiner AR (waarna Botha AR op 474 en 475 verwys het) betref, is daar etlike aspekte wat vermelding regverdig. Op 476 het die belese Regter na *Wasserman v Union Government* 1934 AD

A stasie waar daar 'n byekorf in die dak was. Die twispunt was of die werknemers van die regering nalatig was deur nie die korf te verwyder nie of deurdat die hoofkonstabel nalatig was deur Wasserman te vra om uit te vind waar die bye vandaan gekom het. Die Hof het teen Wasserman beslis. Schreiner AR sê op 476E–F omtrent hierdie saak die volgende:

B 'Although the judgments in *Wasserman's* case are not ideally clear on the point it seems to me that what was intended to be conveyed was that to be stung by a bee, though not an uncommon experience, is generally not so serious as to be a risk against which a reasonable person, in the position of the government employees, would have guarded, and that serious or fatal consequences of a bee sting are so rare that it could not be affirmed that a reasonable person would C foresee them.'

Schreiner AR het aangedui dat hy nie met die korrektheid van die gevolgtrekking handel nie. Die benadering wat uit hierdie opsomming van *Wasserman* se saak blyk, mag egter by die onderhawige saak van belang wees.

D Schreiner AR het ook verwys na wat Greenberg AR in *Cowan v Ballam* 1945 AD 81 te 95 gesê het:

'The duty of the Court is to try to decide whether the conduct of the respondent was that of a reasonably prudent person, which involves two questions viz: (1) what dangers of harm would such a person have anticipated in the circumstances in which the respondent found himself; (2) what then would E have been the conduct of such a person in those circumstances.'

Schreiner AR het met goedkeuring na hierdie passasie verwys. Hy het ook daarop gewys dat daar gevalle is waar skade voorsien word, waar dit vir die redelike man ooglopend sal wees dat hy vermydende stappe moet doen.

F 'But the circumstances may be such that a reasonable man would foresee the possibility of harm but would nevertheless consider that the slightness of the chance that the risk would turn into actual harm, correlated with the probable lack of seriousness if it did, would require no precautionary action on his part. Apart from the cost or difficulty of taking precautions, which may be a factor to be considered by the reasonable man, there are two variables, the seriousness of G the harm and the chances of its happening. If the harm would probably be serious if it happened the reasonable man would guard against it unless the chances of its happening were very slight. If, on the other hand, the harm, if it happened, would probably be trivial the reasonable man might not guard against it even if the chances of its happening were fair or substantial. An extensive gradation from remote possibility to near certainty and from insignificant H inconvenience to deadly harm can, by way of illustration, be envisaged in relation to uneven patches and excavations in or near ways used by other persons.'

Op 478, hoewel daar van 'n beginsel-uitgangspunt gewerk word, en met die aanvaarding dat daar ruimte vir 'n deliktuele aksie is soos wat daar ter sprake was, word gesê:

I '(T)here must certainly be limitations on the availability of the remedy. It cannot fairly be argued that every ill-considered answer to an apparently unimportant question should involve the answer in liability, if he was carelessly mistaken, to make good the enquirer's loss, even though, going back to the general principle, it might be thought that a reasonable person always weighs his words prudently and bears in mind the possibility that, if he is not careful, they J may contain mistakes, and so cause harm. We have some idea of [illegible]

reasonable man drives vehicles and controls the property he occupies, but A whether he is nearer to the courteous, friendly soul who is ready to help any inquirer by the best honest answer that he can think of, or to the cautious man who would rather appear churlish than commit himself to statements that may turn out to be wrong, seems to me to be a question of considerable difficulty. And if this is so it may be doubted whether any advantage is gained by treating words as simply a form of conduct to which the *Lex Aquilia* applies, and then deciding B what exceptions are to be admitted to the application of the *Lex* to this form of conduct, instead of inquiring directly whether, and in what circumstances, it is convenient and right to allow recovery of loss caused through acting upon honest but carelessly made misstatements of fact and erroneous opinions.'

Hierdie lyk vir my na 'n redelike duidelike waarskuwing dat beleidsoor- C wegings mag vereis dat algemene beginsels nie sonder kwalifikasie toegepas word nie.

Op 480 het Schreiner AR met goedkeuring verwys na wat Andrews R gesê het in die New York Court of Appeals in *International Products Company v Erie Railway Company* 56 ALR 1377. Die volgende verskyn te 1381 met betrekking tot aanspreeklikheid vir antwoorde op vrae: D

'Liability in such cases arises only where there is a duty, if one speaks at all, to give the correct information. And that involves many considerations. There must be knowledge, or its equivalent, that the information is desired for a serious purpose; that he to whom it is given intends to rely and act upon it; that, if false or erroneous, he will because of it, be injured in person or property. Finally, the relationship with the parties, arising out of contract or otherwise, must be such E that in morals and good conscience the one has the right to rely upon the other for information, and the other giving the information owes a duty to give it with care. . . . When such a relationship as we have referred to exists may not be precisely defined. All that may be stated is the general rule. In view of the complexity of modern business, each case must be decided on the peculiar facts presented. The same thing is true, however, in the usual action for personal F injuries. There whether negligence exists depends upon the relations of the parties, the thing done or neglected, its natural consequences, and many other considerations. No hard and fast line may be drawn.'

Dat hierdie passasie met goedkeuring aangehaal is, blyk op 480E.

Wat die feite betref het Schreiner AR tot die gevolgtrekking gekom op G die trant van die navraag dat geen redelike man tot die gevolgtrekking sou gekom het dat die eiser se prokureur voornemens was om hom in litigasie te begewe sonder die elementêre voorsorg om die versekerings-deklarasie te bekom. Hy sou aanvaar het dat 'n brief geskryf sou word aan die assuransiemaatskappy en dat, indien daar 'n fout is, die versekeringsmaatskappy dit sou geopper het. H

Van den Heever AR, behalwe dat hy daarop gewys het dat onregmatig-heid nie genoem word nie, het die volgende woorde van Lord Atkin in *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562 te 580 aangehaal (op 484H–485A):

'The liability for negligence, whether you style it such or treat it as in other I systems as a species of "*culpa*", is no doubt based upon a general public sentiment of moral wrongdoing for which the offender must pay. But acts or omissions which any moral code would censure cannot in a practical world be treated so as to give a right to every person injured by them to demand relief. In this way rules of law arise which limit the range of complaints and the extent of

must not injure your neighbour; and the lawyer's question, Who is my neighbour? receives a restricted reply. You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour. Who then is my neighbour? The answer seems to be—persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.'

(Dit lyk of daar by die voorsienbaarheid van die redelike man tog gewerk word met meer as net die feitelike vraag van wat die redelike man sou voorsien het maar ook met wat daar regtens van hom verwag kan word om te voorsien.)

Hoexter AR het in 491 beslis:

'Apart from contract, fraud or statutory provisions, I cannot imagine by what right one ordinary citizen can elicit from another ordinary citizen information to be used at leisure and which can be tested for accuracy, and demand that the person furnishing it shall be a guarantor of its correctness. No such exacting warranty is imposed upon a person who puts tangible commodities into general circulation; why then should greater responsibility attach to a person who puts wrong information into circulation?'

Hy het die verweerderes se gedrag dus nie as wederregtelik beskou nie. Hy het ook met die tweede been van die nalatigheidsformulering gehandel, naamlik wat die redelike man sou gedoen het nadat hy gevaar voorsien het. Hy sê te 493D:

'No doubt the second element which I have mentioned is not always specifically mentioned because in many cases it is obvious that a reasonable man would guard against the danger which he foresees.'

Hy noem dan die voorbeelde van 'n motorbestuurder en van die redelike geswore waardeerder soos in *Perlman v Zoutendyk* 1934 CPD 151.

Fagan AR het die laaste uitspraak gelewer. Hy wys daarop dat die howe in Engeland nuwe probleme kan hanteer sonder ons gebondenheid aan algemene beginsels. Hy het ook te 494C–D die stelling gemaak dat 'n Suid-Afrikaanse Regter waarskynlik nie dieselfde woorde sal gebruik as wat die Hof gedoen het in *Waube v Warrington* (*supra*) nie (ek is nie voornemens om die aanhaling te herhaal nie). Op 494F–H met verwysing na *Cape Town Municipality v Paine* 1923 AD 207 word die volgende gesê:

'This requirement of reasonableness—in respect of which the Court must exercise its judgment as to what the average prudent person would have done in the circumstances—seems to me to supply the elasticity required to keep liability for inaccurate statements within what I may, with a repetition of the important word, call reasonable bounds. The reluctance of Judges to leave a wide field for liability in such cases, is to my mind, an indication of their feeling that the average prudent man is often inaccurate and that the man who takes risks in reliance on another's statement generally has only his own rash assumption of the accuracy of that statement to blame if he suffers loss.'

Dit lyk vir my asof beleidsoorwegings, in hierdie geval om die aanspreeklikheidsveld nie te wyd te laat nie, 'n rol speel by die Hof se oorweging van wat die redelike man behoort te voorsien. Wat die feite betref, het Fagan AR beslis dat daar niks was om aan te toon dat die verweerderes nie op redelike gronde aan die inligting geglo het wat sy

verstrek het nie en dat die redelike man nie groter verkwiste kostes sou gesien het as die afstuur van 'n eisbrief nie.

Botha AR het ook na 'n aantal ander beslissings verwys wat met die vraag gehandel het of die presiese aard en besonderhede van die ingetrede skade voorsien moes word. Die eerste is *Kruger v Van der Merwe and Another* 1966 (2) SA 266 (A) waar te 272F–G die volgende gesê word:

'The doctrine of foreseeability in relation to the remoteness of damage does not require foresight as to the exact nature and extent of the damage; compare *American Restatement of the Law*, Torts (Negligence), para 435. It is sufficient if the person sought to be held liable therefor should reasonably have foreseen the general nature of the harm that might, as a result of his conduct, befall some person exposed to a risk of harm by such conduct.'

Die tweede saak is *Botes v Van Deventer* 1966 (3) SA 182 (A). Op 191 verwys Van Blerk AR na die uitspraak van Centlivres AR in *Herschel v Mrupe* (*supra*) waar die Hoofregter gesê het:

'If through my negligent driving of a motor car I crash into another car containing valuable china and that china is smashed I cannot be heard to say that I am not liable for the loss of the china because I was not aware of the presence of the china, or that a reasonable man would not have foreseen the presence of the china.'

Met verwysing na *Herschel v Mrupe* (*supra*) sê Van Blerk AR op 191D–E:

'. . . en is die antwoord op die vraag of skade onder hierdie hoof gevorder kan word nie gesoek in die voorsienbaarheid of onvoorsienbaarheid van hierdie besondere skade nie, maar in die oorsaaklike verband tussen die skade en die botsing'.

Die beslissing in *S v Bernardus* 1965 (3) SA 287 (A) het dieselfde strekking. Die oorledene is gedood deur die punt van 'n redelike dik stok wat sy kop gepenetreer het na dit in sy rigting gegooi is. Holmes AR sê te 307B–C:

'I do not think that the appellant is rescued by the fact that the injury was an unusual one and happened in a curious way—the end of a fairly thick stick penetrated the side of the head. It is the general possibility of resultant injury which must reasonably be foreseeable and not the specific manner and nature thereof. The facets of vulnerability of the human body are legion, and death may come to mortals through a variety of corporeal hurts and derangements.'

Ek wend my nou na aspekte van die Engelse reg.

Victoria Railway Commissioners v Coultas (1888) 13 AC 222 (PC) het betrekking gehad op 'n eis wat ingestel is na aanleiding van 'n insident by 'n treinoorgang. Dit was 'n bewaakte oorgang gewees. Die werknemer van die verweerder het die eiser en sy vrou op nalatige wyse deur die veiligheidsversperring laat kom. As gevolg daarvan is hulle in lewensgevaar gestel deur 'n aankomende trein. Daar was fisies geen botsing gewees nie maar die vrou het senuweeskok opgedoen 'and suffered personal injuries and still suffered from delicate health and impaired memory and eyesight'. Die mediese getuienis het aangetoon dat sy 'n 'severe nervous shock from the fright' opgedoen het en dat haar ongesteldheid die gevolg was van die feit dat sy geskrik het. Die uitspraak lui te 225 en dele:

'Damages arising from mere sudden terror unaccompanied by any actual

physical injury, but occasioning a nervous or mental shoc[illegible]annot under such circumstances, their Lordships think, be considered a consequence which, in the ordinary course of things, would flow from the negligence of the debt keeper. If it were held that they can, it appears from their Lordships that it would be extending the liability for negligence much beyond what that liability has hitherto been held to be. Not only in such a case as the present, but in every case where an accident caused by negligence had given a person a serious nervous shock, there might be a claim for damages on account of mental injury. The difficulty which now often exists in a case of alleged physical injuries of determining whether they were caused by the negligent act would be greatly increased, and a wide field opened for imaginary claims.'

Die rede vir die beslissing is dat daar nie 'n voldoende oorsaaklikheidsverband was nie maar die Hof het ook uit 'n beleidsoogpunt gedui op die onwenslikheid van 'n bevinding dat daar sodanige oorsaaklikheidsverband kan wees.

Die volgende saak, in chronologiese volgorde, is *Hambrook v Stokes Brothers* waarna ek reeds verwys het.

Hay or Bourhill v Young [1942] 2 All ER 396 (HL) ([1943] AC 92) was 'n beslissing van die House of Lords gewees. Ek het reeds daarna verwys. Dit was die geval waar die eiser nie die ongeluk gesien het nie maar die lawaai daarvan gehoor en bloed op die pad gesien het. Hoewel daar geen onmiddellike gevaar van persoonlike besering was nie, het sy na bewering 'n 'severe shock to her nervous system' opgedoen. Lord Thankerton het die plig van die motorfietsryer gesien as een van redelike sorg 'as will avoid the risk of injury to such persons as he can reasonably foresee might be injured by failure to exercise such reasonable care'.

Dit, het hy beslis, was nie die geval hier gewees nie. Lord Russell of Killowen het die saak benader uit die verbreking van 'n 'duty a breach of which will render him liable to that other in damages for negligence'. Om dit te bepaal moet oorweeg word 'what the defendant ought to have contemplated as a reasonable man'. Hy wys in hierdie verband op 401 na die insiggewende passasie in die uitspraak van Lord Atkin in *Donoghue v Stephenson* waar hy die vraag vra wie my buurman is.

'The answer seems to be—persons who are so closely and directly affected by my act that I ought reasonably to have them in contemplation as being so affected when I am directing my mind to the acts or omissions which are called in question.'

Hy het beslis dat die motorfietsbestuurder nie redelikerwys kon voorsien het dat 'n persoon in die posisie van die eiser geaffekteer sou wees deur sy optrede teenoor die busbestuurder nie. Lord Wright het gesê dat skade weens senuskok tot aanspreeklikheid aanleiding kan gee en dat dit 'well established' is. Hy sien die werklike vraag daarin of daar 'a wrongful act or breach of duty on the part of the defendant *vis-à-vis* the plaintiff' was. Wat betref beserings tewyte aan 'peculiar susceptibility' het hy gesê dat die algemene reël daarin bestaan dat jy jou slagoffer neem soos jy hom kry. Dit is waar wat oorsaaklikheid betref maar nie noodwendig wat voorsienbaarheid betref nie.

'That, however, is only true, as the *Polimus* case shows, on the condition that the wrong has been established or admitted. The question of liability is anterior to the question of the measure of the consequences which go with the liability.'

Hy sien [illegible] as 'n kwessie van wat die hipotetiese redelike man sou voorsien.

'What danger of particular infirmity that would include must depend on all the circumstances; but generally, I think, a reasonably normal condition, if medical evidence is capable of defining it, would be the standard. The test of the plaintiff's extraordinary susceptibility, if unknown to the defendant, would in effect make the defendant an insurer.'

Lord Porter het die vraag gevra

'. . . but is he, therefore, liable for all damages of whatsoever nature to all other persons affected by his negligence whether he could reasonably foresee that he would injure them or not'?

(Sien byvoorbeeld die onderskeid tussen die busbestuurder waarmee hy gebots het en die eiser.) Hy beklemtoon dat 'n bestuurder nie 'n verpligting teenoor die 'world at large' het nie. Sy verpligting moet getoets word met betrekking tot elke eiser. Hy sê:

'The question whether emotional disturbance or shock, which a defender ought reasonably to have anticipated as likely to follow from his reckless driving, can ever form the basis of a claim is not an issue. It is not every emotional disturbance or every shock which should have been foreseen. The driver of a car or the vehicle even though careless is entitled to assume that the ordinary frequenter of the streets has sufficient fortitude to endure such incidents as may from time to time be expected to occur in them, including the noise of a collision and the sight of injury to others, and is not to be considered negligent towards one who does not possess the customary phlegm.'

Dit mag wees dat ek van die ouere Engelse beslissings nou weglaat en dalk daarheen later sal moet terugkeer maar ek wil nou na 'n aantal jonger Engelse beslissings verwys.

Die eerste is *McLoughlin v O'Brian and Others* [1982] 2 All ER 298 (HL) ([1983] 1 AC 410). Dit is 'n beslissing van die House of Lords. Die eiseres se man en drie kinders was in 'n motorongeluk betrokke deur die nalatigheid van die verweerders veroorsaak. Een van die eiseres se kinders is dood en haar man en die ander twee kinders is ernstig beseer. Ten tye van die ongeluk was eiseres tuis ongeveer twee myl weg. Sy is van die ongeluk ingelig deur 'n motoris wat op die toneel was en is na die hospitaal geneem waar sy die beseerde lede van haar familie en die omvang van hulle beserings en skok gesien het en verneem het dat haar dogter dood is. As gevolg hiervan 'the plaintiff suffered severe and persisting nervous shock'. Haar eis is deur die Verhoorregter van die hand gewys omdat haar besering nie redelikerwys voorsienbaar was nie. Op appèl het die Court of Appeal beslis dat die eiseres nie geregtig was om van die verweerders te eis nie

'either because as a matter of policy a duty of care was not to be imposed on a negligent defendant beyond that owed to persons in close proximity, both in time and place, to an accident, even though the injuries received by the plaintiff might be reasonably foreseeable as being a consequence of the defendant's negligence, or because the duty of care owed by the driver of a motor vehicle was limited to persons on or near the road'.

Die Verhoorhof het dus 'n onderskeid getref tussen wat feitelik redelikerwys voorsienbaar was en wat regtens as voorsienbaar erken moet word. Toe volg die appèl na die House of Lords. Die House of Lords het

beslis dat die toets vir aanspreeklikheid weens senuskok 'n redelike voorsienbaarheid is. Op die basis van daardie toets is die eiseres geregtig om skadevergoeding te verhaal alhoewel sy nie by of naby die ongelukstoneel was of kort daarna was nie. Haar senuskok was redelikerwys voorsienbaar as gevolg van die verweerders se nalatigheid. Die meerderheid van die Hof het beslis dat die enigste toets vir aanspreeklikheid redelike voorsienbaarheid is

'without any legal limitation in terms of space, time, distance, the nature of the injury sustained or the relationship of the plaintiff to the victim (although those are factors to be considered)'.

Een van die Regters het gesê dat daar nie beleidsoorwegings is wat beperking regverdig van die aanspreeklikheid van delikplegers deur 'n nouer maatstaf dan redelike voorsienbaarheid daar te stel nie. Een van die ander Regters het gesê dat indien beleidsoorwegings sodanige beperkings verg dit nie 'n saak vir die Hof is nie maar vir die Wetgewer. Een van die ander Regters het beslis dat die redelike voorsienbaarheidstoets in senuskok sake beperk behoort te word in terme van nabyheid

'so that what is foreseeable is circumscribed by the proximity of the tie or relationship between the plaintiff and the injured person, the proximity of the plaintiff to the accident both in time and place, and the proximity of communication of the accident to the plaintiff through sight or hearing of the event or its immediate aftermath'.

Hy skyn dus in breë trekke die benadering te volg van die Verhoorhof.

Die volgende geval is *Hevican v Ruane* [1991] 3 All ER 65 (QB). Dit is 'n beslissing van die Queen's Bench Division. Hierdie geval toon verbasende ooreenstemming met die saak waarin ek uitspraak gee. Die eiser se gunsteling seun is gedood toe die minibus van die skool waarin hy gereis het in 'n botsing met 'n vragmotor betrokke was. Die botsing is deur die minibusbestuurder se nalatigheid veroorsaak. Die eiser is kort na die botsing meegedeel dat die minibus in 'n ernstige ongeluk betrokke was en is na die polisiestasie geneem waar hy meegedeel is dat sy seun dood is. Hy is toe na die lykhuis geneem, waar hy sy seun se lyk gesien het. Hy het aanhou werk vir 'n verdere twee maande maar gevind dat hy nie kan byhou nie en is afgedank. 'He was diagnosed as suffering from continuing reactive depression which prevented him from returning to work.' Mantell R, wat die uitspraak gelewer het, het die simptome van die eiser nie betwyfel nie en gesê dat aanvaar moet word dat hy op die dag van die ongeluk 'the customary phlegm' gehad het. Hy het egter ook bevind dat in die meerderheid sodanige gevalle die blootgestelde persoon sou rou en oor sy rou sou kom. Die psigologiese ongesteldheid van die eiser het hy beskou as 'n hoogs buitengewone gevolg van die nuus van die afsterwe van 'n geliefde of selfs die waarneem daarvan. Die Regter het aanvaar dat die eiser verder van die gebeure verwyder was as in die *McLoughlin* saak en dat daar geen sprake kan wees dat hy by die onmiddellike nagevolge van die ongeluk betrokke was nie. Die Regter het beslis dat dit om voorsienbaarheid gaan maar nie voorsienbaarheid nie van die presiese aard en omvang van die psigiese ongesteldheid wat intree. Die vraag is of elke skakel in die ketting van veroorsaking voorsienbaar is en indien wel kan arbitrêre oorwegings soos verwyderdheid van die gebeure nie die eis verongeluk nie. Die 'egg-shell' benade-

1062

ring is oo weer onderskryf en wel aan die hand van 'n voorbeeld in ander gesag waarna die Hof verwys het. Daar is gesê dat die toets nie is of die verweerders redelikerwys kon voorsien het dat 'n brandwond kanker sou veroorsaak nie en dat die slagoffer sou doodgaan. Die vraag is of dit redelikerwys voorsienbaar was dat hierdie tipe besering, naamlik 'n brandwond, veroorsaak kon gewees het.

'What, in the particular case, is the amount of damage which he suffers as a result of the burn, depends on the characteristics and constitution of the victim.'

Die Hof het uiteindelik met steun op die toespraak van Lord Bridge in *McLoughlin v O'Brian* tot die gevolgtrekking gekom dat die eiser moet slaag. Hierdie is dus 'n geval waar die toets gestel is as voorsienbaarheid van die aard van die besering, naamlik senuskok, en nie die uiteindelike gevolge daarvan nie wat, in die geval voor die Hof, in iedere geval as 'n uiters vae moontlikheid beskrywe is. Dit is ook duidelik dat die Hof hom nie laat lei het deur beleidsoorwegings wat aan die beginsel sou afbreuk doen nie. Die Hof het van die standpunt uitgegaan dat die beginsel toegepas moet word op die feite van elke bepaalde geval.

Die volgende saak is *Alcock and Others v Chief Constable of the South Yorkshire Police* [1991] 4 All ER 907 (HL). Dit is 'n beslissing van die House of Lords. Die polisie het te veel mense by 'n sokkerwedstryd in die stadion ingelaat met die gevolg dat 'n groot aantal persone gedood is of beseer is. Die nuus van hierdie ongeval is op televisie en radio uitgesaai. Die televisie-uitsendings het geen herkenbare individue aangedui nie. Sestien persone, sommige waarvan by die wedstryd was maar nie in die gebied waar die ongeval plaasgevind het nie en almal waarvan verwante of, in een geval, 'n verloofde, van persone in die betrokke area was, het aksie teen die polisie ingestel vir skadevergoeding 'for nervous shock resulting in psychiatric illness alleged to have been caused by seeing or hearing news of the disaster'. In die geval van 13 eisers is bloedverwante of vriende gedood, in die geval van twee is hulle verwante of vriende beseer en in die geval van een het die bloedverwant ongeskonde ontkom. Nalatigheid was nie in geskil nie maar die verweerder het ontken dat hy enige regsplig (duty of care) teenoor die eisers gehad het. Na die verhoor het die saak in die Court of Appeal beland. Laasgenoemde het beslis dat nie een van die eisers geregtig was om skadevergoeding weens senuskok te verhaal nie. Tien van die eisers het na die House of Lords geappelleer. Daar was 'n aantal lang toesprake of uitsprake gewees, wat nie die moeite van behandeling in besonderhede prakties maak nie. Volgens die opsomming is die saak soos volg beslis. 'n Eis vir psigiatriese ongesteldheid weens senuskok as gevolg van vrees vir fisiese besering of die risiko daarvan aan 'n ander persoon, kan slegs verhaal word van die nalatige in sekere gevalle. Eerstens moet hy die toets slaag van redelike voorsienbaarheid dat hy deur 'psychiatric illness' as gevolg van die gevolge van die ongeluk geaffekteer sou word 'because of his close relationship of love and affection with the primary victim'. Vervolgens is daar ook die 'test of proximity' met betrekking tot die delikpleger in terme van fisiese- en tydskonneksie tussen die eiser en die ongeluk.

'Accordingly, the plaintiff could only recover if (i) his relationship to the primary victim was sufficiently close that it was reasonably foreseeable that he might sustain nervous shock if he apprehended that

or might be injured (ii) his proximity to the accident in which the primary victim was involved or its immediate aftermath was sufficiently close both in time and space and (iii) he suffered nervous shock through seeing or hearing the accident or its immediate aftermath.'

Vir persone wat nie aan laasgenoemde voldoen nie

'or who suffered nervous shock caused by being informed of the accident by a third party did not satisfy the test of reasonable foreseeability and proximity to enable them to recover . . .'.

Die televisie-uitsending is nie as sodanige noue skakeling beskou nie. Dit is opmerklik dat vele, indien nie almal nie, van die eisers later uit ander oorde gehoor het van die besering of dood van hulle geliefdes. Aan die ander kant is beslis dat die klas persone wat weens senuskok kan eis nie beperk is tot besondere verhoudings soos byvoorbeeld man en vrou of ouer en kind nie hoewel die verhouding binne die verweerder se kontemplasie moes gewees het. Drie van die Regters het beslis dat 'n omstander wat psigiatriese ongesteldheid weens senuskok opdoen nadat hy 'n besondere afgryslike katastrofe naby hom waargeneem het, geregtig mag wees op skadevergoeding van die nalatige indien 'n persoon met redelike sterk senuwees so geaffekteer sou gewees het. Twee van die Regters het beslis dat daar omstandighede mag wees dat direkte visuele waarneming verskaf kan word deur die werklike besering aan die primêre slagoffer op gelyktydige televisie te sien.

Die laaste van die Engelse sake is *Page v Smith* [1995] 2 All ER 736 (HL) ([1995] 2 WLR 644). Dit is ook 'n beslissing van die House of Lords. Die eiser was met 'n nalatige verweerder in 'n botsing betrokke gewees. Die eiser was nie fisies beseer nie. Hy het egter 'n chroniese toestand gehad wat afgekort word as ME waaraan hy 20 jaar gely het maar wat op daardie stadium dormant was. Die ongeluk het 'n ernstige opvlamming van hierdie toestand meegebring. Die Verhoorregter het beslis dat hy senuskok in die ongeluk opgedoen het en dat die verergering van sy toestand voorsienbaar was. Die verweerder het geappelleer onder andere op die basis dat die Regter wat voorsienbaarheid betref, versuim het om te oorweeg of 'n persoon van redelike karaktersterkte (reasonable fortitude) skok sou opgedoen het weens die ongeluk. Die Court of Appeal het die appèl toegestaan. Daarvandaan volg die appèl na die House of Lords. Die feite is natuurlik anders as in ons geval en die beslissing is nie so direk van toepassing nie. Daar is beslis dat in die geval van die primêre slagoffer die toets is of die verweerder redelikerwys kon voorsien dat sy gedrag die eiser sou blootstel aan die risiko van persoonlike besering, hetsy fisies of psigies. Dit is die geval selfs waar daar nie persoonlike besering in die fisiese sin was nie. Dit word nie van die eiser verwag om te bewys dat besering by wyse van senuskok redelikerwys voorsienbaar was nie en dit is irrelevant dat die verweerder nie kon voorsien het dat die 'plaintiff an egg-shell personality' gehad het nie. Lord Lloyd het beslis, volgens die opsomming:

'In the case of secondary victims, ie persons who were not participants in an accident, the defendant will not be liable unless a psychiatric injury is foreseeable in a person of normal fortitude and it may be legitimate to use hindsight in order to be able to apply the test of reasonable foreseeability.'

Laastens verwys ek na die beslissing van Navsa R in *Clinton-Parker v*

Administr , Transvaal; Dawkins v Administrator, Transvaal 1996 (2) SA 37 (W). Die feite verskil van die onderhawige. Die twee eisers se babas is by geboorte by 'n hospitaal omgeruil. Hulle vind dit uit sowat 18 maande na die omruiling. Hulle besluit as gevolg van die verhouding wat ontstaan het om die kinders te behou wat deur die hospitaal aan hulle gegee is. Dit was gemeensaak dat die eisers ernstige sielkundige skade opgedoen het waarvoor hulle behandeling sou moes ontvang. Navsa R het beslis dat die ware dispuut een van 'legal causation' is. Hou in gedagte dat Navsa R in hierdie verband verwys het na *Minister of Police v Skosana* 1977 (1) SA 31 (A) waar Corbett AR gesê het:

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

Hy wys ook na Van Heerden AR in *S v Mokgethi en Andere* 1990 (1) SA 32 (A) waar hy ook met die kwessie van juridiese kousaliteit handel. Hy wys daarop dat verskillende kriteria daarvoor voorgestel word soos byvoorbeeld afwesigheid van 'n *novus actus interveniens*, 'proximate cause, direct cause', voorsienbaarheid en adekwate veroorsaking. Hulle het almal die voorstanders daarvan se siening in gemeen dat 'n handeling wat 'n *conditio sine qua non* van 'n gevolg is, te ver verwyderd van die gevolg kan wees om regtens as oorsaak daarvan beskou te word. Van Heerden AR sê dat daar voor- en nadele by 'n elastiese maatstaf is. Hy sê egter:

'Ek betwyfel dan of 'n regstelsel sonder 'n oorheersende elastiese maatstaf vir die bepaling van juridiese oorsaaklikheid kan klaarkom. Soos blyk uit die (aangehaalde) passasies . . . kom beleidsoorwegings ter sprake en moet daarteen gewaak word dat 'n dader se aanspreeklikheid nie die grense van redelikheid, billikheid en regverdigheid oorskry nie.'

(Op 40C–D.) Sien ook Van Heerden AR se aanhaling (blykbaar met goedkeuring) uit *Blaikie and Others v The British Transport Commission* 1961 SC 44 te 49. Die strekking daarvan is dat veroorsaking nog altyd een of ander kompromie geverg het. Die probleem is prakties eerder dan intellektueel. Dit is maklik om die saak te vertroebel met subtiliteite

'but the attitude of the law is that expediency and good sense dictate that for practical purposes a line has to be drawn somewhere, and that in drawing it, the court is to be guided by the practical experience of the reasonable man rather than by the theoretical speculations of the philosopher'.

Volgens Navsa R is *Mokgethi* met goedkeuring aangehaal in *International Shipping Co (Pty) Ltd v Bentley* 1990 (1) SA 680 (A). Dié het ook glo vir 'n soepel benadering voorspraak gedoen instede van die voorhou van een of ander duidelik omskrewe faktor. Volgens Navsa R sê Burchell in *Principles of Delict* te 120 omtrent die soepele toets:

'This composite or supple test enables a court to weigh numerous factors, including all the traditional "tests", in the balance in order to determine whether there was a sufficiently close connection between the defendant's conduct (or accused's conduct in criminal law) and the unlawful consequence.'

A Ek verpoos om daarop te wys dat die beslissing v. Navsa R meer pertinent te doen gehad het met die kwessie van oorsaaklikheid, maar ek verstout my om te sê dat by die beoordeling van wat die redelike man sou voorsien het of by die beoordeling van wat redelikerwys voorsienbaar is, begrippe soos redelikheid, billikheid en regverdigheid ook aanklank vind.

B In die saak voor Navsa R is daar blykbaar deur die verweerder op voorsienbaarheid, as een van hierdie faktore, klem gelê. Hy verwys ook na *Page v Smith* (*supra*) waar die dun skedel reël oorweeg is. Lord Keith en Lord Lloyd het gemeen dat die toets nie van toepassing is in die geval van senuskok of sekondêre slagoffers nie. Lord Lloyd sê by 675G–H:

C 'In conclusion, the following propositions can be supported. 1. In cases involving nervous shock it is essential to distinguish between the primary and secondary victims. 2. In claims by secondary victims the law insists on certain control mechanisms, in order as a matter of policy to limit the number of potential claimants. Thus, the defendant will not be liable unless a psychiatric injury is foreseeable in a person of normal fortitude. These control mechanisms D have no place where the plaintiff is the primary victim. . . . '

Navsa R handel ook met die kwessie van die 'floodgates'. Hy sê te 63:

'Accident cases present particular policy problems. The floodgates will open if claims for nervous shock are not contained within manageable limits. An infinite number of people could claim for nervous shock upon viewing an accident and its consequences. So too with relatives or friends to whom an accident and its E consequences are communicated. The number of deaths and severe physical injuries that occur in modern life due to motor vehicle and other accidents is great. The Courts may well, in adopting too liberal an approach to these situations and allowing bystanders and relatives to the umpteenth degree to claim damages, cripple economic activity.'

F Ek glo dat hierdie *obiter dictum* is vir doeleindes van die feite en die uitspraak van Navsa R, maar die tersaaklikheid vir die onderhawige aangeleentheid is voor die hand liggend.

Navsa R verwys ook na deskundige getuienis voor hom dat met min uitsonderings mense met die finaliteit van die dood saamlewe en G algemeen gesproke met hulle lewens aangaan. Hy wys daarop dat hierdie nie analogies is aan die geval van die mededeling van 'n ongeluk en die gevolge daarvan nie. Die eiser was direk by die nalatige handeling betrokke.

Die voorgaande was aanvanklik bedoel gewees as 'n redelike volledige oorsig van die regspraak op die gebied. Uiteindelik blyk dit natuurlik dat H dit slegs ten dele die geval is. Daar is ander oorsese gesag in die uitspraak van Navsa R waarby ek nie stilgestaan het nie. Kyk ook die bespreking van die onderwerp in Joubert (red) *The Law of South Africa* band 9 para 1 en verder. Daar word nie slegs na bykomende Engelse gesag verwys nie, maar ook na Suid-Afrikaanse regspraak waarna ek nie verwys het I nie. Ek meen egter dat gemelde gesagsbronne en bespreking nie die problematiek of die oplossings reeds aan die hand gedoen, wesenlik verder neem nie en ek laat dit gevolglik daar. Ek moet uitkom by my gevolgtrekkings aan die hand van die voorgaande en die toepassing daarvan op die feite van die onderhawige geval. Ek sien die saak so:

1. Dit is duidelik dat senuskok gepaardgaande met fisiese beserings J in die geykte sin van die woord of wat op fisiese manifestasies

uit. ρ, nie deel van die problematiek is nie. In die gewone A derdeparty geding word dikwels beweer dat die eiser ernstig beseer is en in die loop daarvan skok, pyn en lyding ondervind het. Indien die senuskok (wat dikwels gepaard gaan met 'n voorafbestaande fisiese gebrek soos byvoorbeeld bloeddruk) tot fisiese manifestasies aanleiding gee (byvoorbeeld beroerte of B hartversaking), is daar ook geen probleem nie. Dit is egter skrale troos wat die feite van hierdie geval betref.

2. *The Law of South Africa* (*supra* para 12*(b)*) sê dat fisiese impak nie 'n onontbeerlike vereiste vir aanspreeklikheid weens senuskok is nie. Soos later sal blyk, is dit waar wat die wetenskaplike formulering betref maar in die gevalle in para 1 hierbo genoem, is C impak vanselfsprekend. Die tersaaklikheid van die afwesigheid van 'n fisiese botsing kom eerder ter sprake by die ander gevalle wat uit die regspraak bly, te wete waar die eiser nie self in 'n botsing betrokke was nie maar, na gelang van die omstandighede, in die onmiddellike omgewing was, in persoonlike gevaar verkeer D het al dan nie, die ongeluk en die nagevolge daarvan self gesien het of eers later van die nagevolge van die ongeluk gesien het of daarvan gehoor het. Ek dink nie dat dit 'n beginseloogpunt te veel meer gemaak moet word weens die bogemelde kwalifikasies nie. Ek dink die volgende stelling in *The Law of South Africa* (*supra* para 12) is korrek: E

'Nevertheless it seems as if perceiving the events causing the emotional shock will not be regarded as indispensable for delictual liability. The Appellate Division, having decided that the criterion for liability on the ground of emotional shock is that of reasonable foreseeability, has indicated that harm resulting from emotional shock may also be reason- F ably foreseeable where the victim learns of the stressing events after they occur.

However, the fact that the victim of emotional shock personally witnessed the disturbing events may be an important factor in deciding that the ensuing harm was reasonably foreseeable.'

Bygevoeg moet word die geval waar die eiser self in persoonlike G gevaar verkeer het.

Weens dieselfde oorwegings word in *The Law of South Africa* (*supra*) aan die hand gedoen dat aanspreeklikheid teenoor persone wat nie naasbestaandes is nie, ook moontlik is. *The Law of South Africa* (*supra* para 12) sê laastens: H

'A defendant who causes physical or mental injury by inflicting emotional shock cannot escape liability by proving that the plaintiff was peculiarly susceptible to injury caused by the infliction of emotional shock.'

Dit word gesê met verwysing na 'n reeks beslissings in voetnoot 29 genoem. Ek dink egter dat dit meer 'n kwessie van oorsaak- I likheid as van voorsienbaarheid is. Kyk byvoorbeeld die bespreking van oorsaaklikheid in *The Law of South Africa* band 8 para 51, waar die teks onder andere soos volg lui:

'Even though one can strain the foreseeability test in order to reconcile it with the well-established principle that a defendant

victim as he finds him in cases of personal injuries, seems undesirable to do so. To consider unexpected and abnormal consequences as reasonably foreseeable, is an abuse of the concept of reasonable foresight. In a sense almost nothing is entirely unforeseeable since there is a very slight chance, recognisable in advance, that even the most freakish possible accident will occur. If the concept of reasonable foresight is extended to include the bizarre, the freakish, the unexpected and the extraordinary, the theory of foreseeability loses its function of distinguishing between the foreseeable and unforeseeable consequences of conduct. The theory of foreseeability is not applicable to personal injuries; here the direct consequence rule of causation as formulated in the maxim that "the defendant takes his victim as he finds him" remains operative.'

Ek glo tog dat insoverre voorsienbaarheid 'n element van nalatigheid in hierdie soort geval is, dit steeds 'n rol moet speel.

3. Dit moet dus aanvaar word dat vir doeleindes van deliksaksies die onderskeid tussen fisiese en ander beserings grootliks verval het en moet die senustelsel en die psige tereg as deel van die menslike liggaam gesien word tensy die Wetgewer dit vir doeleindes van derdepartyvorderings uitsluit. Uit daardie oogpunt gesien, is daar geen beginselrede waarom vir senuskok as sodanig of vir meer ernstige en permanente nagevolge daarvan nie geëis kan word nie, onderhewig aan die waarskuwing in *Bester* se saak.

4. Dit bring my by die toepassing van die benadering in *Bester* se saak op hierdie feite. Ek herinner daaraan dat die wesenlike gevolgtrekking van Botha AR is

'dat daar in ons reg geen rede bestaan waarom iemand, wat as gevolg van die nalatige handeling van 'n ander, senuskok of psigiatriese besering met gevolglike ongesteldheid opgedoen het, nie op genoegdoening geregtig is nie, mits die moontlike gevolge van die nalatige handeling voorsien sou gewees het deur die redelike persoon wat hom in die plek van die onregpleger sou bevind het'.

(Op 779H.) Botha AR bespreek nie uitdruklik die vraag of hy voorsienbaarheid as deel van nalatigheid of as deel van juridiese aanspreeklikheid sien nie. Die begrip word in albei betekenisse in regsbronne met 'n mate van verwarring gebruik. *The Law of South Africa* (*supra* band 8) onder die bespreking van nalatigheid verwys na die vraag of die redelike man 'would foresee the possibility of harm to another'. In para 43 word die toepassing van die voorsienbaarheidstoets by nalatigheid bespreek:

'The traditional foreseeability test for the determination of negligence comprises three elements:

(a) would a reasonable man in the same circumstances as the actor have foreseen the possibility of harm to others;

(b) would a reasonable man have taken precautionary measures to prevent the harm; and

(c) did the actor fail to take such measures.'

Die belese skrywers bespreek daarna oorsaaklikheid insluitende die verskil tussen feitelike oorsaaklikheid en juridiese oorsaaklikheid. Onder laasgenoemde kom 'direct consequences' en ook weer 'foreseeability' ter sprake. Laasgenoemde sou dan die vraag

van aanspreeklikheid bepaal. Dit skyn, met eerbeid gesê, dat Botha AR voorsienbaarheid in laasgenoemde sin in gedagte gehad het omdat hy praat van 'n nalatige handeling waarvan die moontlike gevolge voorsien sou gewees het deur die redelike persoon. Ek vind die aangeleentheid moeilik maar ek dink dat ek dit vir doeleindes hiervan nie verder hoef te neem nie. Ek dink dat die begrip 'voorsienbaarheid' vir doeleindes van hierdie saak dieselfde inhoud het. Ek dink nie dit maak 'n verskil nie of enersyds gevra word of die motorbestuurder nalatig was ten aansien van die uiteindelike gevolge omdat die redelike man in sy plek daardie gevolge sou voorsien het en of die saak benader word uit die oogpunt van die nalatige en onagsame bestuur van 'n motorvoertuig waar die bestuurder juridies aanspreeklik gehou moet word vir sekere gevolge omdat hulle voorsienbaar was. My gevolgtrekking oor die kwessie van voorsienbaarheid is die volgende:

(a) Dit is duidelik dat by die vraag of die reg 'n dader vir sy handelinge aanspreeklik moet hou, die kwessie van beleidsoorwegings ter sprake kom. Dit geld, myns insiens, direk of indirek ook die kwessie van kousaliteit en dus die kwessie van voorsienbaarheid vir soverre dit daar 'n rol speel. Indien daar met voorsienbaarheid gewerk word as 'n element van nalatigheid meen ek nie dat die kwessie van beleidsoorwegings direk en as sodanig toegepas behoort te word nie omdat die vraag eerder 'n feitelike een is, nie wat die betrokke dader voorsien het of sou voorsien het nie, maar wat die fiktiewe redelike man in sy posisie met al sy goeie en slegte hoedanighede sou voorsien het. Ek glo egter dat oorwegings wat beperkings op grond van beleidsoorwegings onderlê ook 'n rol kan en behoort te speel by die vraag of die voorsienbaarheid wat ondersoek word redelik is. Ek dink dat die hele benadering en ontwikkeling van die deliktereg, soos ek dit verstaan, nie kan volstaan by die bloot subjektiewe nie maar rekening moet hou met dit wat volgens regsevaluering tot aanspreeklikheid lei. Ek dink dus nie dat voorsienbaarheid as element van nalatigheid, wat hierdie aspek betref, heeltemal uitgesonder moet word nie.

(b) As gevolg van die benadering in die *Bester* saak is dit onnodig om meganismes te gebruik, byvoorbeeld die onderskeid tussen 'primary victims' en 'secondary victims'. Soos reeds gemeld is dit ook nie meer nodig uit 'n beginseloogpunt om te vra of die eiser self in fisiese gevaar gestel was en so meer nie. Dit is natuurlik onderhewig aan wat reeds genoem is. Botha AR het self gesê dat waar die benadeelde self met gevaar bedreig is, daar meer geredelik tot die gevolgtrekking gekom sou kon word dat die moontlikheid van die veroorsaakte leed deur die onregpleger voorsien moes gewees het as in die geval waar die senuskok veroorsaak word deurdat die benadeelde die ingevaarstelling van 'n ander persoon moes

(c) Wat voorsienbaarheid betref, is die toets nie of die bestuurder inderdaad subjektief die gevolge van sy handelinge voorsien het of moes voorsien het en daarteen sou gewaak het nie, maar of die redelike bestuurder in dieselfde posisie dit sou gedoen het. Tot daardie mate is dit 'n objektiewe toets wat, sover ek kan sien, soms ook uit 'n ander oogpunt gestel word, naamlik die vraag na dit wat redelik voorsienbaar is. Dit is vir my duidelik, veral by oorsaaklikheid, dat dit hier by ons en elders nie altyd bloot oor die objektiewe feitevraag gegaan het oor wat die redelike bestuurder sou voorsien het nie en dat daar by geleentheid beleidsoorwegings ingevoer is ten einde te bepaal wat redelik is, soos die benadering in *Waube v Warrington* (*supra*). Ek stem saam dat daar op die gebied van hierdie soort eis, uit die oogpunt van openbare belang, ruimte bestaan vir beperkings aan die hand van beleidsoorwegings. Ek dink daarom dat daar veel is wat aantreklik is en insig teenoor die *ad hoc* probleem toon in die *Waube* beslissing. Ek dink egter nie wat nalatigheid betref, dat 'n benadering soos in die *Bester* saak of in *Hevican v Ruane* (*supra*) veel ruimte laat vir die invoering deur 'n Hof van beperkings as sodanig weens beleidsoorwegings nie. Dit is gevolglik 'n aspek waaraan die Wetgewer aandag sal moet gee.

(d) Die ongelukkige nagevolge wat die eiseres uit hierdie tragiese gebeure nagehou het, is in die alledaagse menslike ondervinding buitengewoon weens haar onbetrokkenheid by die botsing of die fisiese nagevolge daarvan. Dit sou miskien nie buitengewoon wees dat intense skok met ernstige nagevolge kan volg vir 'n persoon op wie 'n voertuig of 'n trein afpyl nie. Die posisie van die eiseres is aansienlik meer afgetrokke. Ongelukkig is selfs in die moderne lewe die dood geen ongewone verskynsel nie en dit geld ook wat betref nuus van die dood van geliefdes in motorongelukke. 'n Moeder wie se kind op 'n skooltoer gaan, bid en hoop natuurlik dat niks gebeur nie maar mag onrustig wees tot die kind veilig tuis is. Die rede daarvoor is juis haar besef dat ten spyte van alle moontlike voorsorg iets met die kind kan gebeur soos wat in hierdie geval gebeur het. Hoewel mens hoop dat dit jou nie tref nie, kan dit nie as ongehoord of ongekend beskrywe word nie. Die meeste mense wat deur so 'n tragedie getref word, kom dit te bowe minstens tot die mate dat hulle daaglikse lewe voortgaan. Kan van die redelike motoris verwag word om te voorsien dat benewens die fisiese skade wat natuurlikerwys op die toneel uit sy nalatige bestuur voortspruit, iemand in die posisie van die eiseres ook beseer kan word, al is dit net psigies? Indien wel, moet daar nie terselfdertyd verwag word dat dit kan gebeur met die kind se grootouers of met die ouers van iemand in die posisie van die eiseres as gevolg van die terugslag wat hulle dogter ondervind het nie? Indien so iets voorsienbaar sou wees, sou die redelike man stappe gedoen het om dit te vermy en indien wel, watter stappe?

The Law of South Africa band 8 para 43 bespreek hierdie vraagstuk. Volgens die skrywers, waar die risiko van skade besonder klein is, sal die redelike man daardie moontlikheid nie voorsien nie. Indien die risiko nie baie groot is nie maar die erns van die gevolge indien die skade intree groot is, mag dit dui op voorsienbaarheid van die moontlikheid van skade vir ander.

'Once it is established that a reasonable man would have foreseen the possibility of harm, the question arises whether he would have taken measures to prevent the occurrence of the foreseeable harm. The answer depends on the circumstances of the case. There are, however, four basic considerations in each case which influence the reaction of the reasonable man in a situation posing a foreseeable risk of harm to others:

(a) the degree or extent of the risk created by the actor's conduct;
(b) the gravity of the possible consequences if the risk of harm materialises;
(c) the utility of the actor's conduct; and
(d) the burden of eliminating the risk of harm.

In general the magnitude of the risk must be balanced against the utility of the conduct and the difficulty, expense or other disadvantage of desisting from the conduct or taking a particular precaution. If the magnitude of the risk outweighs the utility of the conduct, the reasonable man would take measures to prevent the occurrence of harm; if the actor failed to take such measures he acted negligently. On the other hand, if the burden of eliminating a risk of harm outweighs the magnitude of the risk, the reasonable man would not take any steps to prevent the occurrence of the foreseeable harm.'

Kyk ook 79:

'The magnitude of the risk must be compared with the utility of the actor's conduct. The question here is whether "the game is worth the candle". The interest advanced by the particular type or class of conduct may outweigh the magnitude of the risk; in such a case the reasonable man would not take measures to prevent the foreseeable harm.'

Langs hierdie weg beoordeel, meen ek nie dat die eiseres se skade voorsienbaar was, en indien dit was, dat die redelike man enige stappe daarteen sou of kon gedoen het nie. Dit is natuurlik so dat indien die versekerde bestuurder nie nalatig bestuur het nie, die eiseres se skade ook voorkom kon gewees het. Motorverkeer vorm egter 'n wesenlike deel van die daaglikse lewe van 'n moderne gemeenskap. Die motoris se taak word ook nie makliker gemaak deur die steeds groter wordende voertuig- en voetgangerverkeer nie. Ek meen dat daar byvoorbeeld aan die motoris vandag eise gestel word wat 30 jaar gelede nie gestel was nie. Sodoende word groot eise aan die motoris gestel en die sanksies, beide strafregtelik en privaatregtelik, is groot. Indien dit bowendien van die motoris verwag word om so te bestuur dat hy ook verantwoordelikheid moet aanvaar vir die indirekte skade van

gestel het of wat enigsins by sy manier v. estuur betrokke was nie, sou die las op die motoris nie alleenlik ondraaglik word nie, maar sou die enigste manier om hierdie indirekte skade te voorkom daarin lê om glad nie te bestuur nie. Dit is maklik om te sê dat die motoris in iedere geval nie nalatig moet bestuur nie. Dit is waar binne die direkte sfeer van sy aktiwiteite as motoris. Nalatigheid, hoe verwytbaar dit ookal mag wees, is egter 'n lewensfeit en selfs die versigtigste en mees agsame motoris kan nie waarborg dat dit hom nie sal oorkom nie. Indien van hom verwag word om ook die versekeraar te wees van iedereen, hoe verwyderd ookal, wat as gevolg van sy optrede skade ly, sou daar myns insiens geen moontlikheid gewees het vir die deelname van die gewone motoris aan die verkeer nie. Ek maak hierdie stellings natuurlik met betrekking tot die feite van hierdie saak en nie ter ondermyning van die beginsel hierbo uiteengesit nie.

(e) Ek is ook gedagtig daaraan dat hier by ons, sover ek weet, iemand in die posisie van die eiseres nog nooit geslaag het nie en dat daar trouens nog nooit op hierdie feite aksie ingestel is nie. Dit mag dus wees dat, ongeag ander oorwegings, die daadwerklike kennis van die redelike motorbestuurder nog nie uitgebrei is om hierdie soort geval te omvat nie. Die kennis wat van die redelike motorbestuurder verwag word is natuurlik 'n faktor by voorsienbaarheid. Gevolglik dink ek dat nog 'n passasie uit *The Law of South Africa* band 8 para 43 en wel te 82 ter sake is:

> 'Since the standard of care required is basically determined with reference to community evaluations, considerable evidentiary weight attaches to whether or not the actor's conduct complied with practices accepted as normal and general by other members of the community in the same circumstances. General practice in regard to precautionary measures in particular situations and activities is therefore indicative of the legal standard of care required. Conformity with general practice is usually indicative of the absence of negligence; failure to comply with standard practice is, on the other hand, an indication of the presence of negligence. The importance of common practice as an indication of a reasonable standard of care was expressed by Wessels CJ in *Colman v Dunbar*:
>
> "But then we must first determine that there was a likely danger in what was done, and in order to do so we are entitled to look at the common practice of those who constantly deal with those circumstances. Therefore the general practice of the trade is good evidence to show that in the ordinary experience of men no danger results from what has been done." '

Die tersaaklikheid is natuurlik dat indien ek reg is wat die geskiedenis van hierdie soort eis betref, motorbestuurders nog deurgaans bestuur het op die basis dat hulle nie ook verantwoordelik is teenoor persone soos die eiseres nie.

Ek het nie die vorm van die bevel met die advokate bespreek nie. Ek is byvoorbeeld onseker, weens die bevel wat ek voornemens is om te

maak, of a.. eiseres se aksie van die hand gewys moet word. Indien daar probleme is kan ek in kamers genader word. Die bevel is:

1. Die regsvrae in paras 12.1 en 12.2 van die gestelde saak word ontkennend beantwoord.
2. Die eiseres betaal die gedingskoste.

Eiseres se Prokureurs: *C J A Lourens*, Brits; *J H B van der Merwe & Croukamp*, Pretoria. Verweerder se Prokureurs: *Dyason*, Pretoria.

KOHLER PACKAGING LTD v REGISTRAR OF DESIGNS

TRANSVAAL PROVINCIAL DIVISION

McCREATH J and MYNHARDT J

1997 May 22 Case No A1515/96

Designs—Lapsing of registration of—Restoration of registration—Designs Act 195 of 1993, s 23(1)—Design registered under Designs Act 57 of 1967—Renewal fee not paid in terms of s 14(2) of 1967 Act—Such designs not capable of restoration under 1993 Act—Such design also not a registered design for purposes of s 23 of 1993 Act.

It is clear from the provisions of the Designs Act 195 of 1993, and more particularly s 23 thereof, that design registrations which have lapsed under the Designs Act 57 of 1967 (through non-payment of the renewal fee payable in terms of s 14(2) of Act 57 of 1967) are not capable of restoration under Act 195 of 1993. By parity of reasoning, a design the registration whereof has lapsed in terms of Act 57 of 1967 is not for purposes of s 23 of Act 195 of 1993 a registered design. (At 1075C/D–F.)

Annotations:

Statutes

The Designs Act 57 of 1967, s 14(2): see *Juta's Statutes of South Africa 1993* vol 2 at 2-170

The Designs Act 195 of 1993, s 23: see *Juta's Statutes of South Africa 1996* vol 2 at 2-252.

Appeal from a decision of the Registrar of Designs. The facts appear from the judgment of McCreath J.

W P N Sceales for the appellant.

D Harms for the respondent.

McCreath J: On 24 May 1989 the appellant applied in terms of the